

Povinnost prevence střetu zájmů a zákaz upřednostňovat osobní zájem jako právní norma, nebo etický imperativ?

JIŘÍ KAPRAS*

The obligation to prevent conflicts of interest and the prohibition of prioritizing personal interests as a legal norm or an ethical imperative?

Summary: *The article deals with the issue of enforceability of the initial obligations of the Conflict of Interest Act - the obligation to prevent conflicts of interest and the prohibition of prioritizing personal interest - as imperfect legal norms. After a brief explanation of the legal regulation of conflicts of interest in the Czech Republic and the ethical rules applicable to public officials under the Conflict of Interest Act, the article focuses on comparing imperfect legal norms and ethical rules in terms of their binding and enforceable conditions. The author of the article concludes that the enforceability of the initial obligations of the Conflict of Interest Act does not have to be based solely on the threat of sanction in the sense of sanction for misdemeanour or criminal offence or in the sense of diminishing the legal effects of private law but also on the willingness of the actors concerned to take into account conflicts of interest when appointing public officials to their positions. Such effect of the Conflict of Interest Act fully corresponds to its purpose, which is, among other things, to build public confidence in the proper exercise of public power.*

Keywords: *Conflict of interest Public official Code of ethics Imperfect legal norm*

S ohledem na aktuálnost tématu a jeho nedostatečné probádání v české odborné literatuře i rozhodovací praxi aplikačních orgánů jsem se rozhodl psát o tématu úvodních povinností zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů – povinnosti prevence střetu zájmů a zákazu upřednostňovat osobní zájem – zakotvených v jeho § 3. Tyto povinnosti se vyznačují svou obecností a obtížnou právní vymahatelností, která pramení z absence explicitního stanovení sankce za jejich porušení. To může z hlediska významu těchto povinností pro chráněný veřejný zájem představovat problém.

Imperfektnost právních norem není v českém právním prostředí ničím neobvyklým: pro velmi podstatnou část právních povinností platí, že v případě jejich porušení nenásleduje žádná zákonem předvídaná sankce.

Přesto, nebo možná právě proto, jsou tyto povinnosti svými adresáty často podceňovány či zcela přehlíženy. Jsou vnímány jako etický¹ apel zavazující pouze vnitřně. Je na úvaze dotyčného, zda se jim podrobí, nebo nikoliv. To je i případ povinnosti prevence střetu zájmů a zákazu upřednostňovat osobní zájem. Je však takové vnímání ospravedlnitelné?

Tato otázka úzce souvisí s odlišnostími v povaze důsledků porušení imperfektních právních norem na straně jedné a norem etických na straně druhé. Sama okolnost nemožnosti porušení povinnosti bezprostředně sankcionovat, např. uložením správního trestu za přestupek nebo vyslovením neplatnosti jednání, nemusí nutně znamenat, že korespondující ustanovení nemá žádné právní účinky nebo je vůbec zbytečné. Přínos

* Autor působí jako ředitel odboru střetu zájmů a boje proti korupci Ministerstva spravedlnosti. E-mail: j.kapras@gmail.com. Článek vznikl v rámci specifického vysokoškolského výzkumu, toho času (2021) realizovaného na Katedře politologie a sociologie Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Chtěl bych tímto poděkovat Janu Kyselovi za to, že mě k projektu dovedl, Tomáši Friedelovi za to, že mi umožnil být jeho součástí, a dále všem těm, kteří se zapojili do připomínkování textu. Jmenovitě děkuji za připomínky Jakubu Stádníkovi a Jaroslavu Denemarkovi, neboť především díky nim se mi podařilo napsat o trochu lepší článek. Děkuji také Daliborovi Fadrnému, který sice do výzkumu zapojen nebyl, avšak i jeho připomínky a konzultace k oblastem etických kodexů pro mě byly velmi cenné.

¹ Přesnější by patrně bylo psát o *morálním* imperativu (apelu, požadavku, pravidlu), což vychází z tradičního filozofického chápání rozdílu mezi morálkou a etikou, v němž za morálku je považován systém regulativů, který je založen na rozlišení správného a nesprávného, včetně schopnosti v těchto intencích prakticky jednat, zatímco etika je považována za *teorii morálky*, tj. vědu o morálce jako stránce společenského života člověka (k tomu srov. např. NEČASOVÁ, M. *Úvod do filozofie a etiky v sociální práci*. MU Brno, 2001). Avšak pro ve společnosti více zažité a častěji se vyskytující označování daného typu povinností veřejných funkcionářů jako etických (uvést lze např. časté označování souborů těchto pravidel jako etických kodexů) budu v tomto článku pracovat s pojmem etika (etický imperativ, etický požadavek, etická povinnost).

imperfektních právních norem pro chráněný veřejný zájem však mnohdy spočívá na úvaze kompetentních orgánů aplikujících právo a vyžaduje uvědomění si jejich smyslu a účelu. Těmi v případě regulace střetu zájmů není pouze tomuto střetu předcházet či jej řešit, nýbrž také dbát o důvěru veřejnosti v řádný výkon veřejných funkcí. To klade určité požadavky na interpretaci a aplikaci předmětné právní úpravy v situacích, kdy se veřejný funkcionář (pouze) objektivně jeví jako ve střetu zájmů. Tento článek by měl přinést alespoň částečnou odpověď na otázku, jaké požadavky to jsou.

Přestože článek reaguje na konkrétní politickou situaci, které jsme byli svědky zejména v průběhu 8. volebního období Poslanecké sněmovny v letech 2017–2021, necílí výhradně na postup konkrétních vysoce postavených veřejných funkcionářů v ČR soustředících ve svých rukou kompetence, které by umožnily „obživnutí“ uvedených povinností, ani těch, kteří postupovali v rozporu s nimi. Přestože i téma střetu zájmů těchto veřejných funkcionářů si zaslouží pozornost, bylo by z větší části mimoběžné s originálním zaměřením tohoto textu a žádalo by si užití jiných metod práce a soustředění na jiné prameny poznání, s nimiž je však toho času možné nakládat v relaci k veřejnosti jen velmi omezeně. Smyslem článku je tak spíše upozornit na existenci povinností z oblasti regulace střetu zájmů, kterým navzdory jejich významu není věnována přílišná pozornost, čelit mylným domněnkám o jejich nezávaznosti a nabídnout úvahy nad možností jejich uvedení do praxe relevantními ústavními aktéry.

K právní regulaci střetu zájmů v ČR

Střet zájmů veřejných funkcionářů je v České republice normován řadou právních předpisů. Na prvním místě lze zmínit samotný

ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústavu České republiky, upravující neslučitelnost funkce poslance a senátora s jinými funkcemi, včetně neslučitelnosti těchto funkcí navzájem, a způsob jejího řešení [čl. 21 a 22 ve spojení s čl. 25 písm. f)] a neslučitelnost funkce soudce s jinými funkcemi (čl. 82 odst. 3). Ústava také zakazuje členům vlády vykonávat činnosti, jejichž povaha odporuje výkonu jejich funkce, a v podrobnostech odkazuje na zákon. Bez normativního významu není ani úprava slibu členů vlády² a jiných ústavních činitelů, kteří jsou veřejnými funkcionáři podle zákona o střetu zájmů (zejména poslanců a senátorů).

Problematické právě inkompatibilitě a nevolitelnosti se pak kromě Ústavy okrajově věnují také některé volební³ a jiné „odvětvové“⁴ zákony. Připomeňme, že jde o regulaci situací neslučitelnosti výkonu různých veřejných funkcí, tedy neslučitelnosti dvou a více veřejných zájmů, s nimiž je výkon funkcí spojen.

