

Neslučitelnost funkcí

Zdeněk Koudelka

Neslučitelnost funkcí zavádí Ústava a dále některé obyčejné zákony. Zdá se, že ústavní a zákonná ustanovení o neslučitelnosti jsou jasná. Praxe je však sporná. Je nutné vycházet nejen z taxativního výčtu zákonů, které konkrétní funkce jsou neslučitelné, ale též z obecného principu zákazu neslučitelných funkcí, pokud to plyne z jejich povahy. V případě sporu o slučitelnosti funkcí rozhoduje zpravidla ten, kdo ustanovuje osobu do druhé funkce, o niž je pochybné, zda je s první funkcí slučitelná. Je však povinností toho, kdo se o veřejné funkce uchází, aby jejich zbytečnou kumulací nevyvolával právní spory. Musí zvážit, které funkci dá přednost, a na jiné rezignovat. Cílem veřejného funkcionáře nemá být mnohoobročnictví.

1 Členové vlády

Ústava stanoví, že člen vlády nesmí vykonávat činnosti, jejichž povaha odporuje výkonu jeho funkce.¹ Jde o přímo aplikovatelné ustanovení Ústavy.² Zákon má podle ústavního zmocnění stanovit podrobnosti, nemůže však ústavní definici neslučitelnosti, byť obecnou a neurčitou, zrušit či zúžit. Zákon o střetu zájmů výslovně zakazuje členu vlády vykonávat samostatnou výdělečnou činnost, členství v orgánech podnikajících právnických osob, pracovní či služební poměr. Výjimko je jen pracovní poměr v rámci výkonu vědecké, pedagogické, umělecké, sportovní či literární činnosti. Zpravidla však členové vlády nemají časový prostor pro jiné aktivity, nelze však vyloučit jejich pracovní vztah např. k Akademii věd, vysoké či jiné škole nebo divadlu a muzeu³ či příjem z autorských honorářů a sportovních her, pokud se účastní jako aktivní soutěžící. Omezení výdělečných možností včetně podnikání se netýká manžela, byť existuje společné jmění manželů a výsledky podnikání jdou na účet společného jmění.

Zvláštní zákony neslučitelnost funkcí dále stanoví pro některé konkrétní veřejné funkce. Zpravidla jde o neslučitelnost v rámci obecného ústavního omezení pro členy vlády – členství v Bankovní radě České národní banky, členství v Nejvyšším kontrolním úřadu,⁴ neboť tyto orgány ze své povahy mají být nezávislé na vládě. Zákon stanoví neslučitelnost členství ve vládě s mandátem poslance Evropského parlamentu.⁵

Ústava připouští kumulaci funkcí poslance či senátora a členu vlády, ale zakazuje spojení funkcí členu vlády a parlamentních funkcionářů (členové výborů, předsedové a místopředsedové komor).⁶ Příkladem respektování této neslučitelnosti je rozhodnutí ministra Miloslava Výborného podat demisi na svou funkci, která byla 15. 7. 1998 přijata prezidentem, přestože bylo po volbách a vláda jako celek skončila již 22. 7. 1998. Důvodem byla jeho kandidatura na předsedu Mandátového a imunitního výboru Poslanecké sněmovny, jimž se stal 17. 7. 1998. Z obdobných důvodů prezident přijal 16. 7. 1998 demisi ministra financí Ivana Pilipa, který se neúspěšně ucházel o post místopředsedy Poslanecké sněmovny, a

¹ JAN FILIP: Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva, Brno 2004, s. 325-326. VLADIMÍR SLÁDEČEK, VLADIMÍR MIKULE, JINDŘIŠKA SYLLOVÁ: *Ústava ČR*, Praha 2007, s. 514-519. Čl. 70 Ústavy Čech, Moravy a Slezska č. 1/1993 Sb.

² VÁCLAV PAVLÍČEK, JIŘÍ HŘEBEJK: *Ústava a ústavní řád*, 2. vydání Praha 1998, s. 252.

³ Výjimkou je jen pracovní poměr veřejného funkcionáře, pokud je vlastní funkce vykonávána v pracovním poměru (předsedové ostatních ústředních správních úřadů). Členové vlády však nejsou v pracovním poměru. § 4 ods. 1 pís. c) a ods. 2 zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů.

⁴ § 6 ods. 6 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance. § 10 ods. 6 a § 12 ods. 7 zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu.

⁵ § 52 ods. 2 pís. e) a § 53 ods. 2 pís. a) zákona č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu.

⁶ Čl. 32 Ústavy. § 33 ods. 3 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny. § 10 zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu.

ministra práce a sociálních věcí Stanislava Voláka, který se 22. 7. 1998 stal členem Výboru pro sociální politiku a zdravotnictví.⁷

1.1 Členové vlády a profesní samospráva

Příkladem sporu o neslučitelnost funkcí při jmenování člena vlády na návrh premiéra je postoj prezidenta republiky Václava Klause z října 2005, který jmenování Davida Ratha ministrem zdravotnictví podmínil jeho rezignací na post předsedy České lékařské komory a do tohoto rozhodnutí odmítal premiérův návrh na jmenování. Davida Ratha jmenoval až 4. 11. 2005 po splnění svého požadavku. Věc byla přechodně řešena tak, že řízením ministerstva byl pověřen místopředseda vlády a ministr práce a sociálních věcí Zdeněk Škromach, který Davida Ratha jmenoval 1. náměstkem ministra zdravotnictví.

Profesní komory mají reprezentovat samosprávu jako správu profese oddělené od výkonné moci státu. Nesmí vznikat personální unie mezi reprezentanty samosprávy a státu, přitom však nelze zakázat prosté členství v komoře pro všechny státní funkcionáře a je zde nutno přihlídnout ke konkrétní profesi. Ministr nebo držitel obdobné funkce však z povahy věci nesmí být člen orgánů komory. Veškerá samospráva by se totiž stala formální a bez skutečného obsahu, kdyby tentýž jedinec byl ministrem a předsedou příslušné komory. Občas dochází ke střetům výkonné moci státu a profesní samosprávy. Proto, i bez výslovného zákonného zákazu, podléhá pozice předsedy profesní komory neslučitelnosti s členstvím ve vládě na základě obecného ústavního zákazu. Neslučitelnost chrání obě strany. Komoru před vládními zásahy a vládu před ovlivňováním ze strany komory.

1.2 Členové vlády a územní samospráva

Aby samospráva byla skutečnou samosprávou, musí být také vykonávána osobami, které musí být odlišné od držitelů funkcí jiných, pokud může dojít ke střetu zájmů různých subjektů. Samospráva vznikla především jako nositelka veřejných práv vůči státní exekutivě. Proto není možné, aby titíž lidé vykonávali správu státu i samosprávy. To by bylo fakticky popření samosprávy. Na druhé straně musí být chráněn i zájem na dobrou reprezentaci státních zájmů a tedy nelze připustit, aby státní moc byla personálně provázána s konkrétní samosprávnou reprezentací. Proto je zavedena neslučitelnost funkcí nejen jako ochrana zájmů samosprávy před preferováním zájmů státu, ale i naopak jako ochrana zájmů státu před preferováním zájmů samosprávy. Zájmy státu musí hájit nositelé státních funkcí a zájem samosprávy musí hájit nositelé funkcí samosprávných. Z tohoto principu vychází obecné ustanovení právních předpisů o neslučitelnosti funkcí. Pro člena vlády je určující Ústava, zákon o volbách do zastupitelstev obcí a zákon o střetu zájmů.

