

Soudce s ručením omezeným:¹ mohou čeští soudci podnikat?

JAKUB STÁDŇÍK*, ANDREA PROCHÁZKOVÁ**

Judge Ltd.: may Czech judges do business?

Summary: *The Czech legal and political debate in the autumn of 2023, in connection with the selection of new constitutional judges, was dominated by an issue that has not yet been publicly addressed. At least not in such a public way. What rules apply to judges' extrajudicial business activities? Even though the Czech law concerning judiciary and judges prohibits any gainful activity, with legal exceptions, we must ask if this strictness is observed in practice. This article analyses Czech legislation on the private business activities of judges of general courts and the Constitutional Court of the Czech Republic. In particular, it shows the ambiguity of the current rules and the uncertainty of the judiciary as to what is and what is not allowed, while the current situation is not clarified by case law. To put this into context, the text also examines foreign legislation, especially German and Austrian, which again demonstrates the legal uncertainty arising from the legislation in question and shows the strictness of the Czech legislator. The article concludes by suggesting how the Czech legislation could be amended to better reflect the real situation of a large number of domestic judges, but also to fulfil the main purpose of the rules - the protection of the dignity of the judges and the judiciary.*

Keywords: *business; judges; Constitutional Court of the Czech Republic; gainful activity*

Jak to (nejen) v právu bývá, mnohé dosti zásadní otázky zůstávají v „šedých zónách“ až do chvíle, kdy se jich z rozličných důvodů někdo chopí. Tak se senátoři, a s nimi poté média a veřejnost, chopili otázky podnikání soudců v České republice. Širokost a hloubka společenské diskuse o kandidátech na ústavní soudce, která je důsledkem snahy o transparentnost celého procesu ze strany prezidenta Petra Pavla, nám již stačila poodhalit několik takových šedých zón v české justici, politice a právu. Ta poslední se týká právě citlivosti vůči „byznysovým“ aktivitám soudců. Jen pro kontext připomeňme, že horní komora Parlamentu v říjnu 2023 schvalovala (a neschválila) soudce Nejvyššího soudu Pavla Simona jako kandidáta na Ústavní soud. Ten se svou manželkou založil dvě společnosti s ručením omezeným a po nějakou dobu v nich držel obchodní podíly.² Zároveň je lektorem čínského cvičení čchi-kung. Lze jen spekulovat o tom, jestli tyto aktivity soudce Simona byly nakonec rozhodujícím důvodem, proč

senátoři jeho nominaci neschválili. V debatách se nicméně s jeho „podnikatelskými“ aktivitami hojně operovalo.

Hodnocení kandidátů na Ústavní soud je v jádru politické rozhodování. Právní posouzení Simonových soukromých aktivit v debatě nemusí hrát tak zásadní roli. Tento článek však ani neaspíruje na přesnou identifikaci toho, jaké důvody vedly senátory k odmítnutí soudce Simona. Neaspíruje ani na nalezení odpovědi na to, kdo (či zda) byl „v právu“. Máme spíše v úmyslu na tomto případu ilustrovat nejednoznačnost právní úpravy a praxe týkající se podnikání soudců.

Přítom z úst některých senátorů zazněla často poměrně jednoznačná tvrzení či argumenty týkající se toho, jak to tuzemští soudci s podnikáním mají. Místopředseda ústavně-právního výboru Michael Canov na plénu Senátu ČR řekl, že Pavel Simon porušil zákaz jiné výdělečné činnosti, protože ve společnostech své manželky působil jako lektor. Marek Hilšer zase uvedl, že Simonova aktivita na

¹ Výraz použil senátor Pavel Fischer na jednání pléna Senátu ČR při schvalování Pavla Simona jako kandidáta na soudce ústavního soudu. Viz stenozáznam z jednání pléna Senátu ČR ze dne 18. 10. 2023.

* Jakub Stádník působí jako interní doktorand v oboru ústavního práva a státovědy na Právnické fakultě Univerzity Karlovy a asistent ústavního soudce. E-mail: stadnik@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7413-6168>.

** Andrea Procházková působí jako doktorandka v oboru ústavního práva a státovědy na Právnické fakultě Univerzity Karlovy a novinářka. E-mail: prochazkova@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4793-8007>. Tento článek vznikl v rámci projektu Specifického výzkumu: *Profesní etika právníků*, 2020-260 495.