Na dalším místě lze zmínit regulaci situací nepravé inkompatibility. Jde o situace konfliktu vykonávané funkce s jinou, vedlejší činností typicky hospodářské povahy, jež veřejný funkcionář není s ohledem na riziko střetu zájmů oprávněn vykonávat současně, a proto musí mezi oběma výkony volit. Obsahem právní úpravy jsou nejčastěji zákazy a omezení směřující k podnikatelské a jiné obdobné činnosti veřejných funkcionářů, které lze v daném kontextu vnímat jako zvlášť citlivé či rizikové z hlediska chráněného veřejného zájmu.⁵

Takovou úpravu obsahuje např. zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, který v § 77 odst. 1 písm. i) upravuje povinnost státních zaměstnanců zdržet se jednání, které by mohlo vést ke střetu veřejného zájmu se zájmy osobními, zejména nezneužívat informací nabytých v souvislosti s výkonem služby ve prospěch vlastní nebo jiného, jakož i nezneužívat postavení státního zaměstnance. Zákon dále v § 83 odst. 1 počítá s možností stanovit

² „Slibuji věrnost České republice. Slibuji, že budu zachovávat její Ústavu a zákony a uvádět je v život. Slibuji na svou čest, že budu zastávat svůj úřad svědomitě a nezneužiji svého postavení.“ (Čl. 69 odst. 2 Ústavy.) Podle názoru Ústavního soudu vyjádřeného např. v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/17 ze dne 11. 2. 2020 (148/2020 Sb.) má tento slib normativní význam, tj. nejde o pouhou proklamaci, nýbrž z jeho znění vyplývají dotyčným funkcionářům konkrétní povinnosti. To může mít svůj praktický význam v situaci, kdy veřejný funkcionář tyto povinnosti neplní, např. zneužívá svého postavení pro svůj osobní prospěch. Pak může být volán jednak k politické odpovědnosti svými voliči, jde-li současně o člena Parlamentu (česká právní úprava dosud nezná tzv. klouzavý mandát, při kterém se dočasně uvolňuje mandát poslance nebo senátora, který byl jmenován členem vlády, byť se objevují opakované pokusy o její přijetí), a jednak k politicko-právní odpovědnosti osobou, která jej do funkce (spolu)ustanovila a která může hodnocení dodržování složeného slibu promítat do svých úvah o (spolu) rozhodování o dalším setrvání dotyčného ve funkci. V České republice by tak např. předseda vlády mohl navrhnout prezidentu republiky odvolání člena vlády, který svého postavení zneužívá.

³ Jde např. o § 5 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů, a § 5 zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů.

⁴ Např. § 6 odst. 5 zákona České národní rady č. 6/1993 Sb., o České národní bance, § 10 odst. 6 a § 12 odst. 7 zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, § 107 odst. 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), a § 17b odst. 4 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon).

⁵ V teorii se někdy objevuje také rozlišování střetu zájmů na skutečný, potenciální a imaginární (domnělý). Viz např. DAVIS, M. – STARK, A. (eds.) *Conflict of Interest in the Professions*. Oxford 2001, str. 105 a 106 (odkazovaná pasáž se týká střetu zájmů profesionálních účetních, to však v daném kontextu není na závadu). V konkrétní reálné situaci může být poměrně složité tyto druhy od sebe navzájem rozlišit. Z hlediska sledovaného cíle pak toto rozlišování může, ale nemusí být potřebné: jinak tomu bude v situaci, kdy nám jde výhradně o budování důvěry v řádný výkon veřejné funkce, a jinak v situaci, kdy zvažujeme též vyvození veřejnoprávní odpovědnosti (trestní, správně-trestní) veřejného funkcionáře včetně jeho postihu za jednání ve střetu zájmů.

nebo sjednat zákaz konkurence, rozhodne-li o tom vláda v rámci systemizace, a to pro představené, případně též pro „řadové“ státní zaměstnance rozhodující o zadávání veřejných zakázek nebo vykonávající práva a povinnosti zprostředkovatele při realizaci dotační politiky. Odkázat však lze i na jiné právní předpisy, upravující namnoze též oznamovací povinnost veřejných funkcionářů.⁶

Na první pohled nejkompexnější úpravu střetu zájmů veřejných funkcionářů obsahuje zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů. Zákon vymezuje v § 2 odst. 1 a 2 veřejné funkcionáře, jimž následně ukládá celou řadu povinností, jejichž funkce a cíl se liší.

Za stěžejní ustanovení zákona o střetu zájmů lze považovat jeho § 3, který veřejným funkcionářům ukládá povinnosti, jejichž dodržování by mělo být imanentní součástí výkonu každé veřejné funkce. První takovou povinností je povinnost prevenční (§ 3 odst. 1 zákona o střetu zájmů), konkrétně zdržet se každého jednání, při kterém mohou osobní zájmy⁷ veřejného funkcionáře ovlivnit výkon jeho funkce. Nepresumuje se, že osobní zájem je nutně s veřejným zájmem⁸ v kolizi a může ovlivnit výkon veřejné funkce, avšak pro případ, že by tomu tak mohlo být, jsou tyto situace regulovány.

Protože zákon konkludentně připouští, že se veřejní funkcionáři budou při výkonu své funkce do situací střetu zájmů dostávat,⁹ je povinnost vyplývající pro ně z § 3 odst. 1 zákona o střetu zájmů doplněna imperativem v § 3 odst. 2: dojde-li ke střetu zájmů, „nesmí veřejný funkcionář upřednostňovat svůj osobní zájem před zájmy, které je jako veřejný funkcionář povinen prosazovat a hájit“.

Povinnosti uložené veřejným funkcionářům v § 3 odst. 3 zákona o střetu zájmů¹⁰ lze

pak vnímat jako podmnožinu povinnosti uvedené v § 3 odst. 2, neboť jde souhrnně o situace ohrožení či porušení veřejného zájmu s cílem získat výhodu pro sebe či jinou osobu, tedy situace, kdy by veřejný funkcionář mohl upřednostnit svůj osobní zájem před zájmy, které je povinen z titulu své funkce prosazovat a hájit.

Podstatné je, že veřejnému funkcionáři v těchto případech nejsou z hlediska jeho veřejného či soukromého působení ve společnosti ukládány žádné zákazy či omezení; prosazování a hájení veřejných zájmů při výkonu funkce tak není primárně otázkou právní odpovědnosti, nýbrž integrity a osobních kvalit veřejného funkcionáře, nadto s omezenými možnostmi veřejné kontroly. Tato skutečnost je z hlediska zacílení tohoto textu klíčová.

Porušení povinností uvedených v § 3 zákona o střetu zájmů není spojeno s žádnými bezprostředními veřejnoprávními či soukromoprávními následky. To zjednodušeně řečeno znamená, že poruší-li veřejný funkcionář povinnosti uvedené v § 3 zákona, není možné jej jen z tohoto titulu postihnout pro přešpek nebo trestný čin, a bylo-li toto ustanovení porušeno např. uzavřením smlouvy či jiným soukromoprávním jednáním, nemá to vliv na jejich platnost nebo právní účinky.¹¹

Tím se ustanovení § 3 zákona o střetu zájmů významně liší např. od zákazů uložených veřejným funkcionářům v § 4 až 4c tohoto zákona. Pro případy porušení těchto zákazů totiž nastupují zákonem o střetu zájmů nebo jiným, zvláštním zákonem předvídané negativní následky, které zpravidla plní roli sankce *largo sensu*. Konkrétně v případě porušení zákazu uvedeného v § 4 odst. 1 (např. zákaz podnikat) nebo § 4a odst. 1

⁶ Např. § 44 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, § 16 odst. 1 písm. h) zákona č. 312/2002 Sb., o úředních územních samosprávných celcích a o změně některých zákonů, § 83 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), § 34 odst. 3 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení).

⁷ Osobním zájmem se podle § 3 odst. 1 zákona o střetu zájmů rozumí i zájem, který přináší výhodu osobě blízké veřejnému funkcionáři nebo právnické osobě ovládané veřejným funkcionářem nebo osobou jemu blízkou.

⁸ Pro zjednodušení na tomto místě hovořím o kolizi osobního a veřejného zájmu. Přesnější by však bylo hovořit o kolizi osobního zájmu se zájmy, které je veřejný funkcionář povinen z titulu své funkce prosazovat a hájit, jak diktuje zákon v § 3 odst. 2. Neexistuje totiž žádný abstraktní, všezahrnující veřejný zájem, který by veřejní funkcionáři měli za všech okolností sledovat (snad s výjimkou zájmu na zachování legality výkonu veřejné moci). Veřejným zájmem se v každé situaci a pro každou oblast výkonu veřejné moci bude rozumět něco jiného. I z tohoto důvodu pojem veřejného zájmu, na rozdíl od pojmu osobního zájmu, není v zákoně o střetu zájmů definován. Viz VEDRAL, J. *Komentář. Zákon o střetu zájmů*. 2. vyd. Praha 2012, str. 36.