Neslučitelnost funkcí resortního ministra a člena zastupitelstva kraje stanoví i zákon o volbách do zastupitelstev krajů.⁸ Stanoví, že funkce člena zastupitelstva je neslučitelná s funkcí vykonávanou mimo jiné na ministerstvu, která je obsazována jmenováním. Přitom není omezena tato neslučitelnost jen na jmenování dle zákoníku práce, ale jakékoliv.⁹ Ministr je jmenován do své funkce prezidentem republiky. Má zároveň dvojí postavení, neboť je členem vlády jako kolektivního orgánu, ale, je-li i rezortním ministrem (ne ministrem bez

⁷ Prezident přijal demisi Výborného, *Slovo* 16. 7. 1998, s. 2. Prezident přijal demisi ministra Voláka a Pilipa, *Lidové noviny* 17. 7. 1998, s. 2.

⁸ § 5 ods. 2 pís. a) a § 48 zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů.

⁹ Za nedostatečně srozumitelnou ve vztahu členství v zastupitelstvu kraje a postavení ministra označuje ustanovení o neslučitelnosti komentář k čl. 70 Ústavy - VLADIMÍR SLÁDEČEK, VLADIMÍR MIKULE, JINDŘÍŠKA SYLLOVÁ: *Ústava ČR*, Praha 2007, s. 516. Otázkou zůstává, jak by mělo být jinak dle autorů deklarováno, že ministr jako jmenovaný funkcionář a vedoucí ústředního správního úřadu nemá být člen zastupitelstva kraje, pokud by situace neměla být řešena otrockým taxativním výčtem všech v úvahu připadajících funkcí na různých správních úřadech.

portfeje), je i součástí ústředního správního úřadu a je jeho vedoucím. Přitom ministerstvo je řízeno monokraticky a ministr může rozhodovat přímo o jakékoliv otázce řešené na ministerstvu, pokud zákon výslovně nestanoví jinak. I když nerozhoduje přímo, je zde princip hierarchické podřízenosti a ministři pokyny provádí jeho podřízení. Bylo by nelogické, aby zákon stanovil jen neslučitelnost úředníků na ministerstvu s funkcí člena zastupitelstva, ale nestanovil i neslučitelnost toho, kdo je jim nadřízen a může reálně ovlivnit rozhodování ministerstva o věcech týkajících se daného kraje. V opačném případě, by mohla nastat zcela nepřijatelná situace, že by ministr vnitra zastával funkci člena zastupitelstva kraje a jako ministr měl provádět dozor nad výkonem působnosti kraje, včetně ústavnosti a zákonnosti jeho právních předpisů, přičemž se již dříve podílel na přijetí těchto rozhodnutí, což by jistě ovlivnilo jeho vztah k dozorové činnosti. Zde je jasná neslučitelnost již ze zásady, že kontrolující nesmí záviset na kontrolovaném. Nicméně nutno zdůraznit, že zatímco Ústava stanoví obecně neslučitelnost funkce jakéhokoliv člena vlády, ustanovení volebního zákona stanoví neslučitelnost pro členy zastupitelstva kraje se sankcí zániku mandátu člena zastupitelstva se týká jen rezortních ministrů, kteří stojí v čele ministerstev jako ústředních správních úřadů. Netýká se ministrů bez portfeje, místopředsedů a premiéra, pokud nestojí zároveň v čele ministerstva.

Ztrátu mandátu vyslovuje zastupitelstvo na nejbližším zasedání poté, co se o důvodech zániku mandátu dozví. Nestane-li se tak, pak za tímto účelem požádá ministr vnitra o svolání zastupitelstva kraje tak, aby se konalo do 30 dnů od doručení žádosti. Není-li dosaženo vyslovení ztráty mandátu touto cestou, mandát zaniká okamžikem, kdy to vysloví ministr vnitra. Vyslovení ztráty mandátu se neprodleně doručí tomu, koho se týká, a zároveň se vyvěsí na úřední desce krajského úřadu, přičemž třetí den se považuje za den doručení rozhodnutí. Proti rozhodnutí o zániku mandátu má právo dotčená osoba a kandidující volební strana podat do dvou dnů žalobu na krajský soud.¹⁰

Pro rozhodování je rozhodující právní stav v době jednání zastupitelstva. Pokud tedy držel člen zastupitelstva neslučitelnou funkci, ale v době rozhodování druhou neslučitelnou funkci nedoručí, již jej nelze zbavit mandátu. Zde nutno upozornit na názor Ústavního soudu, který v případě zániku mandátu člena zastupitelstva obce z důvodu změny trvalého pobytu stanovil, že *i když zaniká mandát až vyslovením příslušným orgánem, tento by měl posuzovat, zda objektivně nastaly důvody ztráty mandátu bez ohledu na stav v době rozhodování. Tedy změnil-li zastupitel svůj trvalý pobyt mimo území obce, pak by měla být vyslovena ztráta jeho mandátu, i když v době rozhodování je již opět hlášen k trvalému pobytu na území obce, protože daná skutečnost nastala a nemůže být zhojena (konvalidována).*¹¹ Nicméně tento případ se týkal podmínky trvalého pobytu, která je nutnou podmínkou nejen pro zvolení, ale již i registraci kandidáta do voleb. V případě neslučitelnosti funkcí volební zákon připouští kandidaturu držitele neslučitelné funkce a dokonce i dočasné držení mandátů zároveň s neslučitelnou funkcí po zvolení, byť jako přechodné opatření. Proto je možné připustit po přechodnou dobu držení neslučitelné funkce získané až během výkonu mandátu. Daná věc je limitována okamžikem rozhodování zastupitelstva o zániku mandátu z důvodu neslučitelnosti.

V roce 2008 byl znovu zvolen členem Zastupitelstva Středočeského kraje jeho předchozí hejtman Petr Bendl, který byl 23. 1. 2009 jmenován ministrem dopravy, aniž se vzdal mandátu člena zastupitelstva kraje. Následně zastupitelstvo jednalo ve věci zániku jeho mandátu z důvodu neslučitelnosti, ale pro rozporná stanoviska odsunulo své rozhodnutí.

¹⁰ § 52 a 54 zákona o volbách do zastupitelstev krajů, § 91 soudního řádu správního č. 150/2002 Sb.

¹¹ Nález č. 145/2000 Sbirky nálezů a usnesení Ústavního soudu (IV.ÚS420/2000). Totožné je stanovisko Ministerstva vnitra např. obsažené ve vyjádření Okresnímu úřadu Pelhřimov z 18. 4. 2000, čj. MS/2-743/2000 o situaci v městě Humpolci.

V mezidobí však Petru Bendlovi skončilo členství ve vládě 8. 5. 2009, neboť byla jmenována vláda nová. Petr Bendl jako ministr se nevzdal mandátu člena zastupitelstva, přestože se dříve po svém zvolení hejtnem vzdal mandátu poslance 28. 2. 2001, kde zákon výslovnou neslučitelnost nestanoví.

1.3 Členové vlády a jiné ústřední správní úřady

Střet zájmů se projevil i ve vztahu k předsedovi úřednické vlády, když jím byl 9. 4. 2009 jmenován předseda Českého statistického úřadu Jan Fischer. Jan Fischer si ponechal funkci předsedy statistického úřadu po celou dobu výkonu funkce premiéra do 13. 7. 2010. Jen od 28. 4. 2009 pověřil svým zastupováním v úřadu 1. místopředsedu Jiřího Křováka. Fischer však jako předseda úřadu mohl kdykoliv toto pověření odejmout a deklarovat, že se do úřadu vrátí, byť tak neučinil.¹² Místopředseda byl tedy na Fischerovi personálně závislý. Z tohoto pohledu je úsměvné Fischerovo slovní vyjádření o nutnosti nezávislosti statistického úřadu na vládě, když na otázku, zda zve na zasedání vlády zástupce statistického úřadu, odpověděl: „*Chodí tam první místopředseda a momentálně zastupující předseda Jiří Křovák. Míchat pozice není dobré, a je to dokonce velmi špatné, protože statistický úřad musí být vnímán jako nezávislá instituce.*“¹³