² PROCHÁZKOVÁ, A. Může ústavní soudce podnikat? Pavel Simon, další prezidentův kandidát, budí vášně u senátorů. In: *Tydeník Respekt* [online]. 16. 9. 2023. Dostupné na <https://www.respekt.cz/tydenik/2023/38/muze-ustavni-soudce-podnikat-pavel-simon-dalsi-prezidentuv-kandidat-budi-vasneu-senatoru>.

poli čínského cvičení porušuje „požadavek na soudcovskou důstojnost“.³ I proto se nabízí zkoumat, jak se české právo staví k jiným výdělečným aktivitám soudců a soudkyň. A to nejen kvůli aktuálnímu dění, ale především z důvodu budoucí diskuse o požadavcích na (nejen ústavní) soudce. Hranice mezi protiprávností a „nedůstojností“ totiž může být dosti tenká. Je však nutné tuto hranici neztratit ze zřetele.

V první části článku se věnujeme české právní úpravě, jejímu účelu a existující judikatuře. V druhé části píšeme o zahraničních právních úpravách relevantních pro český kontext, které se týkají výdělečných aktivit soudců. Na závěr navrhneme, kudy by se mohla vydat případná změna stávající tuzemské právní úpravy, tak aby bylo možné předejít nejasnostem na straně soudců i odborné veřejnosti.

Česká právní úprava omezení podnikání soudců

Chceme-li diskusi o podnikání soudců vést racionálně (což se dle našeho názoru ve veřejném prostoru ne vždy dařilo), je potřeba se na prvním místě podívat na právní úpravu, která se tomuto tématu věnuje. Soudce nesmí „zastávat žádnou jinou placenou funkci ani vykonávat jinou výdělečnou činnost s výjimkou správy vlastního majetku (...), a činnosti vědecké, pedagogické, literární, publicistické, umělecké, aktivního sportovce a činnosti v poradních orgánech ministerstva, vlády a v orgánech komor Parlamentu, a to za předpokladu, že taková činnost nenarušuje důstojnost soudcovské funkce nebo neohrožuje důvěru v nezávislost a nestrannost soudnictví.“⁴

Prostým jazykovým výkladem tohoto ustanovení docházíme k jednoznačnému závěru. S výjimkou taxativně stanovených aktivit nesmí soudce vykonávat žádnou jinou výdělečnou činnost. Navíc, i ony stanovené výjimky může soudce vykonávat pouze pod podmínkou, že nenaruší důstojnost či neohrožují důvěru v nezávislost či nestrannost. Tento závěr se může zdát být banální. Vzhledem k výše zmíněným diskusím, které proběhly, se však domníváme, že natolik banální není. Důstojnost, nezávislost a nestrannost je

relevantním kritériem pouze u výslovně povolených výdělečných aktivit. U všech ostatních je výdělečná činnost zapovězena, i kdyby byla např. sebedůstojnější. Česká debata však takto rámována není. Ačkoliv pro to neexistují souhrnná data (v čemž spočívá další problém), lze odhadovat, že takovému nastavení právní úpravy neodpovídá ani praxe – tedy že ve skutečnosti se velká část soudců věnuje soukromým aktivitám, které nespadají pod zákonnou výjimku.

Účel právní úpravy

Právě v této souvislosti je tedy namístě zamyslet se nad účelem právní úpravy podnikání soudců. Jde o to primárně zabránit střetům zájmů a ochránit soudcovskou nezávislost, anebo je účelem spíše ochrana důstojnosti soudcovského stavu? Anebo trochu od obojího? Je dobré se alespoň pozastavit nad tím, zda teoretické závěry plynoucí z literatury atp. reflektují skutečné vnímání účelu omezení podnikání soudců, které nám bylo poodhaleno právě např. v rámci senátní diskuse.

Podle komentáře k zákonu o soudech a soudcích (a také podle důvodové zprávy) je účelem ustanovení § 85 především zajistit nezávislý a nestranný výkon rozhodovací činnosti soudce a soustředěnost soudce na tuto činnost.⁵ Primárním účelem zákazu podnikání (či jiné výdělečné činnosti) se tedy zdá být právě zamezení konfliktům zájmů, které s nezávislostí souvisí.⁶

Máme však za to, že tento deklarovaný účel (nezávislosti a nestrannosti) se týká primárně spíše účasti soudců v poradních orgánech ministerstva, vlády a v orgánech komor Parlamentu. Ne snad, že by v případě podnikání soudce nebylo možné narušení nezávislosti či nestrannosti shledat. Lze si např. představit situaci, kdy soudce drží akcie obchodní společnosti, jejíž činnosti se soudní rozhodnutí určitým způsobem dotkne. Avšak i literatura mnohdy hovoří o tom, že ze soukromoprávní povahy výdělečné činnosti plyne, že primárním cílem jejího omezování u soudců nebude tolik obava z narušení nezávislosti, ale spíše ochrana důstojnosti soudce a soudcovského stavu.⁷ O důstojnosti a důvěře v souvislosti s podnikáním soudců se

³ Stenozáznam z jednání pléna Senátu ČR ze dne 18. 10. 2023.