⁹ Zákon o střetu zájmů sice některým kategoriím veřejných funkcionářů zakazuje vybrané hospodářské aktivity (např. v § 4 odst. 1 a 2), netýká se to však zdaleka všech skupin veřejných funkcionářů a činností, u nichž kolize osobního a veřejného zájmu přichází do úvahy. A i pokud by tomu tak bylo, odkazovaná ustanovení nepůsobí absolutně, tj. nedochází např. k zániku výkonu funkce, a ani k jejímu přerušování, *ex lege*.

¹⁰ Veřejný funkcionář nesmí ohrozit veřejný zájem tím, že

- využije svého postavení, pravomoci nebo informací získaných při výkonu své funkce k získání majetkového nebo jiného prospěchu nebo výhody pro sebe nebo jinou osobu,
- se bude odvolávat na svou funkci v záležitostech, které souvisejí s jeho osobními zájmy, zejména s jeho povoláním, zaměstnáním nebo podnikáním, nebo
- dá za úplatu nebo jinou výhodu ke komerčním reklamním účelům svolení k uvedení svého jména, popřípadě jmen a příjmení nebo svolení ke svému vyobrazení ve spojení s vykonávanou funkcí.

¹¹ Zčásti odlišně tomu bylo za účinnosti předchozího zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, který obsahoval „zbytkovou“ skutkovou podstatu přestupku v § 46 odst. 1. Podle tohoto ustanovení bylo přestupkem i porušení jiných povinností než stanovených zákonem o přestupcích, pokud byly stanoveny zvláštními právními předpisy (včetně nařízení obcí, okresních úřadů a krajů). I porušení § 3 zákona o střetu zájmů by tyto parametry splňovalo, přestože jeho skutková podstata je formulována velmi obecně, a naplněna by byla patrně i materiální stránka přestupku v podobě porušení či ohrožení veřejného zájmu na předcházení střetu zájmů veřejných funkcionářů uvedenému v § 3 zákona o střetu zájmů. K tomu podrobně viz VEDRAL, c. d., str. 34 a 35. Nový zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, (ani žádný jiný zákon) však podobnou „zbytkovou“ skutkovou podstatu přestupku již neobsahuje.

(zákaz provozovat rozhlasové nebo televizní vysílání nebo vydávat periodický tisk) nastupuje odpovědnost veřejného funkcionáře za přestupek [§ 23 odst. 1 písm. a) a b) zákona o střetu zájmů]. V posledně uvedeném případě navíc veřejný funkcionář, který v rozporu s § 4a odst. 1 zákona o střetu zájmů neukončil svou účast nebo členství v právnické osobě, která je provozovatelem rozhlasového nebo televizního vysílání nebo vydavatelem periodického tisku, nesmí v této obchodní korporaci vykonávat hlasovací práva. Pokud je veřejný funkcionář jediným společníkem v obchodní společnosti, nesmí při výkonu působnosti nejvyššího orgánu této obchodní společnosti činit jiná rozhodnutí, než která ukládá zákon nebo která se týkají zrušení obchodní společnosti, anebo volit orgány obchodní společnosti nebo jejich členy, ledaže jim zanikla funkce.

V případě porušení zákazu podle § 4b [zákaz zadat veřejnou zakázku obchodní společnosti s kvalifikovaným vztahem k veřejnému funkcionáři uvedenému v § 2 odst. 1 písm. c) zákona o střetu zájmů] pak nastupují negativní následky v podobě vyloučení uchazeče o veřejnou zakázku ze zadávacího řízení či v podobě neplatnosti uzavřené smlouvy, jde-li o veřejnou zakázku malého rozsahu, jejíž zadávání se režimem zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, neřídí. Pokud jde o § 4c [zákaz poskytnout dotaci obchodní společnosti s kvalifikovaným vztahem k veřejnému funkcionáři uvedenému v § 2 odst. 1 písm. c) zákona o střetu zájmů], lze v případě jeho porušení za stanovených podmínek uvažovat o následku v podobě nevyplacení dotace nebo její části či výzvy k vrácení dotace podle § 14e odst. 1 a 14f odst. 3 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla).

Žádný z výše popsaných nebo jiných následků však v případě porušení povinností uvedených v § 3 zákona o střetu zájmů nenaává. To je zřejmě odrazem značně vágního pojetí tohoto ustanovení. V praxi by mohlo představovat jen obtížně řešitelný problém posuzování, zda veřejný funkcionář postupoval,

nebo nepostupoval v souladu s ním. Celé ustanovení tak může na své adresáty působit jako pouhý etický apel, jehož nevyslyšení přináší nanejvýš etickou odpovědnost. To je však obecnějším problémem tzv. imperfektních právních norem (resp. podmíněných právních norem imperfektních),¹² tedy norem bez stanovené sankce za jejich porušení.¹³

Nabízí se otázka, jaký je mezi etickým pravidlem (apelem) a imperfektní právní normou *praktický* rozdíl. Jednou z možných odpovědí je, že zatímco právní normu stanoví stát a stojí za ní svou autoritou, etická pravidla vesměs vycházejí z nějakého (úžeji) definovaného společenství osob. Rozdíl v důsledku může být v sociální sankci za porušení etického standardu, bere-li jej společenství osob vážně. Neopírá-li se imperfektní norma o podobný pocit nepatřičnosti, nemusí její porušení vyvolat účinek žádný.¹⁴

Současně platná etická pravidla pro veřejné funkcionáře podle zákona o střetu zájmů

Povinnosti vyplývající pro veřejné funkcionáře z právních předpisů nelze ani v celé jejich šíři považovat za úplné, absolutní a konečné stanovení všech pravidel, jimiž se výkon veřejných funkcí v České republice má řídit. Spíše se dá říci, že právní úprava střetu zájmů veřejných funkcionářů obsahuje pouze minimum morálky (v našem pojetí etiky).¹⁵ Pokud nějaké jednání není právem postiženo, neznamená to, že jde o jednání přijatelné. Jak trefně shrnuje Ústavní soud: je „nezbytné, aby při výkladu a použití [ustanovení zákona o střetu zájmů] byly reflektovány právě etické principy výkonu veřejné funkce, i když jejich dodržování akterý politické a volební soutěže bude především věcí posouzení samotných voličů ve volbách a způsobu vedení volební kampaně (a politické soutěže vůbec) ze strany konkurence. Etický náhled na věc pak předpokládá, že každý veřejný funkcionář při hodnocení střetu zájmů začne sám u sebe [od zdržení se závadného jednání po

¹² Např. KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha 1995, str. 155 a 156.

¹³ V odborném diskurzu je někdy možné zaznamenat názor, že imperfektní právní norma vlastně není právní normou, neboť podstatnými náležitostmi právní normy jsou hypotéza, dispozice a sankce. Chybí-li sankce, nemůže jít o právní normu; dělení právních norem na perfektní a imperfektní je proto umělé a vadné (viz výše KNAPP, c. d.). Za přesvědčivý však v tomto ohledu považují názor Ústavního soudu vyjádřený např. v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004, že součástí právního řádu jako celku jsou i *leges imperfectae* (tj. imperfektní právní normy). „Tyto, neobsahující sankci, nejsou nezbytně výrazem neúplnosti právní regulace, a tedy nelze je bez dalšího spojovat s mezerami v právu. Demokratický právní řád, jenž je dán demokratickou legitimitou, je založen prvotně na konsenzu, sankce v něm představuje toliko ultima ratio právní regulace. Jsou v něm tedy nezbytně obsaženy i právní normy, jež, neobsahující sankce, jsou spjaty s akceptací vlivem demokratické politické kultury (political correctness).“ Je proto třeba odmítnout názory, které význam imperfektních právních norem marginalizují či dokonce vyzývají k jejich nerespektování. Přesto, nebo spíše právě proto, rozlišení mezi imperfektní právní normou a etickým (morálním) apelem není nepodstatnou otázkou.

¹⁴ Za doplnění děkuji Janu Kyselovi.

¹⁵ V teorii lze objevit i názory, že toto populární chápání vztahu práva a morálky neplatí. K tomu srov. SOBEK, T. a kol. *Právní etika*. Praha 2019, str. 120. Autoři zde docházejí k závěru, že právo není nějakým minimem morálky, nýbrž zakotvením *konkrétní morálky pro řešení individuálního problému*, a snažejí pro to přesvědčivé argumenty.

zvážení demise či rezignace, není-li jiné východisko].¹⁶ Každý veřejný funkcionář by tedy mimo dodržování právních povinností měl dbát také na ony etické principy výkonu veřejné funkce, jakkoliv jejich dodržování a vymáhání nelze zajistit prostředky práva. Ostatně pouze v takovém případě se může plně projevit morální integrita dotyčného.