Premiér Jan Fischer navrhl na ministra své vlády předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže Martina Pecinu, jenž byl také 8. 5. 2009 jmenován prezidentem republiky ministrem vnitra. Právní postavení obou úřadů je shodné, neboť jde o ústřední správní úřady dříve označované jako ostatní ústřední orgány státní správy, které nejsou ministerstvy. Zatímco většinu jejich vedoucích (předsedů) jmenuje a odvolává vláda, v případě uvedených dvou orgánů je zákonná úprava jiná.¹⁴ Důvodem je snaha po větší autonomii těchto dvou orgánů na vládě, aby byla zaručena objektivita jejich činnosti ve vztahu k vládě. V případě statistického úřadu jde o veřejný zájem na objektivitě statistických výstupů, které v oblasti hospodářské mohou mít dopad na vládu. Každá vláda bude raději, když hospodářská statistika dokazuje úspěšnost hospodářství státu, než naopak. Obdobně Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je úřadem, který kontroluje zadávání veřejných zakázek, jejichž největším zadavatelem jsou ministerstva nebo jejich podřízené orgány. Aby kontrola byla objektivní, pak kontrolující nemůže být závislý na kontrolovaném svým jmenováním do funkce. Z tohoto důvodu jsou předseda statistického úřadu i Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jmenováni a odvoláváni prezidentem, vláda dává jen návrh.

Že jde o skutečnou ochranu výkonu funkce, dokazuje odmítnutí prezidenta Václava Havla odvolat na návrh vlády Miloše Zemana člena prezidia Komise pro cenné papíry Tomáše Ježka

¹² Jan Fischer se po skončení premiérské funkce aktivně do statistického úřadu nevrátil, měl dovolenou. Dne 27. 7. 2010 byla prezidentem na návrh ještě předchozí Fischerovi vlády (usnesení vlády č. 491 z 21. 6. 2010) jmenovaná předsedkyní statistického úřadu Iva Ritschelová ke dni 1. 9. 2010 a odvolán dosavadní předseda Jan Fischer ke dni 31. 7. 2010. Od 1. 9. 2010 Jan Fischer nastoupil do funkce viceprezidenta Evropské banky pro obnovu a rozvoj. Do funkce byl jmenován ještě v době svého premiérství v květnu 2010 Radou ředitelů banky tvořenou zástupci členských zemí (obvykle ministr financí). <http://www.hrad.cz/cs/pro-media/tiskove-zpravy/6664.shtml>

¹³ MARKÉTA MITROFANOVÁ: Fischer pamatuje Čalfu, Klause i Zemana, *Právo Magazin* 19. 12. 2009, s. 5. Přes Fischerovo vyjádření, nebyl nikdy Křovák zastupující předseda, ale jen 1. místopředseda vykonávající působnost předsedy. Pokud někdo má být pověřen plnohodnotným zastupováním, musí dostat pověření od toho, kdo jmenuje příslušného funkcionáře, jehož funkci má pověřený vykonávat, ne jen pověření příslušného zastupovaného, jinak je zastupující závislý na zastupovaném. Pověření pro pověřeného předsedy statistického úřadu může dát prezident republiky na návrh vlády. Obdobně vláda, která jmenuje na návrh ministra spravedlnosti nejvyšší státní zástupkyni, pověřila 30. 9. 2005 výkonem funkce nejvyšší státní zástupkyně krajskou státní zástupkyni v Hradci Králové Renatu Veseckou. Definitivně ji jmenovala 9. 11. 2005.

¹⁴ § 2 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a ostatních ústředních orgánů státní správy.

v březnu 2000. Právě odlišnost zákonné úpravy jmenování a odvolání členů tohoto, dnes již zrušeného, orgánu spolu s předsedy statistického úřadu a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, dokresluje zájem zákonodárce na větší personální nezávislosti těchto úřadů na vládě, tedy i personální neslučitelnosti funkcí.

Zajímavý je postoj prezidenta Václava Klause, který odmítl jmenovat Davida Ratha pro neslučitelnost funkcí, ale Jana Fischera jmenoval premiérem v obdobné situaci a ve vztahu k Martinu Pecinovi se vyjádřil, že u něj překážky pro jmenování ministrem nevidí, v době, kdy si Pecina chtěl ponechat funkci předsedy. Po dobu členství ve vládě chtěl jako předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže čerpat dovolenou nebo neplacené volno.¹⁵ Nakonec však změnil stanovisko premiér Jan Fischer a na základě jeho postoje oznámil Martin Pecina, že se funkce předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vzdá do 30 dnů po jmenování ministrem. Svým zastupováním pověřil 5. 5. 2009 1. místopředsedu úřadu Roberta Nerudu. Vlastní rezignaci podal písemně až v pátek 5. 6. 2009 prezidentu republiky s účinností od 8. 6. 2009.¹⁶ Ovšem sám premiér nadále ve funkci předsedy statistického úřadu zůstal. Nedůvodně se vytvořil v praxi jiný přístup pro neslučitelnost funkce člena vlády ve vztahu k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a předsedovi statistického úřadu, byť jejich právní úprava je totožná.

Funkce předsedy Úřadu pro hospodářskou soutěž i předsedy statistického úřadu je neslučitelná s pozicí člena vlády. Jejich neslučitelnost má dvojí povahu. Především ústavní, neboť jako předsedové úřadů vykonávají činnost, která z povahy věci může být konfliktní se zájmy vlády. Dále svou činnost vykonávají v pracovním poměru, což obecně pro členy vlády zakazuje zákon o střetu zájmů.

Pokud jsou prezidentem jmenovány osoby, které drží neslučitelnou funkci a této funkce se nevzdají, prezident se vystavuje odpovědnosti za tato jmenování, neboť nejde o akt kontrasignovaný.¹⁷ Byť předsedové těchto úřadů nevykonávají svoji pozici v úřadě, a přenesli rozhodování na místopředsedy, tímto spojením funkcí narušili personální autonomii těchto úřadů na vládě, jelikož pověření místopředsedové z povahy věci budou vykonávat své pravomoci s ohledem na přání svého předsedy – ministra či premiéra, zvláště za situace, kdy se veřejně deklaruje, že po skončení členství ve vládě se předsedové svých pravomocí znovu ujmou. Navíc 30 denní lhůta dle zákona o střetu zájmů je určena pro držitele funkcí, kde není možné ihned se funkce vzdát. Pokud však taková situace nenastává, je povinnost člena vlády se neslučitelné funkce vzdát ihned. Člen vlády, jako každý veřejný funkcionář, má právní povinnosti plnit bez zbytečného odkladu a nikoli hledat právní klíčky, jak se povinnosti vyhnout či ji oddálit. Předsedové ústředních správních úřadů vykonávají svou funkci v pracovním poměru řídicí se zákoníkem práce, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. Pro rezignaci platí, že ji mohou podat kdykoli a je účinná druhým následujícím dnem, pakliže není dáno pozdější datum.¹⁸ Byť rezignací nekončí pracovní poměr, končí tím zařazení ve vedoucí funkci v úřadě, který má být ve své činnosti chráněn před zásahy vlády - ústavní důvod neslučitelnosti. Jako běžný zaměstnanec může člen vlády skončit pracovní poměr dohodou či výpovědí. Tedy již ke dni svého jmenování do funkce člena vlády se mohli a měli

¹⁵ PETR KOLÁŘ: Problém nové vlády: Pecina, Lidové noviny 24. 4. 2009, s. 1. JOSEF KOPECKÝ: Peciny se zastal Václav Klaus, MF Dnes 25. 4. 2009, s. 2. Klaus jmenuje vládu v Den vítězství 8. května, Právo 25. 4. 2009, s. 2.

¹⁶ Novým předsedou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže byl jmenován na návrh vlády prezidentem republiky 9. 7. 2009 Petr Rafaj. Jmenování bylo účinné k 10. 7. 2009.

¹⁷ Čl. 62 písm. a) Ústavy.