⁴ Ustanovení § 85 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

⁵ ZEMANOVÁ, D. § 85 [Zákaz výdělečné činnosti]. In: Zemanová, D. *Zákon o soudech a soudcích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, str. 133.

⁶ HEJČ, D. Čl. 44 [Omezení některých činností u vybraných profesí]. In: HUSSEINI, F. – BARTON, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod*. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2021, marg. č. 1.

⁷ FILIP, J. § 4 [Postavení soudce]. In: FILIP, J. – HOLLÄNDER, P. – ŠÍMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 25.

ostatně na prvním místě často vyjadřuje i Ústavní soud.⁸

Pro zamyšlení se nad účelem právní úpravy je dále vhodné věnovat pozornost i čl. 44 Listiny, který je ústavním základem pro omezení (základního) práva soudců na „podnikání a jinou hospodářskou činnost“. Tento termín je značně široký, což je však samozřejmě dáno spíše obecnou povahou čl. 44 Listiny, který dává zákonodárci prostor se v rámci něj pohybovat. Přesto (nebo možná právě proto) nelze zapomenout na čl. 4 odst. 4 Listiny, podle kterého musí být při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod šetřeno jejich podstaty a smyslu. Dále podle něj platí, že daná omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.

Na tento článek Listiny neupozorňujeme samoučelně. Uvedli jsme, že omezení základního práva mají být používána k zamýšlenému účelu. Právě zde však narážíme na problém nesjednocenosti v tom, co je vlastně pravým účelem omezení práva soudců podnikat. Řečeno příkladem (jehož podobnost s reálnými postavami není náhodná): Chceme, aby soudci svým podnikáním nebyli směšní a nedůstojní, nebo aby vůbec (až na výjimky) nepodnikali, protože je to v rozporu s jejich nezávislostí? Ačkoli odpověď samozřejmě nemůže být kategorická v tom či onom smyslu, považujeme za problematické už samotný fakt, že tyto otázky jsou zatím ve veřejném prostoru v České republice jen velmi málo pokládány.

Dále jsme s odkazem na čl. 4 Listiny uvedli, že musí být šetřeno smyslu a podstaty základních práv a svobod při jejich omezování. V této souvislosti je relevantní zmínit, že zákonná úprava omezení podnikání soudců v ČR je i komparativně poměrně přísná, jak bude popsáno níže, respektive se tváří dosti rigidně. Úprava jde daleko nad rámec minimálního ústavního standardu neslučitelnosti funkcí, plynoucího z čl. 44 Listiny, jelikož volí nikoliv negativní, nýbrž pozitivní výčet pozic, které soudci mohou vykonávat.⁹ Máme za to, že při konkrétním výkladu „dovolenosti podnikání“ soudců je právě proto nutno přihlížet i k tomu, že úprava sama o sobě je poměrně přísná. Otázkou je, zda není přísná tak moc, že je v praxi nedodržována, respektive vykládána proti textu zákona, což jsme již výše naznačili a k čemuž se níže ještě vrátíme.

Rozdílnost úpravy u obecných a ústavních soudců?

Dalším problémem pak je, zda se „nároky“ kladené na soudce neliší v případě soudců obecných soudů a Ústavního soudu. Právě o tom by totiž mohla svědčit diskuse rozvinutá kolem Pavla Simona. To, že se jeho podnikatelské (či jiné výdělečné) aktivity veřejně propíraly, je samozřejmě dáno již zmíněnou politickou povahou nominování ústavních soudců. I tato političnost sama o sobě však o zvýšených nárocích na ústavní soudce svědčí. To však navzdory tomu, že text zákona je u zákazu podnikání soudců a ústavních soudců totožný.

Ustanovení § 4 zákona o Ústavním soudu, které se zabývá podnikáním ústavních soudců, kopíruje § 85 zákona o soudech a soudcích. Vzhledem k tomu, jakou povahu má rozhodování ústavních soudců, se však evidentně účel úpravy v jejich případě více přiklání k pojetí „zamezení nedůstojnosti soudce“. V tomto smyslu ostatně hovoří i komentář k zákonu o Ústavním soudu, který uvádí, že § 4 se snaží zamezit situacím, kdy by mohlo dojít k ohrožení významu a důstojnosti soudcovské funkce činností, která by např. tuto funkci zlehčovala nebo zesměšňovala (např. soudce jako majitel podniku pochybné pověsti, soudce jako autor satirických povídek ze zákulisí Ústavního soudu).¹⁰ Nabízí se tedy otázka: Pokud by daný podnik nebyl „pochybné“ pověsti nebo by povídky ze zákulisí Ústavního soudu nebyly „satirické“, jednalo by se stále o problém?