Etická pravidla některých skupin veřejných funkcionářů podle zákona o střetu zájmů v současnosti zažívají rozmach, a to globálně i specificky v České republice. To je zásluhou především mezinárodních organizací, které zejména v poslední dekádě začasté doporučují svým členským státům přijímat etická pravidla pro zaměstnance ve veřejné správě i čelné představitele státu. Jako příklad lze jmenovat Doporučení OECD C(2017)5 k integritě ve veřejném sektoru,¹⁷ Doporučení udělená v roce 2016 členským státům Rady Evropy Skupinou států proti korupci (GRECO) v rámci IV. hodnotícího kola zaměřeného na členy parlamentů, soudce a státní zástupce¹⁸ či požadavky Evropské komise z roku 2014 v rámci nastavování pravidel pro čerpání peněz z evropských investičních a strukturálních fondů, kdy jedním z těchto požadavků pro Českou republiku bylo i přijetí nového zákona o státní službě s akcentem na navazující přijetí etických pravidel státních zaměstnanců.¹⁹

Patrně nejčastěji se vyskytující formou, v jaké jsou etická pravidla pro veřejné funkcionáře v reakci na uvedená doporučení stanovována, jsou etické kodexy. Etické kodexy nejsou právními předpisy a jsou vydávány zpravidla v podobě interních normativních aktů bez prvku obecné závaznosti. Jak plyne z níže uvedených příkladů, obvykle konkretizují povinnosti v oblasti výkonu veřejné moci z hlediska zákonnosti, profesionality, nestrannosti, rychlosti a efektivity, střetu zájmů,

korupce, nakládání se svěřenými a jinými veřejnými prostředky, mlčenlivosti, informování veřejnosti či reprezentace.

Pro oblast veřejné správy²⁰ jsou etická pravidla rámcově stanovena jednak v Etickém kodexu úředníků a zaměstnanců veřejné správy, který byl schválen usnesením vlády č. 331 již dne 9. 5. 2012²¹ a který představuje vzor etického kodexu pro jiné úřady, ať už jde o správní úřady nebo úřady územních samosprávných celků. Dále jde o služební předpis náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 13/2015 ze dne 14. 12. 2015, kterým se stanoví pravidla etiky státních zaměstnanců.²² Vydání služebního předpisu bylo reakcí na přijetí zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, účinného od 1. 1. 2015, stanovícího v § 77 odst. 1 písm. t), že státní zaměstnanec je povinen dodržovat pravidla etiky státního zaměstnance vydaná služebním předpisem.

Z veřejných zdrojů, zejména internetových stránek dotyčných institucí, lze vysledovat, že jednotlivé služební orgány (resp. správní úřady) v praxi přijímají vlastní „prováděcí“ etické kodexy, které vycházejí zčásti z Etického kodexu úředníků a zaměstnanců veřejné správy a zčásti z etických pravidel stanovených služebním předpisem č. 13/2015 Sb., a to s platností pro všechny své zaměstnance, tj. jak zaměstnance ve státní službě, tak zaměstnance v pracovním poměru.²³ Jindy jsou přijímány speciální etické kodexy pro zaměstnance v pracovním poměru, zatímco na zaměstnance ve státní službě se přímo aplikuje služební předpis č. 13/2015 Sb.,²⁴ popřípadě jsou přijímány samostatné etické kodexy zvlášť pro zaměstnance v pracovním poměru a zvlášť pro zaměstnance ve státní službě.²⁵

Naproti tomu v prostředí územních samospráv jsou etické kodexy zaměstnanců obecního či krajského úřadu přijímány čistě fakultativně

¹⁶ Bod 143 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/17.

¹⁷ Dostupné na <<https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-cz.pdf>>.

¹⁸ Dostupná na <<https://korupce.cz/wp-content/uploads/2018/12/Ctvrte-hodnotici-kolo-Prevence-korupce-ve-vztahu-ke-clenum-Parlamentu-soudcum-a-statnim-zastupcum.pdf>>.

¹⁹ Tyto požadavky našly svůj odraz zejména v Dohodě o partnerství pro programové období 2014–2020. Jedná se o dokument stanovící cíle a priority pro efektivní využívání evropských strukturálních a investičních fondů za účelem naplňování strategie Evropa 2020 na základě národních priorit. Ústředním správním úřadem odpovědným za jeho zpracování na národní úrovni bylo Ministerstvo pro místní rozvoj. Dokument na str. 62 a 63 zdůrazňuje mj. požadavek na přijetí právní úpravy postavení zaměstnanců státní správy včetně zajištění její úspěšné implementace a požadavek na zavádění etických a protikorupčních standardů (nejen) prostřednictvím vzdělávání zaměstnanců veřejné správy. Dohoda je ve své poslední verzi dostupná na <<https://www.dotaceeu.cz/cs/fondy-eu/2014-2020/dohoda-o-partnerstvi>>.

²⁰ Máme-li na mysli veřejné funkcionáře podle zákona o střetu zájmů, půjde především o ty uvedené v § 2 odst. 2 písm. c) až e) zákona o střetu zájmů.

²¹ Dostupný na <https://www.cuzzs.cz/userfiles/documents/Legislativa/Etický_kodex_uredniku_a_zamestnancu_veřejne_spravy.pdf>.

²² Dostupný na <<https://www.mvcr.cz/docDetail.aspx?docid=21878221&docType=ART&chnum=7>>.

²³ Jako příklad lze uvést Etický kodex Úřadu vlády České republiky vydaný rozhodnutím vedoucího Úřadu vlády č. 13 z roku 2016. Etický kodex je dostupný na <https://www.vlada.cz/assets/urad-vlady/Boj_s_korupci_na_Uradu/eticky-kodex/Etický-kodex_1.pdf>.

²⁴ Tak je tomu např. v případě Ministerstva vnitra. Etický kodex pro zaměstnance v pracovním poměru vydaný pokynem ministra vnitra ze dne 16. 11. 2010 je dostupný na <<https://www.mvcr.cz/soubor/eticky-kodex-zamestnance-mv.aspx>>.

²⁵ Jde např. o případ Ministerstva spravedlnosti. Etický kodex pro zaměstnance v pracovním poměru vydaný rozhodnutím ministra spravedlnosti ze dne 18. 9. 2012 je dostupný na <<https://www.justice.cz/documents/12681/776228/Etick%C3%BD+kodex+zam%C4%9Bstnance+Ministerstva+spravedlnosti.pdf/75cf9fd1-0841-43d9-8f61-8e37fcd860fd>>. Etický kodex pro státní zaměstnance ve služebním poměru vydaný jako služební předpis státního tajemníka ze dne 11. 5. 2016 je dostupný na <<https://www.justice.cz/documents/12681/776228/Slu%C5%BEbn%C3%AD+p%C5%99edpis+st%C3%A1tn%C3%ADho+tajemn%C3%ADka+v+Ministerstvu+spravedlnosti.pdf/3497128e-7c1d-4650-8243-28977a24a44>>.

(pro tuto oblast zákonná povinnost přijmout etický kodex stanovena není), přičemž jejich inspirací je zejména Etický kodex úředníků a zaměstnanců veřejné správy.²⁶ Svůj etický kodex v některých případech přijímá také zastupitelstvo daného územního samosprávného celku.²⁷

Jistou nevýhodou zmíněných etických instrumentů pro oblast veřejné správy je, že z velké části přejímají povinnosti, které pro dotčené zaměstnance vyplývají již z právních předpisů, aniž by je konkretizovaly či prováděly (rozdávěly). To nicméně může z hlediska vymahatelnosti těchto povinností představovat i jistou výhodu, neboť v případě jejich porušení nastupuje odpovědnost zaměstnance za kárné provinění či porušení pracovní kázně s potenciálními negativními dopady z hlediska obsahu i dalšího trvání zaměstnaneckého vztahu. To platí i v situacích, kdy samy právní předpisy s porušením těchto povinností žádné bezprostřední právní následky nespojují (k tomu ještě níže). Přesto by bylo možné doporučit, aby etické kodexy byly zaměřeny více aspiračně a stanovovaly svým adresátům specifické normy chování, které se sice budou ve svém základu opírat o obecnou zákonnou úpravu, tuto ale budou zároveň konkretizovat v podobě zřetelnějších a lépe uchopitelných instrukcí.