¹⁸ § 1 ods. 7 zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. § 33 ods. 3 a § 73 ods. 1 a 5, § 201 zákoníku práce č. 262/2006 Sb.

tito předsedové svých funkcí vzdát s tím, že o nové jmenování do funkcí mohou po skončení svého členství ve vládě usilovat, nemají však na to právní nárok.

Obdobná situace při vytváření úřednické vlády nastala v roce 1997 ve vztahu k premiérovi Josefu Tošovskému, která však byla řešena ústavně správným způsobem. Josef Tošovský byl guvernérem České národní banky a této funkce se vzdal. Bylo mu však prezidentem Václavem Havlem přislíbeno, že jej do funkce znovu jmenuje po skončení jeho premiérství, což se stalo 22. 7. 1998. Po dobu vlády Josefa Tošovského funkce guvernéra nebyla obsazena a jeho pravomoci vykonával viceguvernér Pavel Kysilka.

Člen vlády se výkonem neslučitelné funkce vystavuje odpovědnosti za přestupek, který projednává obecní úřad s rozšířenou působností místně příslušný dle jeho trvalého pobytu. Může dostat pokutu až do výše 50 000 Kč. Obecní úřad je povinen zahájit přestupkové řízení z úřední povinnosti i bez návrhu.¹⁹

2 Členové Parlamentu

Ústava stanoví vzájemnou neslučitelnost funkce poslance a senátora i jejich další neslučitelnost s funkcí prezidenta republiky a soudce. Ústava umožňuje stanovení dalších neslučitelných funkcí zákonem, což je využito.²⁰

Ze zákona o střetu zájmů je neslučitelná funkce poslance a senátora s funkcí v pracovním nebo služebním poměru ve správním úřadě v pozici rozhodování ve věcech státní správy, ve státním zastupitelství, soudech, armádě, policii, Vězeňské službě, Bezpečnostní a informační službě, kancelářích prezidenta republiky, Poslanecké sněmovny, Senátu, veřejného ochránce práv a ve státních фондах.²¹ Rovněž některé další zákony stanoví neslučitelnost funkcí (členství v Bankovní radě České národní banky, Nejvyšším kontrolním úřadu, funkce státního zástupce).²²

Mandát poslance a senátora zaniká z ústavy ujmutím se neslučitelné funkce. V případě, že nově zvolený poslanec nebo senátor je v pracovním nebo služebním poměru v neslučitelné funkci, je po dobu výkonu mandátu z dosavadního poměru uvolněn. V případě sporu, zda jde o neslučitelnou funkci, rozhoduje Ústavní soud na návrh dotčeného poslance nebo senátora, příslušného předsedy komory Parlamentu nebo na návrh skupiny nejméně 20 poslanců, jde-li o poslance, či 10 senátorů, jde-li o senátora.²³ Ústavní soud v této věci zatím nerozhodoval.

¹⁹ § 23 ods. 1, § 24-25 zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů. Dříve šlo o pokutu 500 000 Kč ukládanou soudem ve správním soudnictví dle § 22 zákona o střetu zájmů do novely zákonem č. 216/2008 Sb. JOSEF VEDRAL: *Zákon o střetu zájmů, komentář*, Praha 2006, s. 160-162.

²⁰ JAN FILIP: *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*, Brno 2004, s. 231-234. Čl. 21 a 22 Ústavy Čech, Moravy a Slezska č. 1/1993 Sb.

²¹ § 5 ods. 3 zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů. JOSEF VEDRAL: *Zákon o střetu zájmů, komentář*, Praha 2006, s. 49-58.

²² § 6 ods. 6 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance. § 10 ods. 6 a § 12 ods. 7 zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu. § 21 ods. 1 pís. d) zákona 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.

²³ § 92-95 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudě. § 92 ods. 2 zákona o Ústavním soudu připouštěl původně návrhové právo obecného soudu, neboť zde je odkaz na § 64 ods. 4. Ovšem novela zákonem č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů změnila původní číslování odstavců § 64. Obsah ustanovení původního odstavce 4 je nyní v odstavci 3. Odstavec 4 nově odkazuje na plénum Ústavního soudu, což je v dané věci těžko použitelné. Jde o legislativní chybu, kdy si návrhové právo neuvědomil souvislost odkazů uvnitř právního předpisu. Tato chyba již byla v původním vládním návrhu. Část 40 (čl. XL) návrhu zákona tisk č. 1160, 3. volební období Poslanecké sněmovny - <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=29162>

Komentáře zákona o Ústavním soudu chybě poukazují na to, že text původního odstavce 2 § 64 je nyní v odstavci 5. ELIŠKA WAGNEROVÁ, MARTIN DOSTÁL, TOMÁŠ LANGÁŠEK, IVO POSPÍŠIL: *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*, ASPI Praha 2007, s. 494. JAN FILIP, PAVEL HOLLÄNDER, VOJTĚCH ŠIMÍČEK: *Zákon o Ústavním soudu, komentář*, 2. vydání C.H.Beck Praha 2007, s. 704-705.

3 Státní zástupci

Státní zastupitelství je součástí moci výkonné²⁴ a postavení státních zástupců nemá ústavní, ale jen zákonnou úpravu. To je rozdíl od soudců. Proto také případně se soudci obsahově shodný zákaz výkonu určitých funkcí u státních zástupců, může být změněn zákonnou výjimkou, zatímco u soudců, kde tento zákaz stanoví ústava, tak musí učinit jen ústavní výjimka.

Zákon stanoví neslučitelnost funkcí pro státní zástupce dvojím způsobem. Jednak přímo ze zákona funkce státního zástupce zaniká, pokud se ujme funkce soudce, poslance, senátora, člena zastupitelstva územního samosprávného celku či jiné funkce ve veřejné správě.²⁵ Široká definice funkcí ve veřejné správě zahrnuje i pozici ministra, neboť jde o vedoucí funkci v ústředním správním úřadu, jenž je složkou státní správy, která je součástí správy veřejné. Zároveň je ministr spravedlnosti členem vlády, což je další orgán výkonné moci. Prezident může jmenovat státního zástupce ministrem, neslučitelnost funkcí řeší zákon tak, že dnem, k němuž je ministrem jmenován, zaniká ze zákona funkce státního zástupce, aniž by státní zástupce výslovně rezignoval.

Výjimky z obecného zákonného zákazu výkonu funkcí ve veřejné správě stanoví zákon o státním zastupitelství. Jde především o výkon státní správy v pozici vedoucího státního zástupce a jeho náměstka, kteréžto funkce vykonávají státní zástupci. Státní zástupce může být dočasně přidělen se svým souhlasem k Ministerstvu spravedlnosti, Justiční akademii nebo i jinému orgánu.²⁶ Zde může být pověřen i výkonem státní správy. Je to možné proto, že i když státní zástupci mají právní normou obsahově shodně jako soudci zakázán obecně výkon funkce ve veřejné správě, je zde rozdíl v právní síle. Soudcům toto zakazuje ústava, kdy obyčejný zákon nemůže stanovit výjimku z obecného ústavního pravidla. U státních zástupců je tento obecný zákaz dán obyčejným zákonem a ten může stanovit výjimku z tohoto pravidla. Proto státní zástupce může na ministerstvu vykonávat i pozici náměstka ministra, což je v případě soudce neústavní. V praxi je užíváno přidělení k Ministerstvu spravedlnosti a Eurojustu, obecně však zákon připouští přidělení i k jinému orgánu. Doba přidělení je nejvýše na rok, v případě přidělení do ciziny 3 roky. Následně může být přidělení opakováno. Tedy přidělení může být na delší dobu, ale po uplynutí původní lhůty je nutný nový souhlas státního zástupce s dočasným přidělením i nové rozhodnutí ministra spravedlnosti.²⁷

Funkce ve veřejné správě, kterou zaniká funkce státního zástupce, musí být funkce, která rozhoduje v rámci veřejné moci a kde nejde o dočasné přidělení k Ministerstvu spravedlnosti nebo jinému orgánu. Neslučitelnost nevzniká, pokud státní zástupce je pouze poradce či člen kolektivních poradních orgánů, které nerozhodují v rámci veřejné vrchnostenské správy. Státní zástupce může být člen rozkladové komise ústředních správních úřadu nebo jiných komisí na státních orgánech. V praxi jsou to různé poradní orgány např. na Ministerstvu vnitra, které se podílejí na řešení terorismu, drogové či jiné problematiky. Pro činnost v orgánech vysokých škol platí pro státní zástupce to, co u soudců s tím, že případný odlišný postup může být u státních zástupců stanoven zákonem (u soudců jen ústavou).