Jinak řečeno, vadila senátorům v případě Pavla Simona jeho výdělečná aktivita v pozici soudce Nejvyššího soudu nebo do budoucna v pozici ústavního soudce? Pokud totiž doposud nikomu nevadila, je možné se ptát, zda právní úprava není natolik nejednoznačná, že se nakonec vždy „láme chleba“ na vnímání důstojnosti té oné konkrétní podnikatelské činnosti. Tak se však zákon a veřejná diskuse netváří.

Co se v zákoně skutečně píše a co z toho plyne

Poté, co jsme představili účel rozhodné právní úpravy, je nutné se konečně zaměřit na její obsah. Doposud jsme v textu hovořili především

⁸ V souvislosti s kárnými řízeními se tomu věnoval např. náleží sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011; samotné důstojnosti soudcovské profese pak např. náleží sp. zn. IV. ÚS 2609/16 ze dne 11. 4. 2017.

⁹ ŠIMÍČEK, V. Čl. 44 [Omezení některých práv]. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

¹⁰ FILIP, J. § 4 [Postavení soudce]. In: FILIP, J. – HOLLÄNDER, P. – ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu soudu...*, str. 26.

o „podnikání“ či „výdělečné činnosti“. Tyto pojmy však nemusí být synonymické.

Zákon o soudech a soudcích i zákon o Ústavním soudu hovoří na prvním místě o zakázaném zastávání „placené funkce“ a výkonu „jiné výdělečné činnosti“. Obsah těchto pojmů přitom není zjevný a nelze jej bez dalšího ztotožňovat s pojmy jinými, a to tím spíše, že se jedná o ustanovení omezující základní práva. Nelze tedy říci, že by šlo o jakési slovíčkaření. Zaměříme se tudíž zde především na pojem „jiné výdělečné činnosti“, jelikož pojem „placené funkce“ mívá spíše mimo sféru klasických podnikatelských aktivit, kterými se v tomto článku zabýváme.

Pojem (jiné) výdělečné činnosti nacházíme v různých právních předpisech. Jejich aplikovatelnost na situaci soudců je samozřejmě diskutabilní, avšak i tak považujeme uvedení jejich rámcového přehledu za kontextuálně důležité. Výchozím bodem je § 420 občanského zákoníku, který výdělečnou činnost, resp. výdělečnost vnímá jako jeden ze znaků podnikání. V takovém pojetí by tedy výdělečná činnost byla pojmem širším než podnikání. Výdělečností se pak myslí vykonávání určité činnosti za účelem dosažení zisku.¹¹ Nejde tedy o reálné dosahování zisku, ale o záměr tak činit. V tomto světle je tedy nerozhodné, pokud konkrétní soudce poukazuje na to, že mu např. z jeho výdělečné činnosti žádné větší prostředky neplynuly.¹² To se ostatně implicitně projevilo i v tom, že novela zákona o soudech a soudcích z roku 2021 povolila soudcům činnost aktivního sportovce.¹³ Ačkoli se tímto nikoho nechceme dotknout, je zřejmé, že žádný soudce nebude patrně schopen si činností aktivního sportovce vydělat velké částky. Pokud by tedy otázka podnikání soudců stála a padala s vyšší výdělkem, pak lze s trochou nadsázky říct, že nebylo vůbec nutné výslovně zakotvovat možnost aktivního sportování.

Zároveň však v té souvislosti pozorujeme další problematičnost právní úpravy. Pokud bychom pojem výdělečné činnosti skutečně redukovali pouze na vykonávání určité činnosti

za účelem zisku, docházíme k tomu, že budeme při posuzování přípustnosti určité činnosti soudce nutně vstupovat „do jeho mysli“, tedy posuzovat úmysl, záměr či účel, se kterým danou činnost vykonává. To považujeme za rizikové. Avšak překvapivé je, že striktně vzato by pojem výdělečné činnosti skutečně odpovídal takovému pojetí. Také Nejvyšší soud totiž definoval výdělečnou činnost jako každou právem dovolenou činnost, která je vykonávána za účelem získání majetkového prospěchu.¹⁴