Právě s tímto cílem byla v nedávné minulosti ustavena Pracovní skupina náměstka ministra vnitra pro státní službu k revizi pravidel etiky, která v současnosti připravuje návrh nového služebního předpisu, stanovícího pravidla etiky státních zaměstnanců, který by měl naznačenému chápání úlohy etických kodexů více odpovídat. Dosud však tento návrh předložen nebyl.²⁸

Pokud jde o státní zastupitelství,²⁹ současně platný Etický kodex státního zástupce³⁰ byl přijat v roce 2019 jako společné vyjádření základních hodnot, na kterých stojí důvěryhodnost, vážnost a důstojnost státního zastupitelství. Tím došlo k nahrazení dřívějšího Kodexu profesionální etiky státního zástupce.

Etický kodex byl vydán příslušnými vedoucími státními zástupci formou (společného) opatření pro všechna státní zastupitelství v soustavě a zavazuje tedy všechny státní zástupce.

Podobně pro oblast soudnictví byla etická pravidla v relativně nedávné době stanovena v samostatném etickém kodexu z června 2020.³¹ Tento etický kodex vychází ze staršího Otevřeného souboru etických dilemat soudce,³² vydaného Soudcovskou unií v témže roce, a současně z mezinárodně uznávaných principů přijatých v roce 2001 v Bangaloru.³³ Etický kodex shrnuje základní etické požadavky na soudce, zejména pokud jde o potřebu vykonávat funkci nezávisle, nestranně, nezaujatě, bez předsudků a s patřičnou mírou zdrženlivosti. Na rozdíl od dřívějších snah je cílem současného Etického kodexu soudců zavázat etickými pravidly všechny soudce, což je však podmíněno adopcí tohoto kodexu předsedy všech soudů. K tomu sice zatím nedošlo, etický kodex byl však dle vyjádření Nejvyššího soudu přijat bez výhrad převážnou většinou soudců.³⁴

V obou naposledy uvedených případech je ve snaze zavázat etickými pravidly všechny členy profesního společenství patrný vliv doporučení mezinárodních organizací, zejména doporučení Skupiny států proti korupci (GRECO). Bohužel však i v těchto případech, jako v případě etických pravidel pro zaměstnance veřejné správy, je možné pozorovat vysokou míru obecnosti stanovených etických pravidel a jejich hojně přejímání z právních předpisů, a to bez tolik žádoucí konkretizace. To je však alespoň pro oblast státních zastupitelství kompenzováno komentářem,³⁵ který byl k Etickému kodexu státního zástupce vydán Nejvyšším státním zastupitelstvím již v roce 2019 a jež lze považovat za příklad hodný následování.

Ačkoliv Skupina států proti korupci (GRECO) doporučila České republice (a dalším státům v podobné situaci) již v rámci IV. hodnotícího kola v roce 2018 přijmout etické kodexy také pro členy Parlamentu,³⁶ to se zatím

²⁶ Jde např. o Etický kodex pro zaměstnance Magistrátu hlavního města Prahy vydaný nařízením ředitele Magistrátu hlavního města Prahy č. 6/2016, dostupný na <https://www.praha.eu/public/e7/c1/ca/2255105_688895_Etický_kodex.pdf>.

²⁷ Lze uvést na příkladu Etického kodexu Zastupitelstva hlavního města Prahy, který tvoří přílohu č. 1 k usnesení ZHMP č. 10/1 ze dne 3. 11. 2011, ve znění usnesení ZHMP č. 22/77 ze dne 13. 12. 2012, ve znění usnesení 14/4 ze dne 25. 2. 2016. Etický kodex je dostupný na <https://www.praha.eu/public/d4/ba/90/1463673_660618_Etický_kodex_clena_ZHMP.pdf>.

²⁸ K tomu srov. závěry z konference *Etika státních zaměstnanců: kde jsme a kudy dál?*, pořádané 15. 6. 2021 Sekcí pro státní službu Ministerstva vnitra a Filosofickým ústavem Akademie věd, dostupné na <<https://www.mvcr.cz/služba/clanek/konference-etika-statnich-zamestnancu-kde-jsme-a-kudy-dal.aspx>>.

²⁹ Soudci i státní zástupci jsou veřejnými funkcionáři podle § 2 odst. 2 písm. f) a g) zákona o střetu zájmů.

³⁰ Dostupný na <https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2020/01/Etický_kodex_statního_zastupce.pdf>.

³¹ Dostupný na <<https://justice.cz/documents/16809/0/Etick%C3%BD+kodex+soudce%C5%AF-2020.pdf/113b03de-faf7-43f0-a5c8-3bd04401c732>>.

³² Dostupný na <<https://www.soudci.cz/o-nas/otevreny-soubor-eticky%C3%BDch-dilemat-soudce.html>>.

³³ Dostupné na <https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf>.

³⁴ Dostupné na <https://nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/0/7E823BF98F83E0F7C12586BF0030194E?openDocument>.

³⁵ Dostupný na <<https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2020/01/Komentar-k-etickemu-kodexu.pdf>>.

³⁶ Skupina GRECO konkrétně doporučila:

(i) přijetí etického kodexu pro členy Parlamentu, který bude snadno dostupný veřejnosti a doplněn vysvětlivkami a/nebo praktickými pokyny, mimo jiné o střetu zájmů a souvisejících záležitostech (např. o darech a jiných výhodách, neslučitelnosti funkcí, doplňkových

nepodařilo.³⁷ Svým etickým kodexem přes opakované snahy o jeho přijetí nedisponují ani členové vlády. Může se zdát v našem prostředí příznačným, že to jsou právě čelní představitelé státu, kteří ani přes stále sílící tlaky ze strany některých mezinárodních organizací a neziskového sektoru nenašli vůli etický kodex přijmout, zatímco jiné oblasti výkonu veřejné moci jsou etickými pravidly svazovány již poměrně dlouhou dobu. To je nicméně širší problém zákonodárství ve vlastní věci (*largo sensu*), které může mít i podobu nečinnosti zákonodárce tam, kde má jednat.³⁸ To se v konkrétním případě může projevit i tak, že zákonodárce, ač sám nositelem veřejné moci, některými pravidly pro její výkon, která by měla být společná všem, zavazuje pouze druhé (srov. již citovanou zákonnou povinnost státních zaměstnanců dodržovat pravidla etiky stanovená služebním předpisem).

Závaznost a vymahatelnost etických pravidel a § 3 zákona o střetu zájmů

Přes jisté společné rysy je třeba imperfektní právní normy, jakými jsou i ty uvedené v § 3 zákona o střetu zájmů, od etických pravidel odlišovat. Etické pravidlo představuje požadavek na lidské jednání nebo chování, který veřejného funkcionáře zavazuje primárně vnitřně. Výjimku mohou tvořit např. etická pravidla stanovená příslušnými profesními organizacemi ve formě stavovského předpisu, odrážející typicky požadavky na standardizované postupy *lege artis*, jejichž porušení pak může být postihováno v kárném či disciplinárním řízení (k otázce závaznosti etických pravidel stanovených vnitřními předpisy viz ještě níže).³⁹

Dodržování etického pravidla tedy nelze vymáhat právní cestou, nejsou-li pro to splněny další podmínky. Etická pravidla tak svou závaznost a vymahatelnost mohou odvozovat z právního předpisu, který konkretizují,

přičemž poté může být jejich porušení postihováno proto, že současně představuje porušení právní normy. Jako příklad lze uvést právě např. povinnost předcházet při výkonu funkce situacím střetu zájmů (čl. 6 Etického kodexu úředníků a zaměstnanců veřejné správy a současně § 3 odst. 1 zákona o střetu zájmů) či zákaz přijímat v souvislosti s výkonem funkce dary nebo jiné výhody (čl. 7 Etického kodexu úředníků a zaměstnanců veřejné správy a současně např. § 331 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku).

Závaznost a vymahatelnost etických pravidel se může opírat také o skutečnost, že jsou učiněna součástí závazných vnitřních předpisů. Porušení těchto pravidel je poté zaměstnavatelem postihováno právě jako porušení vnitřních předpisů. Jako příklad lze uvést situaci, kdy je etický kodex vydán ve formě služebního předpisu, kterým je státní zaměstnanec vázán. V případě, že služební předpis poruší, může být státní zaměstnanec postižen pro porušení služební kázně, resp. za kárné provinění [§ 87 a násl. ve spojení s § 77 odst. 1 písm. t) zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě].