3.1 Výdělečná činnost státního zástupce

Zákon dále dává další omezení, která stanoví exkluzivitu výkonu funkce státního zástupce

²⁴ Čl. 80 Ústavy č. 101/1993 Sb. je zařazen v hlavě třetí Výkonná moc.

²⁵ § 21 ods. 1 zákona 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.

²⁶ § 19a ods. 1 zákona o státním zastupitelství.

²⁷ Opakovaně byl přidělen k Eurojustu v Haagu státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství Pavel Zeman v roce 2004, 2007 a 2010 a k Justiční akademii státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství Zdeněk Koudelka 2011 a 2012.

jako výdělečné činnosti.²⁸ Státní zástupce nesmí vykonávat jiné výdělečné činnosti, aby se nedostal do střetu zájmů a též nebyl jinou činností rozptylován. Z této exkluzivity jsou umožněny výjimky činnosti pedagogické, literární, publicistické a umělecké. Státní zástupci mohou publikovat novinové články (publicistika) i knihy (literární činnost). Obvyklá je publikace především odborných právnických textů. Od roku 2003 vychází časopis Státní zastupitelství, kde převážně publikují odborné právní texty státní zástupci. Přípustná je i jiná literární tvorba např. v oblasti krásné literatury.²⁹ Ovšem výkon tlumočnické činnosti státním zástupcem zapsaným v seznamu tlumočníků krajského soudu je porušením zákazu jiné výdělečné činnosti a je kárným proviněním. Pokud by státní zástupce pořídil překlad literárního díla podle práva autorského, šlo by o literární činnost dovolenou.³⁰

Státní zástupci mohou spravovat vlastní majetek. Mohou být členy bytových družstev a společenství vlastníků bytových či nebytových jednotek a jejich orgánů (výbory) a dostávat za to přiměřené (v praxi malé) odměny. Rovněž mohou pronajímat své nemovitosti – pole, lesy, garáže či byty. Mohou být vlastníky akcií či obchodních podílů, neměli by však být členy statutárních orgánů obchodních společností či jiných právnických osob zřízených za účelem podnikání.

3.2 Členství v orgánech

Zákon umožňuje členství státních zástupců v orgánech nepodnikatelských subjektů, avšak státní zástupce nesmí pobírat za tuto činnost odměnu,³¹ jestliže nejde o správu vlastního majetku. Možná je jen náhrada nákladů (cestovné, stravné). Pokud jde o členství v poradních orgánech vlády, Ministerstva spravedlnosti a parlamentních komor, za tuto činnost mohou pobírat odměnu. V praxi jsou státní zástupci členy Legislativní rady vlády.³² Pokud jde o Parlament, přichází v úvahu členství v komisích Poslanecké sněmovny či Senátu.

3.3 Evropský parlament a funkce státního zástupce

Státní zástupce nemůže být poslancem Evropského parlamentu.³³ Pokud se jím stane, nezaniká jeho funkce státního zástupce ze zákona, ale musel by tak stanovit v kárném řízení Nejvyšší správní soud jako kárný soud, neboť je porušen obecný zákaz jiné výdělečné činnosti. Naopak pokud je poslanec Evropského parlamentu jmenován státním zástupcem, zaniká jeho mandát ze zákona.

4 Soudci

V minulosti si s principem dělby moci nedělali příliš velké starosti, když právo výslovný zákaz kumulací funkcí pro soudce nestanovilo. Výstižný je případ Jaroslava Krejčího, který

²⁸ § 24 ods. 5 zákona 283/1993 Sb., o státním zastupitelství. § 7 ods. 9 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání zakazuje členství státního zástupce v Radě pro rozhlasové a televizní vysílání.

²⁹ Okresní státní zástupce v Jihlavě Arif Salichov je básník a spisovatel. Vydal řadu neprávnických knih – Soukromá záležitost (1992), Eropolit (1993), Blues pro Z.F. (1996), Když jdou kytky na popravu (2004), Pičky a gorodky (2005), Prstoklady (2008).

³⁰ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu z 16. 9. 2009 (12Ksz 2/2009-55).

³¹ V letech 2004-09 byl členem Dozorčí rady Vinařského fondu, což je nepodnikatelský veřejnoprávní subjekt zřízený zákonem, Zdeněk Koudelka, který se v roce 2006 stal státním zástupcem Nejvyššího státního zastupitelství. Za členství nepobíral odměnu. Členy Dozorčí rady Vinařského fondu mohou být i soudci, byť se tak zatím nestalo - § 34 ods. 1 zákona č. 321/2004 Sb., o vinohradnictví a vinařství. Slučitelnost činnosti státního zástupce a člena Dozorčí rady Vinařského fondu potvrdila nejvyšší státní zástupkyně Renata Vesecká přípisem z 13. 11. 2007 čj. 9SPR 7/2007 i ministr spravedlnosti Jiří Pospíšil z 22. 4. 2009 čj. 120/2009-SNI-STIZ/10.

³² V letech 2004-06 byl člen Legislativní rady vlády Jaroslav Fenyk, který byl 1999-2005 náměstkem nejvyšší státní zástupkyně. Od roku 2006 je členem Legislativní rady vlády státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství František Vondruška.

³³ § 52 ods. 2 pís. e) a § 53 ods. 2 pís. f) zákona č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu.

byl 1. 12. 1938 - 15. 3. 1939 ministrem spravedlnosti ve vládě Rudolfa Berana a současně předsedou Ústavního soudu, v kteréžto funkci působil jako člen expertní skupiny pro řešení postavení německé menšiny, jejímž členem byl již od léta 1938 spolu s Emilem Háchou a Františkem Weyrem.³⁴ Po celé období 16. 3. 1939 - 5. 5. 1945 působil jako ministr spravedlnosti protektorátní vlády. Zůstal i předsedou Ústavního soudu, v této funkci byl fakticky nečinný.³⁵ V období 26. 1. - 3. 2. 1940 řídil Ministerstvo zemědělství po úteku dosavadního ministra Ladislava Feierabenda.³⁶ Dne 3. 2. 1940 se stal po odvolání Jiřího Havelky náměstkem předsedy vlády divizního generála Aloise Eliáše. Po zatčení předsedy vlády Aloise Eliáše byl úřadujícím náměstkem předsedy vlády až do 19. 1. 1942, kdy byl jmenován předsedou vlády. Premiérem zůstal do 19. 1. 1945 a poté až do konce protektorátu byl opět náměstkem předsedy vlády. Jako premiér Krejčí často zastupoval i prezidenta z důvodu zhoršení jeho zdravotního stavu od konce roku 1943.