Při analýze pojmu výdělečné činnosti na dalších místech našeho právního řádu, konkrétně např. v § 304 zákoníku práce, se taktéž setkáváme s jeho širokým pojetím. Zde již dokonce s takovým výkladem, který je zjevně v rozporu s judikaturou týkající se výdělečné činnosti soudců. Komentář k zákoníku práce totiž pod pojem výdělečné činnosti zařazuje např. i členství v orgánu právnické osoby.¹⁵ Právě zde tak narážíme na zásadní odlišnost, která se projevuje i v následné mediální prezentaci. Judikatura kárných senátů totiž naopak dospěla k závěru, že držení obchodních podílů není zakázanou jinou výdělečnou činností soudců.¹⁶ Jako jednoznačný závěr to potom uvádějí i mnozí akademici.¹⁷ Vidíme však přitom, že klasické chápání pojmu výdělečné činnosti napříč právními odvětvími v sobě držení obchodních podílů naopak zahrnuje.

V případě pojmu výdělečné činnosti podle zákona o soudech a soudcích se tedy jedná o pojetí značně široké. Pokud bychom jej přijali, pak zákon o soudech a soudcích musíme číst tak, že s výjimkou taxativně uvedených činností skutečně nelze vykonávat žádnou činnost, která má za cíl získání majetkového prospěchu. Zdá se, že k takovému širokému pojetí zákazu výdělečné činnosti právní úprava skutečně směřovala. To je však zjevně v rozporu s realitou výkladu zákona o soudech a soudcích, alespoň podle vyjádření, která se z právnické obce ozývala a ozývají.¹⁸

Ukazuje se tedy, že takto široký pojem výdělečné činnosti je dosti nepraktický. Je možné, že realita si ho vykládá „dle potřeb“. Nelze přitom říci, že od výkladu tohoto pojmu

¹¹ Tyto dva znaky podnikání, tedy „výdělečnost“ a činnost „za účelem dosažení zisku“, se podle komentářové literatury překrývají. Výraz „za účelem dosažení zisku“ je jenom přesnější než termín „výdělečné“, protože výděleku nemusí být dosaženo, přestože podnikatel má záměr výděleku dosáhnout. Srov. PELIKÁNOVÁ, – I. PELIKÁN, R. § 420 [Definice podnikatele]. In: Švestka, J. – Dvořák, J. – Fiala, J. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek I. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2020.

¹² PROCHÁZKOVÁ, A. Dvakrát ne pro Pavla Simona. In: *Týdeník Respekt* [online]. 14. 10. 2023. Dostupné na <https://www.respekt.cz/tydenik/2023/42/dvakrat-ne-pro-pavla-simona>.

¹³ Zákon č. 218/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích a další související zákony.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2995/2001 ze dne 31. 8. 2012.

¹⁵ ODROBINOVÁ, V. § 304 [Zákaz konkurence po dobu trvání pracovněprávního vztahu]. In: Valentová, K. – Procházka, J. – Janšová, M. – Odrobinová, V. – Brůha, D. a kol. *Zákoník práce*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, str. 959, marg. č. 6.

¹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 13 Kss 2/2020 ze dne 5. 11. 2020, bod 45 a také rozhodnutí sp. zn. 15 Kse 4/2013 ze dne 3. 3. 2014, ve kterém NSS opakovaně naznačil analogickou aplikovatelnost těchto závěrů nejen na exekutory, ale i na soudce.

¹⁷ BEZOUŠKA, P. Soukromé aktivity soudce Simona – mají kritici pravdu? In: *Česká justice* [online]. 12. 10. 2023. Dostupné na <https://www.ceska-justice.cz/blog/soukrome-aktivity-soudce-simona-maji-kritici-pravdu/>.

¹⁸ Tamtéž.

v jiných zákonech máme odhlížet. Co jiného ostatně zbývá, když se k němu v kontextu zákona o soudech a soudcích judikatura ani doktrína téměř nevyjadřuje? Zbývá patrně jen vykládat tento pojem v kontextu jeho účelu. Jak jsme však ukázali, účel není tak zřejmý, jak se někdy tváří. Je naopak vhodné přiznat si „měkkost“ a tvárnost daných ustanovení a s přihlédnutím k tomu poté zákon vykládat. Anebo jej změnit, jak navrhuje me v závěrečné části tohoto článku.

Výdělečná činnost vs. správa vlastního majetku

Konečně nelze opomíjet ani další pojem, který vstupuje do výše zmíněných úvah a tím je správa vlastního majetku. Pokud jsme však uvedli, že situace je značně problematická s výkladem pojmu jiné výdělečné činnosti, správa vlastního majetku celou věc ještě více znejasňuje. Správa vlastního majetku je podle § 85 zákona o soudech a soudcích (při splnění posléze uvedených podmínek důstojnosti atd.) povolena. Pojem správy vlastního majetku však není nikde definován a v praxi vznikají výkladové problémy o tom, co do něj spadá.¹⁹ Navíc, hranice mezi ní (jakožto činností povolenou) a nepřipustným vykonáváním jiné výdělečné činnosti je nejasná a neostrá.²⁰ Máme-li však vedle sebe dva neostré pojmy, kdy zároveň výkon jednoho z nich je povolen, a druhého nikoli, zakládá takový stav značnou právní nejistotu.