Obdobně to platí v případě, že etická pravidla byla učiněna součástí pracovního řádu (§ 306 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce). Zaměstnanec je povinen mimo jiné dodržovat právní a ostatní předpisy vztahující se k jím vykonávané práci [§ 301 písm. c) zákoníku práce]. Pokud tak nečiní, je možné s ním, za splnění dalších zákonem stanovených podmínek, rozvázat pracovní poměr [§ 52 písm. g), § 55 odst. 1 písm. b) zákoníku práce].

A konečně lze uvést již zmíněný příklad Etického kodexu státního zástupce zavazujícího s ohledem na způsob jeho přijetí všechny státní zástupce. Etická pravidla z něj vyplývající je možné na státních zástupcích vymáhat a jejich porušení trestat jako porušení povinností státního zástupce (kárné provinění ve smyslu § 28 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství).

Naproti tomu právní normy, třebaže imperfektní, jsou právně závazným požadavkem

činnostech a finančních zájmech, situaci po skončení mandátu, kontaktech se třetími stranami, jako jsou lobbisté, požadavcích na oznámení atd.);

(ii) aby byl takový etický kodex doplněn o praktická opatření pro jejich zavedení, jako například specializovaná školení, důvěrné poradenství a zvyšování povědomí.

³⁷ V minulosti sice byly činěny pokusy tímto směrem, k návrhu etického kodexu se však buďto přihlásilo minimum poslanců (případ návrhu etického kodexu předloženého v roce 2005 tehdejšími předsedou Poslanecké sněmovny Lubomírem Zorárlkem), nebo nebyl vůbec projednán (případ návrhu etického kodexu předloženého v roce 2012 tehdejší místopředsedkyní vlády Karolínou Peake tehdejší předsedkyní Poslanecké sněmovny Miroslavě Němcové). K tomu srov. odůvodnění návrhu usnesení Poslanecké sněmovny, kterým se přijímá Etický kodex poslance Parlamentu České republiky, z 8. volebního období, dostupného na <<https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=155362>>. Rovněž tento návrh, který představoval dosud poslední pokus o přijetí etického kodexu, iniciovaný tehdejšími předsedou sněmovny Radkem Vondráčkem, však nebyl úspěšný, neboť pro přijetí usnesení se nepodařilo jeho iniciátorovi najít mezi poslanci dostatečnou podporu.

³⁸ Zmíněno Ústavním soudem, byť v jiném kontextu, např. v nedávném „volebním“ nálezu sp. zn. Pl. ÚS 44/17, ze dne 2. 2. 2021, bodě 47.

³⁹ Jako příklad lze uvést stavovský předpis České lékařské komory č. 10, kterým byl vydán Etický kodex České lékařské komory, dostupný na <https://www.lkcr.cz/doc/cms_library/10_sp_c_10_eticky_kodex-100217.pdf>. Povinnost dodržovat etické zásady stanovené Etickým kodexem České lékařské komory pak pro lékaře vyplývá i z § 1a odst. 1 stavovského předpisu České lékařské komory č. 4, kterým byl vydán disciplinární řád České lékařské komory, dostupný na <https://www.lkcr.cz/doc/cms_library/6-sp-c-4-disciplinari-rad-clk-101308.pdf>. V případě porušení těchto povinností lékaři hrozí postih pro disciplinární delikt.

samy o sobě, již jen proto, že jsou součástí *právního* předpisu. Připomeňme, že s právními normami (a právními předpisy obsahujícími právní normy) se pojí znaky obecné závaznosti a potenciálně též státního donucení. Vynutitelnost právních norem státem je jedním z hlavních znaků, kterými se právní normy odlišují od jiných norem chování působících ve společnosti. Vynucování právních norem je současně výlučnou doménou státu a až na některé výjimky spadá výhradně do jeho pravomoci.⁴⁰ Přetrvává nicméně otázka, v jakém ohledu mohou být pravidla stanovená v § 3 zákona o střetu zájmů vynutitelná, není-li za jejich porušení stanovena žádná bezprostřední sankce či právní odpovědnost (např. odpovědnost za přestupek) a nemohou-li být přímo vykonána, např. nahrazením projevu vůle veřejného funkcionáře (vzdáním se či zbavením funkce, prodejem majetku, ukončením zakázaných ekonomických aktivit apod.). Určitý směr v tomto ohledu naznačil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/17.

Z principu demokratického právního státu plyne, že k postihu ve formě správní či dokonce trestní sankce nelze přistoupit bez náležitého řízení na základě pouhého podezření z porušení pravidel stanovených pro regulaci střetu zájmů. Represe „může nastoupit jen tam, kde je porušení těchto pravidel spolehlivě prokázáno v příslušném právním řízení; obecné přesvědčení, že jsou pravidla pro střet zájmů porušována, protože o tom informují média nebo to tvrdí politický soupeř, nestačí. Uplatnění přístupu, který toto pravidlo dostatečně nerespektuje, může mít destruktivní vliv na naši politickou scénu, a především značně otrástit důvěrou veřejnosti v politiky a potažmo instituce státu jako takové“.⁴¹ To samo o sobě nijak překvapivé není.

Přesto však takové podezření z porušování pravidel stanovených pro regulaci střetu zájmů může vést alespoň k otevření veřejné diskuse, k podávání podnětů k přešetření či trestních oznámení.⁴² Může se projevit také bezprostředně v politicko-právní rovině.

A právě se zřetelem k tomuto rysu nelze § 3 odst. 1 či 2 zákona o střetu zájmů považovat za pouhou proklamaci (či etický apel). „Je to stanovení obecné povinnosti chování veřejného funkcionáře v podobě generální klauzule. Jestliže tedy bude použito (nikoli jako skutková podstata správního přestupku) jako součást uplatnění jiné sankce, nebude se moci člen vlády nebo jiný veřejný funkcionář bránit tím, že je na něm protiprávně vynucováno něco, co mu zákon neukládá (čl. 2 odst. 3 Listiny *in fine*).“⁴³

Hovoří-li Ústavní soud na uvedeném místě o uplatnění *jiné sankce*, má tím na mysli v kontextu politicko-právní odpovědnosti především vyjádření důvěry či nedůvěry hlasováním ve volbách, jde-li o přímo volené veřejné funkcionáře (poslance, senátory, členy zastupitelstva obce či kraje), a následek ve formě nejmenování či odvolání veřejného funkcionáře do funkce či z funkce, jde-li o veřejné funkcionáře jmenované (např. členové vlády). Obdobně lze uvažovat o následku v podobě nevybrání (nezvolení) určitého uchazeče o veřejnou funkci k tomu kompetentním orgánem v případě nepřímě volených veřejných funkcionářů (např. veřejného ochránce práv volebního Poslaneckou sněmovnou).⁴⁴

Právě v posléze uvedeném se projevuje specifická povaha právních pravidel obsažených v § 3 zákona o střetu zájmů. Zatímco etické kodexy mohou zavazovat pouze členy určitého společenství (poslance, senátory, členy vlády, státní zástupce, soudce či vedoucí úředníky státní správy a samosprávy) za splnění dalších podmínek, které jsou traktovány výše, uvedená právní pravidla mohou v oblasti své věcné a personální působnosti potenciálně a v jistém ohledu (nepřímě) zavazovat i kandidáty na členy vybraného společenství, a to již v době, než se jimi stanou.⁴⁵ V tomto smyslu se působení zákona přesouvá již do předpolí vzniku střetu zájmů, kdy teprve hrozí, že ke střetu zájmů u konkrétního kandidáta bude docházet. Argumentem pro odmítnutí takového kandidáta pak může být, že by – bude-li jmenován nebo zvolen – porušoval

⁴⁰ Např. HAVRÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň 2008, str. 27.

⁴¹ Bod 148 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/17.

⁴² Tak tomu musí být i proto, že veřejní funkcionáři v čele se členy vlády namnoze přeceňují svou schopnost řešit situace střetu zájmů, do nichž se mohou dostávat, jakož i svou schopnost tyto situace posuzovat objektivně a nezaujatě. Nemůže tak být bez významu, jak se situace střetu zájmů veřejného funkcionáře objektivně jeví, bez ohledu na to, zda střet zájmů jako takový existuje, nebo nikoliv (k tomu ještě níže). Viz např. str. 36 studie Evropského parlamentu *The effectiveness of Conflict of Interest Policies in the EU-Member States*. Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs. Directorate-General for Internal Policies. PE 651.697. 2020. Dostupná na <https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU%282020%29651697>.