Určitým paradoxem je, když soudce byl zároveň prokurátorem. Byl jím Robert Houghwout Jackson, který byl v letech 1941-54 soudce Nejvyššího soudu USA. V letech 1945-46 zároveň působil jako hlavní americký prokurátor u Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku. S prokurátorskou funkcí měl zkušenost, jelikož byl v letech 1940-41 generálním prokurátorem USA. Ovšem právo stanoví neslučitelnost v rámci určitého právního řádu např. konkrétního státu. Protože Norimberský tribunál byl mezinárodním soudem, nikoli americkým, je přípustné, aby prokurátorem u něj byl držitel vnitrostátní soudní funkce. Samozřejmě je nemožné, aby byl prokurátorem a soudcem u téhož mezinárodního soudu nebo v rámci jednoho vnitrostátního právního řádu. Neslučitelnost funkcí soudce a prokurátora stanoví i Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy.³⁷ Je z povahy věci nemožné, aby soudce byl prokurátorem či státní zástupcem ve stejném státě. Proto je nesprávné, když v návrhu nového zákona v roce 2011 o státním zastupitelství z dílny Nejvyššího státního zastupitelství bylo připuštěno, aby státní zástupce mohl zastávat funkci soudce Ústavního soudu s tím, že po dobu výkonu soudní funkce by byl zproštěn výkonu funkce státního zástupce. Rozhodování soudce by totiž mohlo být ovlivněno i tím, že se do nějakého zařazení v rámci výkonu státní moci bude vracet.

1.1 Přidělení k Ministerstvu spravedlnosti

Pro soudce stanoví Ústava neslučitelnost s funkcí prezidenta, člena Parlamentu a s jakoukoliv funkcí ve veřejné správě.³⁸ Výjimkou je výkon státní správy v pozici předsedy či místopředsedy soudu, kteréžto funkce vykonávají soudci. V roce 1998 byl prvním náměstkem

³⁴ ZDENĚK KOUDELKA: Život a dílo Jaroslava Krejčího, *Státní zastupitelství* 7-8/2008, s. 57-63. VÍT MACHÁLEK: Prezident v zajetí, Praha 1998, s. 64 a 290. TOMÁŠ PASÁK: *Emil Hácha (1938-45)*, upravené vydání 2007, s. 358.

³⁵ Ústavní soud prohlásil v době Protektorátu Čechy a Morava za neústavní část dvou zákonných právních předpisů z doby Československa a to zákonného opatření nálezem z 23. 5. 1939 zveřejněným vyhláškou předsedy vlády č. 134/1939 Sb. (Úst. 219/39-60/8) a jednoho zákona nálezem z 28. 6. 1939 zveřejněným vyhláškou předsedy vlády č. 187/1939 Sb. (Úst. 264/39-27/14). Obou těchto zasedání se Krejčí neúčastnil a předsedal jim místopředseda Ústavního soudu Josef Tuček.

³⁶ JUDr. Ladislav Feierabend (1891-1969). Jako člen agrární strany byl od 4. 10. 1938 ministrem zemědělství. V této funkci setrval napojen na domácí odboj jako člen odbojového Politického ústředí v období Protektorátu Čechy a Morava až do 26. 1. 1940, kdy jej krátce nahradil J. Krejčí. Zanedlouho emigroval a stal se státním ministrem, od 1941 ministrem financí v exilové vládě předsedy Jana Šrámka.

³⁷ Bod 17 doporučení Rec(2000)19. BYSTRÍK ŠRÁMEL: Prokurátura SR vo svetle medzinárodnoprávných dokumentov, *Justičná revue* 2/2012, ISSN 1335-6461, s. 213.

³⁸ Čl. 82 ods. 3 Ústavy č. 1/1993 Sb. § 74 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích umožňoval výjimku pro členství v poradních orgánech Ministerstva spravedlnosti, vlády (např. Legislativní rada), orgánů komor Parlamentu a dočasné přidělení k Ministerstvu spravedlnosti. Obyčejný zákon nemůže stanovit výjimku z ústavního zákazu bez ústavního zmocnění. Proto také Ústavní soud danou možnost zrušil nálezem č. 349/2002 Sb.

ministra spravedlnosti jmenován ministrem Otakarem Motejlem místopředseda Krajského soudu v Plzni Josef Baxa. Nově jmenovaný náměstek ministra se nevzdal funkce soudce, jen funkce místopředsedy krajského soudu. Zůstal soudcem, byť aktivně nesoudil. Pobíral plat soudce krajského soudu, který je vyšší než plat náměstka ministra, a přitom vykonával státní správu coby první náměstek ministra. Tedy působil ve významné funkci ve veřejné správě v rezortu spravedlnosti. Postoj Ministerstva spravedlnosti byl takový, že zákon umožňuje dočasné přidělení soudce k Ministerstvu spravedlnosti, aniž ztrácí funkci.³⁹ Toto zákonné ustanovení se však používalo pro přidělení soudců, kteří se podíleli jako odborníci na legislativních pracích k využití jejich zkušeností, nikoliv na přímém výkonu státní správy ve vedoucích správních funkcích. Výklad zákona je neústavní, pokud obchází ústavní zákaz spojení funkce soudce s jakoukoliv funkcí ve veřejné správě. Ústava neumožňuje obyčejnému zákonu toto pravidlo zmírnit, pouze zpřísnit. Tento stav trval do 31. 12. 2002 za období ministrů spravedlnosti Otakara Motejla (1998-2000), Pavla Rychetského (2000-01 a 2002) i Jaroslava Bureše (2001-02). Předseda Krajského soudu v Plzni Jiří Šilhavý se neústavní stav pokusil řešit tím, že podal kárnou žalobu na soudce Josefa Baxu. Ministr spravedlnosti Otakar Motejl však na jaře 1999 odvolal příslušného předsedu krajského soudu a jmenoval nového, který kárnou žalobu vzal zpět. Nikdo jiný pak již nemohl kárnou žalobu podat kromě ministra a předsedy Vrchního soudu v Praze, kteří tak však neučinili.⁴⁰ Josef Baxa byl ministrem spravedlnosti roku 2002 přidělen formálně jako soudce pro správní věci k Vrchnímu soudu v Praze, byť nadále zůstal prvním náměstkem ministra spravedlnosti. Ze zákona 1. 1. 2003 byl přeložen na nově vzniklý Nejvyšší správní soud.⁴¹ Ustanovení o přeložení ze zákona správních soudců vrchních soudů k nově zřízenému Nejvyššímu správnímu soudu bylo součástí vládního návrhu zpracovaného Ministerstvem spravedlnosti.⁴²

Obdobný byl případ dalšího náměstka ministra spravedlnosti Aloise Cihláře (1998-2002), který byl soudcem a předsedou Okresního soudu Praha-východ. Ústavní zásada nezávislého a nestranného soudce obsahuje i požadavek na neslučitelnost funkcí vzhledem k teorii dělby státní moci.⁴³ V reakci na neústavní praxi Ústavní soud zrušil na návrh prezidenta ustanovení zákona o soudech a soudcích umožňující přidělení soudce k Ministerstvu spravedlnosti, což ve svém důsledku nejen znemožnilo neústavní výkon funkce náměstka ministra soudcem, ale omezilo i dosavadní účast soudců jako odborníků na přípravě návrhů zákonů Ministerstvem spravedlnosti.⁴⁴

³⁹ § 41 ods. 2 pís. a) zákona č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích. Podle § 68 ods. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích to bylo možné maximálně na dobu 1 roku.

⁴⁰ § 6 ods. 2 zákona č. 412/1991 Sb., o kárné odpovědnosti soudců. Předsedou Vrchního soudu v Praze byl Antonín Mokřý a následně 2000-2001 Jaroslav Bureš blízký spolupracovník ministra Motejla, který byl na jeho doporučení 2001 jmenován jeho nástupcem v ministerské funkci po krátkém přechodném ministrování Pavla Rychetského. Nově podle § 8 ods. 2 zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců a státních zástupců může podat kárnou žalobu vedle ministra vůči kterémukoliv soudci s výjimkou správních soudců též předsedkyně Nejvyššího soudu v Brně. Proti správním soudcům předseda Nejvyššího správního soudu v Brně, kterým se 2. 1. 2003 stal Josef Baxa.

⁴¹ § 126 ods. 1 zákona č. 150/2002 Sb., o soudním řádu správním.