Tenká hranice mezi výdělečnou činností a správou vlastního majetku byla navíc opomenuta i při novelizaci zákona o soudech a soudcích, resp. doplnění o ustanovení § 85a. To zavedlo povinnost oznámení soudců o jejich výdělečné činnosti. Z této povinnosti však byla vyjmuta správa vlastního majetku. Logika za touto výjimkou z oznamovací povinnosti se může zdát být jasná. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že v případě správy vlastního majetku se nepředpokládá narušení nezávislosti soudce v souvislosti s vedlejší výdělečnou činností.²¹ Máme však za to, že tato premisa přehlíží právě ony tenké hranice mezi správou vlastního majetku a výdělečnou činností. Ty se ostatně projevíly právě i v diskusích spojených s Pavlem Simonem.

Druhým sporným aspektem ustanovení § 85a je absence povinnosti podat oznámení

v případě příjmů z výslovně dovolených činností, pokud tyto příjmy nepřesahují 20 % hrubého ročního příjmu soudce. I zde je motivace zákonodárce jasná a je jí nezatežovat administrativně soudce.²² Na druhé straně však tato úprava opět pomíjí jeden zásadní aspekt, který jsme již uvedli výše, a to že o výši příjmů často nejde tolik, jako jde o důstojnost soudce a soudcovského stavu. Tyto potenciálně eticky sporné situace jsou tak z oznamovací povinnosti podle § 85a do velké míry vyňaty.

Judikatura Nejvyššího správního soudu

„Ještě že tu máme soudy, které věci osvětlí!“ pomysleli bychom si. V jediném relevantním rozhodnutí, které se omezení podnikání soudců věnovalo, však kárný senát Nejvyššího správního soudu bohužel nevyužil možnost zpřehlednit situaci.²³ Stojí však za to si jeho rozhodnutí přesto připomenout a znovu na něm ilustrovat problémy, které aktuální právní úprava a její praktický výklad vytváří.

Nejvyšší správní soud správně upozornil na to, že základní otázkou při posuzování kárné odpovědnosti soudce není, zda smí podnikat, ale zda vykonává jinou výdělečnou činnost.²⁴ Právě proto je s podivem, že se kárný senát definování výdělečné činnosti vyhnul, a naopak např. v bodě 41 odůvodnění obsáhle citoval, co se rozumí podnikáním, přestože následně uvedl, že tento pojem je pro rozhodnutí irelevantní.

Je pochopitelné, že ne vždy cítí soud potřebu (nebo vidí vhodnou příležitost) vyjadřovat se k výkladu určitého pojmu do budoucna. V tomto případě, u pojmu výdělečné činnosti, tak však NSS učinit podle našeho názoru měl, a to alespoň pro potřeby posuzované kauzy. Vždyť zhodnocení toho, zda kárně obviněný soudce nepřipustně vykonával výdělečnou činnost, bylo samotným předmětem řízení. I v tomto rozhodnutí se tedy projevilo jisté alibismus, vyplývající však patrně spíše z nejasnosti právní úpravy.

Nejvyšší správní soud nakonec kárné žalobě nevyhověl. Z rozhodnutí však není explicitně patrné, proč tak učinil. Kárný senát konstatoval, že soudce podnikal za účelem dosažení zisku živnostenským způsobem, přičemž poskytoval ubytovací služby, dlouhodobě

¹⁹ ZEMANOVÁ, D. § 85 [Zákaz výdělečné činnosti]. In: Zemanová, D. *Zákon o soudech a soudcích...*, str. 134.

²⁰ Rozhodnutí NSS sp. zn. 13 Kss 2/2020 ze dne 5. 11. 2020, bod 55.

²¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 218/2021 Sb.

²² Tamtéž.

²³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 13 Kss 2/2020 ze dne 5. 11. 2020.

²⁴ Tamtéž, bod 51.

pronajímal věci movité i nemovité atd. Přesto kárný senát bez podrobnějšího vysvětlení dospěl k tomu, že se v případě kárně obviněného soudce jednalo o správu vlastního majetku, a to takovou, která neohrožuje důstojnost, nezávislost či nestrannost. Konstatoval tak přesto, že sám uvedl, že hranice mezi zásadně dovolenou správou vlastního majetku a nedovolenou výdělečnou činností je neostrá.