⁴³ Bod 199 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/17. Ústavní soud zde odkazuje na tzv. legální licenci zakotvenou v Listině, z níž plyne oprávnění činit vše, co není zákonem zakázáno, a nečinit nic, co zákon neukládá.

⁴⁴ Veřejný funkcionář samozřejmě může důsledky z existujícího střetu zájmů (či zdání střetu zájmů) vyvodit i sám, byť to v našem prostředí není příliš obvyklé. Pro tyto účely lze využít podrobnou příručku, kterou pro oblast zvládání situací střetu zájmů ve veřejném sektoru vydala OECD v roce 2005 (*Managing Conflict of Interest in the Public Sector*. A toolkit.) Příručka cílí na širokou škálu otázek počínaje definicí a identifikací situací střetu zájmů přes vzorový tzv. Self-Test, jehož složení má sloužit ke snižování rizika střetu zájmů v dané organizaci, až po doporučené minimum obsahu tzv. majetkových přiznání. Příručka je dostupná na <<https://www.oecd.org/gov/ethics/49107986.pdf>>.

⁴⁵ Bod 197 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/17.

zákon. Tento následek si v případě odkazu na „jen“ etické pravidlo lze stěží představit.

Připomeňme ještě, že pokud jde o osoby, které již jsou nositeli veřejných funkcí, na něž dopadají povinnosti uvedené v § 3 zákona o střetu zájmů, je pak významná jejich bezprostřední vázanost těmito povinnostmi, a to i tehdy, nebyly-li „převzaty“ do žádného etického kodexu nebo závazného vnitřního předpisu v organizaci, v níž působí (to však, jak vyloženo výše, může vymahatelnost pravidel v některých případech posílit možností uplatnit pracovněprávní či kárnou odpovědnost). Tuto vlastnost etická pravidla nemají.

Popsanou propozici lze demonstrovat na konkrétním příkladu členů vlády, vázaných požadavky na výkon funkce plynoucími z kromě již zmíněného § 3 zákona o střetu zájmů také z čl. 69 a 70 Ústavy, pro něž (jakož i pro řadu jiných ustanovení Ústavy) je typická ona imperfektnost, tj. absence jednoznačné sankce za porušení normovaných povinností. Jmenovitě jde zejména o povinnosti nezneužívat svého postavení a nevykonávat činnosti, jejichž povaha odporuje výkonu funkce. Na tyto obecně formulované ústavní povinnosti pak navazují konkrétní povinnosti v zákoně o střetu zájmů, např. zákaz podnikat v § 4 odst. 1 zákona o střetu zájmů či zákaz provozovat rozhlasové nebo televizní vysílání nebo vydávat periodický tisk v § 4a odst. 1 zákona o střetu zájmů.⁴⁶

Mělo by být poté úlohou prezidenta republiky ve vztahu k předsedovi vlády a předsedy vlády ve vztahu k ostatním členům vlády přihlížet při zvažování, koho jmenovat nebo navrhnout ke jmenování, také k tomu, „zda jmenováním může takový (zejména neřešitelný) střet [zájmů] vzniknout a zda bude moci být řešen postupem, který Ústava, popř. zákon (zejména zákon o střetu zájmů), předvídá“.⁴⁷

Lze dovodit, že obdobná úloha náleží také vládě či jejím členům při jmenování dalších skupin veřejných funkcionářů. „Na prvním místě to musejí být právě nositelé těchto úřadů, tedy ti, kteří je v terminologii Ústavy mají ‚zastávat‘, nikoli zneužívat [vůči kterým je namístě uplatňovat požadavek zohledňování potenciálního střetu zájmů jmenovaných

kandidátů na výkon veřejných funkcí a současně požadavek, aby oni sami ve střetu zájmů nebyli]. Jde ovšem o prostředek *ultimae rationis*, byť to nelze v případě závažného porušování vyloučit.“⁴⁸

Je to především tento moment, kdy se má projevit uplatňování oné *jiné* sankce vůči veřejnému funkcionáři (kandidátovi) ve střetu zájmů, než je sankce správní či trestní, pro jejíž uplatnění se nevyžaduje tak vysoký standard prokazování či osvědčování přítomnosti střetu zájmů. Dotyčný veřejný funkcionář (kandidát) přitom nemůže namítat, že je po něm požadováno něco, co mu zákon neukládá. Tak tomu může být v těch případech, kde to právní řád umožňuje, tj. v případech, kdy se při výběru kandidátů projevuje legální uvážení osob rozhodovatelů. Kupříkladu lze uvést posuzování naplnění některých vágněji formulovaných podmínek pro ustanovení dotyčného do funkce, jako jsou morální vlastnosti, důvěryhodnost, osobní integrita či právě absence střetu zájmů, anebo situace, kdy nejsou pro výběr určitého kandidáta stanoveny žádné specifické podmínky, což může být případ obsazování některých politických (či *kvazi* politických) funkcí.

Mohlo by se zdát, že jde o příliš přísný požadavek na veřejného funkcionáře či uplatnění příliš přísné sankce za pouhé *podezření* ze střetu zájmů, jakkoliv Ústavní soud zdůrazňuje jejich aktivaci až jako prostředek *ultimae rationis*. Je nicméně třeba zdůraznit, že účelem zákona o střetu zájmů není jen přispívat k řádnému výkonu veřejných funkcí bez negativních vlivů, jako jsou preference osobních zájmů, korupce, klientelismus, nepotismus či protekcionářství, předcházení koncentraci různých složek moci ve společnosti, ochrana politické a hospodářské soutěže před deformací nebo s tím související ochrana zájmů ostatních soutěžitelů, ale taktéž vytvářet kultivované, zdravé prostředí výkonu veřejných funkcí, které bude vzbuzovat důvěru veřejnosti v náležitý výkon státní moci sloužící všem občanům. Jinými slovy: není důležité jen to, zda ke střetu zájmů *skutečně dochází* a s jakými důsledky, ale také to, jak se činnost veřejných funkcionářů *jeví* veřejnosti.⁴⁹

⁴⁶ Zákon o střetu zájmů je jedním ze zákonů, který zejména čl. 70 Ústavy „provádí“. Viz k tomu VEDRAL, c. d., str. 2 a 3. V případě § 4 jde o přísnější úpravu, než jaká se týká jiných čelných představitelů státu, např. členů Parlamentu (obdobně je tomu také v případě § 4b a 4c zákona o střetu zájmů). Přestože tato odchylka není ve všech členských zemích EU implementována, orgány EU přísnější regulaci členů vlády dlouhodobě doporučují se zřetelem k tomu, že drží významné exekutivní kompetence, jejichž výkon podléhá monokratickému rozhodování. Viz např. studii Evropského parlamentu, c. d., str. 48 a 49.

⁴⁷ Bod 197 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/17.

⁴⁸ Bod 197 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/17.

⁴⁹ To souvisí také např. s otázkou regulace přijímání darů veřejnými funkcionáři. V řadě států je preferován model absolutního zákazu přijímání darů (nad určitou limitní hodnotou, od určitých dárců, určité povahy apod.) před modelem individuálního posuzování vlivu daru na výkon veřejné funkce. Tak je tomu i v České republice např. u státních zaměstnanců [§ 77 odst. 1 písm. j) zákona o státní službě]. V situaci, kdy omezení nepřesahuje zjevně rozumnou hranici (její nalezení ovšem může být předmětem sporu), takové řešení může být hospodárnější a účelnější, a to i se zřetelem k případným praktickým (důkazním) nesnázím při posuzování konkrétních okolností případu. Má to však i rozměr právě z hlediska objektivního vnímání situací střetu zájmů. Je-li přijímání darů zcela vyloučeno, odpadájí podezření

Jak přesvědčivě shrnuje Ústavní soud, „důležitým principem je princip budování důvěry veřejnosti v řádné fungování státu a jeho institucí, k čemu[ž] má právní úprava střetu zájmů rovněž přispívat. (...) [N]ení důležité jen to, jak správa věcí veřejných objektivně funguje, ale i to, jak se její fungování jeví veřejnosti. Tuto důvěru si stát může sotva získat tam, kde existuje podezření, že výkon veřejné funkce byl či je trvale ovlivněn osobními zájmy, aniž je to nějak prokazováno a postihováno“.^{50, 51}