⁴² § 134 ods. 1 vládního návrhu soudního řádu správního, tisk 1080, 3. volební období Poslanecké sněmovny - <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=29058>

⁴³ Slovenský Ústavní soud již konstatoval, že funkce generálního ředitele Sekce trestního práva Ministerstva spravedlnosti je funkce ve veřejné správě, která je neslučitelná s funkcí soudce, protože objektivně odůvodňuje obavu z nedostatku jeho nestrannosti. Nález č. 14/2000 Zbierky nálezov a uznesení Ústavného súdu SR.

⁴⁴ Nález Ústavního soudu č. 349/2002 Sb. (78/2002 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu sv. 26, Pl.ÚS 7/02), který zrušil v § 68 ods. 1 zákona o soudech a soudcích slova „ministerstvu nebo“. <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=25900&pos=5&cnt=5&typ=result>

Následnou novelou zákona o soudech a soudcích bylo opět umožněno přeložení soudců k Ministerstvu spravedlnosti s jejich souhlasem na maximální dobu 1 roku.⁴⁵ Zákonomárci obnovil přesně to znění zákona, které Ústavní soud zrušil pro neústavnost. Šlo o přímé nerespektování nálezu Ústavního soudu. Zákon byl přijat 10. 6. 2003 na návrh vlády Vladimíra Špidly a v Parlamentu obhajován ministrem spravedlnosti Pavlem Rychetským, který se krátce na to stal předsedou Ústavního soudu. Předchozí neústavní stav se znovu opakovával, když soudce Nejvyššího správního soudu Jiří Vyvadil byl 2005-06 přidělen k Ministerstvu spravedlnosti a pověřen výkonem funkce náměstka ministra spravedlnosti Pavla Němce za vlády premiéra Jiřího Paroubka. Pro jeho vysokou politickou angažovanost včetně jednání na základě pokynů premiéra s nepravomocně odsouzeným podnikatelem Tomášem Pitrem předseda Nejvyššího správního soudu 27. 2. 2006 stáhl souhlas s působením soudce Jiřího Vyvadila jako náměstka ministra, neboť jeho aktivity zhodnotil jako neslučitelné s pozicí soudce a podal na něj 7. 3. 2006 kárnou žalobu k Vrchnímu soudu v Olomouci. Jiří Vyvadil následně na funkci soudce rezignoval, což vedlo k zastavení kárného řízení.⁴⁶

Správně byl obdobný případ řešen za ministryně Daniely Kovářové, kdy její náměstek pro sekci justiční Vladimír Král byl 27. 5. 2009 jmenován soudcem Vrchního soudu v Praze s účinností k 1. 6. 2009. Sice zůstal přidělen na Ministerstvu spravedlnosti, ale vzdal se funkce náměstka ministra a místo něho byl v červnu 2009 jmenován náměstkem advokát Marek Gorges, kterému byl pozastaven výkon advokacie.⁴⁷

Na opětovné nastolení neústavního stavu reagoval Ústavní soud. Opakovaně v roce 2010 zrušil nálezem⁴⁸ zákonnou možnost dočasněho přidělení soudců na Ministerstvo spravedlnosti, která se dokonce v roce 2008 rozšířila z 1 na 3 roky.

1.2 Legislativní rada vlády a jiné poradní orgány

Místopředseda Vrchního soudu v Praze Jaroslav Bureš⁴⁹ působí jako člen Legislativní rady vlády, což je její poradní orgán. Tento orgán nemá vlastní rozhodovací pravomoci a působí jako odborné právnícké pracoviště. Proto je možné působení soudců jako legislativních odborníků v Legislativní radě vlády. Vzhledem k tomu, že parlamentní demokracie je založena jen na relativním, nikoliv absolutním oddělení státních mocí, je přípustná tato činnost pro soudce, pokud nevykonávají žádné rozhodovací správní funkce.

1.3 Evropský parlament a funkce soudce

Soudce nemůže být poslancem Evropského parlamentu.⁵⁰ Pokud se jím stane, zaniká jeho funkce soudce ze zákona, ale musí tak stanovit v kárném řízení Nejvyšší správní soud jako kárný soud, neboť je porušen obecný zákaz jiné výdělečné činnosti.⁵¹ Naopak pokud je poslanec Evropského parlamentu jmenován soudcem, zaniká jeho mandát poslance ze zákona.

1.4 Justiční akademie

⁴⁵ § 68 odst. 1 zákona o soudech a soudcích ve znění zákona č. 192/2003 Sb., který v čl. I bodu 11 vložil znovu slova „ministerstvu nebo“. Původně šlo o bod 10 vládního návrhu zákona – tisk Poslanecké sněmovny 299, 4. volební období - <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=6596>. Novelou zákonem č. 314/2008 Sb. tato doba činí 3 roky.

⁴⁶ § 14 pís. b) zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců a státních zástupců. Do 2008 byly kárnými soudy vrchní soudy a Nejvyšší soud.

⁴⁷ § 9 ods. 1 pís. a) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii.

⁴⁸ Nález č. 294/2010 Sb., (Pl.ÚS 39/08).
<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=67559&pos=1&cnt=2&typ=result>

⁴⁹ Člen Legislativní rady vlády od roku 2006.

⁵⁰ § 52 ods. 2 pís. e) a § 53 ods. 2 pís. e) zákona č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu.

⁵¹ § 85 zákona o soudech a soudcích.

Soudci mohou být dočasně přiděleny k Justiční akademii v Kroměříži, která je určena na celoživotní vzdělávání soudců, státních zástupců a dalších zaměstnanců justice. Přidělení je na dobu jednoho roku, ale může být opakováno. V Evropě je pravidlem, že soudci a státní zástupci se účastní na celoživotním vzdělávání v rámci státem zřizovaných justičních akademií nejen jako vyučující, ale také jako funkcionáři těchto institucí.

1.5 Orgány vysokých škol

V rámci vysokých škol, zvláště na právnických fakultách, působí i soudci, přičemž jim ústava zakazuje vykonávat jakoukoli funkci ve veřejné správě.⁵² Neslučitelnost funkce soudce ovšem platí pro orgány veřejných a státních vysokých škol vykonávající veřejnou správu podle našeho právního řádu. Nevztahuje se na vysoké školy cizozemské zřízené podle cizího právního řádu. Na soukromé vysoké školy se vztahuje jen, pokud příslušné orgány rozhodují ve veřejné správě. Stejně nazvané orgány (vědecká či akademická rada, rektor) totiž nemusí mít stejný rozsah činnosti jako veřejné či státní vysoké školy a nemusí rozhodovat ve veřejné správě. Na soukromých školách je tedy nutné posoudit konkrétní působnost daného orgánu podle statutu a jiných vnitřních předpisů vysoké školy, zda rozhoduje či ne ve veřejné správě, či jde jen o orgán poradní.

Vysoké školy jsou subjekty samosprávy, jejich orgány mohou vykonávat veřejnou správu, kde je pozice soudce neslučitelná. Ovšem ne každá pozice na vysoké škole je neslučitelná s funkcí soudce. Soudce může být učitel i vedoucí katedry, protože ti nerozhodují. Rozhoduje děkan nebo proděkan. Vedoucí kateder se vyjadřuje, ale nepřijímá správní rozhodnutí.