Lze tedy říci, že kárný senát si nakonec kauzu a její řešení přetvořil k obrazu svému. Ve výsledku se totiž věnoval převážně tomu, zda daná aktivita soudce narušovala soudcovskou důstojnost. Rozlišení výdělečné činnosti a správy vlastního majetku se naopak věnoval jen zdánlivě. Soudcovským žargonem by tento postup kárného senátu bylo možné označit jako „hození věci do mlhy“. Opět na něm vidíme, že vnímání důstojnosti konkrétní činnosti soudce hraje prim, ačkoli se tak právní úprava netváří.

Alespoň v něčem se však od rozhodnutí NSS můžeme odrazit. Kárný senát uvedl, že inspirací do budoucna nám mohou být zahraniční právní úpravy předpokládající posouzení slučitelnosti jiné výdělečné činnosti s výkonem funkce soudce nadřízeným či jiným orgánem v době jejího zahájení či před ním. Podle kárného senátu je nešťastné, že v České republice se tak může stát jen cestou kárného řízení.²⁵ Doplnili bychom snad jen, že evidentně se tak může stát např. i cestou diskuse o kandidátech na ústavního soudce. V každém případě je však i s přihlédnutím k těmto závěrům NSS vhodné diskutovat o změně právní úpravy. K tomu nám nejprve poslouží pohled do zahraničí.

Jak to chodí v zahraničí?

Českou právní úpravu a s ní spojená dilemata může vyjasnit pohled za tuzemské hranice, mimo jiné proto, že ve většině pro nás relevantních zemí se soukromé aktivity soudců za úplatu oznamují nebo podléhají udělení

souhlasu. Například v Německu soudce dle tamějšího federálního zákona o soudcích (Deutsches Richtergesetz)²⁶ může získat finanční obohacení vedle soudcovského mandátu dvěma způsoby – aktivní vedlejší činností (Nebeneinkünften durch Nebentätigkeiten) a vedlejšími, zpravidla pasivními příjmy (schlichte Nebeneinkünfte).

Právě pod tzv. Nebeneinkünfte („pasivní vedlejší příjmy“) spadá nakládání s vlastním majetkem včetně darů nebo výplaty dividend (v terminologii našeho zákona o soudech a soudcích se jedná o správu vlastního majetku). Takové vedlejší příjmy jsou legální, pokud nevedou ke střetu zájmů (například pokud soudce rozhoduje o společnosti, ve které je držitelem akcií). Stejně jako v tuzemské úpravě zde tedy pravidla míří částečně na nezávislost a nestrannost rozhodování.²⁸ Soudce by proto neměl s majetkem nakládat tak, aby byl považován za profesionálního obchodníka.²⁹ Správa vlastního majetku za takových podmínek nepodléhá žádnému schválení, ale přesto se musí oznamovat předsedovi soudu či jinému služebně nadřízenému orgánu.³⁰

Pokud jde o vedlejší výdělečnou činnost (tzv. Nebentätigkeiten),³¹ zákon o soudcích povoluje vědeckou, výzkumnou, literární a uměleckou činnost, aktivitu ve veřejných vzdělávacích institucích, přednáškovou či publikační činnost, dále úkoly správy soudu nebo třeba činnost v předsednictví smírčích orgánů.³² Tyto aktivity jsou pouze hlášeny (druh činnosti, komu je poskytována a výše odměny), nikoliv schvalovány.³³ Němečtí soudci tohoto prostoru hojně využívají a mají z této činnosti poměrně značné příjmy.³⁴

O tom, jestli soudce dostane povolení pro jinou vedlejší činnost než výše zmíněnou, rozhoduje vždy jeho služebně nadřízený orgán, nejčastěji předseda soudu, v rámci správy soudů (dříve schvalování provádělo ministerstvo spravedlnosti a ministerstvo sociálních věcí³⁵).³⁶ O souhlas se žádá vždy, nicméně souhlas k výkonu mimosoudní aktivity za

²⁵ Tamtéž, bod 50.

²⁶ Německý zákon o soudcích stanovuje základní rámec, nicméně správa justice poté spadá do kompetencí jednotlivých států. Ty zpřesňují podmínky pro soudce vlastními předpisy, napříč federací je však tato problematika upravena velmi podobně.

²⁷ Ust. § 4 DRiG (Deutsches Richtergesetz).

²⁸ Ust. § 1, § 3 Abs. 1 Verordnung über die Nebentätigkeit der Richter im Bundesdienst.

²⁹ Ust. § 42 DRiG (Deutsches Richtergesetz).