Tento rozměr vnímání situací střetu zájmů veřejných funkcionářů pramení z *ratio legis* není v českém prostředí příliš zažitý. Nezmiňuje jej výslovně žádný ústavní ani podústavní právní předpis regulující tuto problematiku, což ve výsledku vytváří dojem, že nejde o nic žádoucího, zákonodárcem zamýšleného či chtěného. Pro srovnání lze však odkázat např. na čl. 61 finančního nařízení,⁵² které jako přímo aplikovatelný předpis EU reguluje situace střetu zájmů účastníků finančních operací v rámci plnění rozpočtu EU a které aspekt objektivního vnímání střetu zájmů (nikoliv tedy jen samotné jeho přítomnosti) výslovně zdůrazňuje. Členské státy mají v této souvislosti mj. povinnost přijmout vhodná opatření, která u funkcí v rámci jejich odpovědnosti zamezí vzniku střetu zájmů a která řeší situace, jež lze *objektivně vnímat* jako střet zájmů (čl. 61 odst. 1 finančního nařízení *in fine*).⁵³

Na první pohled je zřejmé, že oba předpisy (tj. finanční nařízení a zákon o střetu zájmů) jsou obsahově provázané. To se na národní úrovni týká zejména těch ustanovení zákona o střetu zájmů, která vybraným skupinám veřejných funkcionářů⁵⁴ stanoví významná omezení z hlediska účasti v soutěži o veřejné prostředky (veřejné zakázky, dotace, investiční pobídky). Se zřetelem k jejich významu pro zachování pravidel hospodářské soutěže na jednom společném trhu je

proto namísto vyžadovat, aby východiska pro vymezení střetu zájmů zahrnující také objektivní vnímání situací střetu zájmů byla – v kontextu důvěry veřejnosti v náležitý výkon státní moci a fungování panství práva – respektována též vnitrostátním zákonodárcem a orgány, které unijní právní úpravu střetu zájmů v konkrétních případech aplikují.

Na teleologickém pozadí zkoumané právní úpravy a ve světle právě uvedeného, včetně odkazovaných instrumentů orgánů EU, lze dovést, že zmíněné objektivizující hledisko je tacitně obsaženo i v regulaci střetu zájmů veřejných funkcionářů, kterou v České republice představuje zákon o střetu zájmů, především jeho § 4b a 4c. To se pak zpětně promítá také do jeho § 3, obsahujícího jednak obecnou definici střetu zájmů, ve spojení s níž je třeba navazující ustanovení zákona o střetu zájmů vykládat, a jednak již zmíněný imperativ k prevenci situací střetu zájmů a upřednostňování těch zájmů, které je veřejný funkcionář povinen z titulu své funkce prosazovat a hájit.

Závěr

Zdá se nepochybné, že význam a účinky § 3 zákona o střetu zájmů coby imperfektní právní normy přesahují kvality pouhého etického pravidla chování, které bez dalších nastupujících podmínek nikoho k ničemu právně nezavazuje a není vynutitelné. I imperfektní právní norma je právní normou, a jako taková zavazuje. Absence stanovení sankce na této skutečnosti nic nemění. Nesmíme pouštět ze zřetele, že právo je založeno na konsenzu a má v první řadě zajišťovat přenos informace na své adresáty o žádoucích vzorcích chování a právech a povinnostech stanovených pro danou sociální interakci.⁵⁵ Sankce má, slovy Ústavního soudu, představovat „toliko ultima ratio právní regulace“. To platí především pro sankce trestní a správní.

a spekulace týkající se možné existence střetu zájmů (v jiných případech také situace korupce) u konkrétního veřejného funkcionáře, což může podporovat i důvěru veřejnosti ve veřejné funkcionáře obecně. Srov. k tomu i např. regulaci této problematiky dopadající na vládní funkcionáře v USA in DAVIS – STARK, c. d., str. 50 až 52.

⁵⁰ Bod 127 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/17.

⁵¹ V této souvislosti lze odkázat také na str. 28 materiálu Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj *Managing Conflict of Interest in the Public Service*. OECD Guidelines and Country Experiences. 2003. ISBN 92-64-10489-5. Dostupný na <<https://www.oecd.org/gov/ethics/48994419.pdf>>. V části, která se věnuje otázce identifikace situací střetu zájmů, materiál zdůrazňuje, že relevantní je i samotný potenciál vzniku střetu soukromého zájmu s řádným výkonem veřejné funkce. Cílem politiky předcházení a řešení situací střetu zájmů pak není jen eliminace tohoto střetu, ale také budování důvěry ve vládní instituce („fostering public trust in government institutions“). Návazně na to je veřejným funkcionářům ukládána řada doporučení, jak se v těchto situacích chovat (zejm. str. 29 až 31). Podobně je tato otázka vyřezávána i v části shrnující zkušenosti některých členských států. Např. Nový Zéland v příručce pro členy vlády akcentuje, že členové vlády jsou povinni se chovat ve všech případech s vědomím jejich veřejné role: zdání (střetu zájmů) pak může být stejně významné jako skutečně existující střet zájmů při zvažování, jaké chování je akceptovatelné (str. 54).

⁵² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2018/1046 ze dne 18. 7. 2018, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie, mění nařízení (EU) č. 1296/2013, (EU) č. 1301/2013, (EU) č. 1303/2013, (EU) č. 1304/2013, (EU) č. 1309/2013, (EU) č. 1316/2013, (EU) č. 223/2014 a (EU) č. 283/2014 a rozhodnutí č. 541/2014/EU a zrušuje nařízení (EU, Euratom) č. 966/2012.

⁵³ Z již citované studie Evropského parlamentu, c. d., str. 36, 39 a 40, vyplývá, že by mělo jít o standardní konceptualizaci střetu zájmů ve všech členských státech EU. Regulace střetu zájmů nemá cílit jen na řešení těchto situací, ale i na jejich prevenci, jakož i na situace, kdy se střet zájmů (pouze) objektivně jeví.

⁵⁴ Přesnější obchodním společností, v nichž mají alespoň čtvrtinový podíl titu veřejní funkcionáři nebo jimi ovládané obchodní společnosti. Viz § 4b a 4c zákona o střetu zájmů.

⁵⁵ KNAPP, c. d., str. 49 a 50. Specifikem práva je to, že je pro své adresáty závazné už ve chvíli, kdy mají právem předvídanou možnost se s ním seznámit (např. publikace právního předpisu ve Sbírce zákonů nebo na úřední desce), a nikoliv až v okamžiku, kdy se s danou právní normou *skutečně* seznámí.

Povinnost prevence střetu zájmů a zákaz upřednostňovat osobní zájem mohou hrát významnou roli při ustanovování konkrétních veřejných funkcionářů do jejich funkcí a rozhodování o jejich dalším působení v těchto funkcích, ponechává-li právní řád pro takový postup prostor. To by mělo platit především vládou počínaje, vedoucími úředníky státní správy a samosprávy konče. I zde jde o uplatnění sankce svého druhu, přestože není spojena se státním donucením „represivních složek“ – na rozdíl od sankcí trestních a správních. A i zde by proto sankce měla nastupovat až jako *ultima ratio*, není-li možné střet zájmů vyřešit jiným způsobem, např. dobrovolnou eliminací zájmu osobního. Je však třeba se zasadit o to, aby v těchto situacích opravdu nastoupila.

Působení povinnosti prevence střetu zájmů a zákazu upřednostňovat osobní zájem v naznačeném směru plně koresponduje s cíli,

kteří zákon o střetu zájmů jako celek sleduje. Mezi jinými jde o budování důvěry veřejnosti v řádné fungování státu a jeho institucí, bez níž nemůže žádný demokratický právní stát dlouhodobě a řádně fungovat. Není-li potenciál § 3 zákona o střetu zájmů náležitě využíván a právo v tomto smyslu selhává, jako to bylo možné v posledních několika letech pozorovat u některých čelných představitelů státu, je to třeba připisovat nedostatkům v postupu těchto aktérů spíše než mezerovitosti právní úpravy. Zjednání nápravy v takovém případě může být relativně jednodušší a rychlejší, než by tomu bylo při změně zákona. To však závisí na ochotě těchto aktérů svůj přístup a uvažování o dané problematice pozměnit. Není-li tato ochota dána, mohou být pokusy o zjednání nápravy naopak beznadějně. Ambicí tohoto článku je, aby k novému promýšlení vlastních pozic dotyčných alespoň částečně přispěl.