Jiná situace je ve vědecké radě, kde se rozhoduje - zastavení habilitačního řízení, řízení o jmenování profesorem, schvalování studijních programů.⁵³ Přitom habilitační řízení je výkonem veřejné správy, které podléhá v určitém rozsahu přezkumu ve správním soudnictví.⁵⁴ Obdobně rozhodují členové akademického senátu, děkani, rektori, proděkani a prorektori. Proto soudce nemůže vykonávat funkci rektora, prorektora, děkana, proděkana, člena akademického senátu či vědecké rady, jelikož v těchto orgánech se činí rozhodnutí ve veřejné správě. Přípuštění pedagogické činnosti zákonem o soudcích a soudech u soudců nelze vykládat jako přípuštění výkonu funkcí na vysokých školách, kde se rozhoduje v rámci veřejné správy. Tento zákaz je dán samotnou ústavou a případnou výjimkou může dát opět jen ústavní norma a ne obyčejný zákon. Ovšem praxe je jiná, když dokonce předsedové a místopředsedové vrcholných soudních institucí zasedají ve vědeckých radách právnických fakult. V rozporu s ústavní normou vykonávali v roce 2012 neslučitelnou funkci člena vědecké rady např. předseda Ústavního soudu Pavel Rychetský – člen Vědecké rady Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Právnické fakulty Univerzity Karlovy, místopředseda Ústavního soudu Pavel Holländer - člen Vědecké rady Právnické fakulty Masarykovy univerzity a Právnické fakulty Univerzity Karlovy, předseda Nejvyššího správního soudu Josef Baxa - člen Vědecké rady Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Právnické fakulty Univerzity Karlovy a Fakulty právnické Západočeské univerzity.

1.6 Orgány sdružení

Ministr spravedlnosti Pavel Blažek vzal v září 2012 zpět kárnou žalobu na místopředsedu Vrchního soudu v Praze Stanislava Bernarda, kterou na něj podal dřívější ministr spravedlnosti Jiří Pospíšil. Viněn byl z toho, že působil v Arbitrážní komisi Fotbalové

⁵² Čl. 82 ods. 3 Ústavy č. 1/1993 Sb.

⁵³ § 30 ods. 1 pís. b) zákona o vysokých školách.

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 7As 66/2010. HELENA ŠTĚRBOVÁ: *Soudní přezkoumatelnost univerzitních správních rozhodnutí*, diplomová práce, Právnická fakulta Masarykovy univerzity Brno 2012, s. 45-50.

asociace. Asociace je občanským sdružením. Právo se sdružovat je ústavním právem.⁵⁵ Toto právo může být zákonem omezeno. Dnes zákon výslovně zakazuje jen ústavním soudcům členství v politických stranách. Ani omezení členství v politických stranách u ústavních soudců není obecné - např. v Německu neexistuje. V USA je vazba soudců na politické strany zvláště ve státech, kde jsou voleni a podporováni republikány či demokraty.

U nás může soudce působit v různých sdruženích, ať spolicích, církvích či odborech. Není omezeno ani jejich působení v orgánech těchto sdružení, byť zákon o soudech zakazuje soudcům působit jako rozhodce či zprostředkovatel řešení právního sporu. Právo sdružovat se může být zákonem omezeno. Zákon tak však musí učinit jednoznačně. Při omezování základních práv nelze užít rozšiřující výklady a už vůbec nelze užít libovůli, jakou např. odkazem na materiální jádro ústavy používali při popření platného pozitivního práva nacističtí a komunističtí právníci.⁵⁶ V pochybnostech má přednost výklad chránící základní práva. Dnes je tedy zakázána jen ta činnost soudce, kterou jako činnost rozhodce či zprostředkovatele (mediátora) upravuje zákon, a jiná výtěžná činnost s výjimkou pedagogické, vědecké a umělecké. Pokud jiné subjekty užívají podobné názvy, ale nejde o činnost rozhodce podle zákona o rozhodčím řízení a výsledkem není akt vykonatelný státní mocí, je taková činnost soudci dovolena. Pokud by se chtěla omezit činnost soudců v orgánech různých spolků, musí tak zákonodárce učinit výslovně. Jinak může být soudce členem kontrolních a smírčích orgánů různých sdružení, ať jakkoliv nazvaných – např. církevní soud, arbitrážní komise či kontrolní komise Soudcovské unie, jestliže nejde o výtěžnou činnost. Soudcovská nestrannost znamená, že nemůže řešit soudní spor, kde by byl podjatý. Tedy nemůže řešit spor, kde je účastníkem právní osoba, jejímž je členem. Ovšem to může nastat, i když členem bude jeho blízký příbuzný. Jinak soudce může využívat ústavních práv, jako kdokoli jiný.

⁵⁵ Čl. 16 ods. 1 a 2, čl. 20, 27 Listiny základních práv a svobod republikované pod č. 2/1993 Sb.

⁵⁶ CARL SCHMITT: *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, Berlin 1934, s. 29; *Über die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg 1934, 67 s.; *Der Führer schützt das Recht*, *Deutsche Juristen-Zeitung* 15/1934, s. 945n. (zde obhajoval noc dlouhých nožů 30. 6. 1934 postavením vůdce jako bezprostředního tvůrce práva v okamžiku nebezpečí). VIKTOR KNAPP: *Problém nacistické právní filozofie*, Dobrá Voda 2002 – reprint z 1947, ISBN 80-86473-21-X, s. 62, 78, 116, 126, 179.

Předseda Vrchního zemského soudu v Hamburku Curt Ferdinand Rothenberger prohlásil: „*Zákon je plán a vůle vůdce.*“ CURT FERDINAND ROTHENBERGER: *Die Rechtsquellen im neuen Staat*, *Deutschen Juristen-Zeitung*, 1936, sl. 22. JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*, Praha 1937, s. 135.

JIRÍ BOGUSZAK, ZDENĚK JIČÍNSKÝ: *Otázky socialistického práva a zákonnosti*, Praha 1964: „*Socialistické právo je právem dělnické třídy, jež vytvořila diktatura proletariátu, aby přeměnila společenský řád podle socialistických a komunistických zásad...*“ (s. 8) „*Socialistické právo je vůle dělnické třídy povýšená na zákon...*“ (s. 9) „*Právo... je důležitým nástrojem k regulování života společnosti, jehož využívá stát v zájmu vládnoucí dělnické třídy...*“ (s. 10). „*Vědecký výklad a aplikace socialistického práva nejsou možné bez použití metody a způsobu výkladu dialektického a historického materialismu. V socialistickém státě pak nemůžeme pokládat za plně kvalifikovaného pracovníka, který bude nesprávně vykládat a aplikovat normy socialistického práva, toho, kdo by neovládal a nepoužíval při své práci poznatky dialektického a historického materialismu, marxistické politické ekonomie a marxisticko-leninské teorie státu a práva.*“ (s. 157-158).

PAVEL HOLLÄNDER a spol.: *K dialektice vztahov štátnej vole a práva*, *Právny obzor* 3/1985, s. 260: „*Aplikácia práva predstavuje triedne podmienený, štátnomocensky motivovaný a usmerňovaný proces. ...triednosť aplikácie a interpretácie práva v rozhodovacej činnosti súdov nijako neprotirečí politickému a ústavnému princípu sudcovskej nezávislosti (čl. 102 Ústavy Českosloveskej socialistickej republiky). Nezávislosť sudcov totiž nemožno chápať ako ich nezávislosť od socialistického štátu ako politickej organizácie vládnucej robotnickej triedy... vo viazanosti sudcov právnym poriadkom a v ich povinnosti vykladať zákony a iné právne predpisy v súlade se socialistickým právnym vedomím sa zrači prvok triednosti.*“.

Čl. 4, 16 ods. 1 a čl. 102 ods. 1 ústavního zákona č. 100/1960 Sb., Ústavy Československé socialistické republiky.

SHRNUTÍ

Článek se zabývá neslučitelností veřejných funkcí člena vlády, člena parlamentu, státního zástupce a soudce. Reaguje na situaci při jmenování vlády na jaře 2009, kdy se jejími členy stali předseda statistického úřadu a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Vyjadřuje se k neslučitelnosti pozice ministra a člena zastupitelstva kraje. Užívá konkrétní příklady problémového spojení funkcí soudců a náměstků ministrů. Článek dospívá k závěru, že neslučitelnost je dána povahou možných rozdílných zájmů a nejen tam, kde to výslovně stanoví zákon. Držitelé veřejných funkcí je nemají kumulovat, tím se vyhnou možným právním sporům.