³⁰ Ust. § 63 odst. 2 Landesbeamtengesetz (viz <https://www.welt.de/wirtschaft/article162503701/Nebeneinkuenfte-werden-selbst-Kollegen-unheimlich.html>).

³¹ Podle zákona jde o jakoukoliv činnost v rámci veřejné služby i mimo ni, která není součástí soudcovského mandátu. Pod tento pojem nespádají neplacené aktivity v soukromé sféře soudce, ale i pro ně platí pravidlo důrazu na důstojnost soudcovské funkce v § 4 německého zákona o soudcích. (§ 60 Abs. 1 Landesbeamtengesetz).

³² Ust. § 4 DRiG.

³³ Správa vlastního majetku a vědecká, literární činnost apod. se neoznamují jen v případě, pokud jde o vedlejší zaměstnání celkově malého rozsahu nepřesahující odměnu 1200 eur ročně. A celková časová náročnost mimosoudní činnosti nepřesáhne 20 % pravidelné týdenní pracovní doby (§ 63 Abs. 3 Landesbeamtengesetz). Jde konkrétně o právní úpravu platící pro Berlín, ale stejná či podobná ustanovení najdeme napříč Spolkovou republikou Německo.

³⁴ ZERFAß, Florian. Großteil der Bundesrichter haben Nebentätigkeiten. In: *wivo.de* [online]. [cit. 28. 10. 2023].

³⁵ MÜLLER-NEUHOF, J. Nebenjobs und Top-Jobs Wenn sich Richter gut verkaufen. In: *Tagesspiegel* [online]. 03.04.2017. Dostupné na <https://www.tagesspiegel.de/politik/wenn-sich-richter-gut-verkaufen-3719239.html>.

³⁶ Ust. § 7 Verordnung über die Nebentätigkeit der Richter im Bundesdienst.

úplatu mimo veřejnou službu se obecně považuje za udělený, je-li vedlejší zaměstnání malého rozsahu a neexistuje-li zároveň zákonný důvod pro odmítnutí. Tím může být narušení nestrannosti, nezávislosti a důstojnosti výkonu soudcovského mandátu. Co přesně znamená „malý rozsah“, definuje přímo zákon – nesmí přesáhnout 100 eur měsíčně.³⁷

Není bez zajímavosti a bez podobnosti s českými realitami, že zavedení těchto pravidel pro soudce bylo reakcí na veřejnou debatu o vedlejších činnostech členů justice, která vznikla na základě konkrétních sporných situací; iniciátorem byla Německá asociace soudů Deutscher Richterbund.³⁸

V praxi to znamená, že němečtí soudci oznamují téměř veškerou vedlejší výdělečnou činnost, ale právní úprava jim stanovuje poměrně jasné a detailní mantinely. Zároveň zde neexistuje tak přísně se tvářící konstatování jako v české právní úpravě, že jiná výdělečná činnost mimo výjimky, jako je třeba pedagogické či publicistické působení soudce, je zakázána. Právní úprava definuje, co přesně je zakázáno, nicméně zároveň vypočítává, čím a v jakém rozsahu si soudce může „přivydělávat“. Právě v onom rozšířeném „pozitivním“ výčtu je německá úprava do jisté míry odlišná od té české. Základní podmínkou je, že soudce může vykonávat vedlejší zaměstnání za předpokladu, že jím neohrožuje důvěru v jeho nezávislost a nestrannost či dobrou pověst soudnictví nebo pokud tato činnost neklade vysoké nároky na pracovní kapacitu soudce tak, že by to ovlivnilo řádný výkon jeho povinností soudce. To jsou faktory, které se při udělování souhlasu posuzují.³⁹

Výjimku představují soudci ústavního soudu, kteří nepodléhají žádnému dohledu (kvůli své nezávislosti a absenci nadřízeného).⁴⁰ Spolkový ústavní soud i proto v roce 2017 přijal skrz vlastní interní předpis nový etický kodex, který soukromé podnikatelské aktivity reflektuje, a zavedl kontrolu veřejnosti. Od roku 2018 každoročně Spolkový ústavní soud zveřejňuje vedlejší aktivity ústavních soudců včetně jejich finančních odměn na svém webu.⁴¹ V etickém kodexu přímo stojí: „Soudci Spolkového ústavního soudu mohou

přijímat odměny za přednášky, účast na akcích a publikační činnosti pouze v rozsahu, v jakém to nezhoršuje dobré jméno soudu a nevzbuzuje pochybnosti o jeho nezávislosti, nestrannosti, neutralitě a integritě členů soudu. Zveřejňují veškeré příjmy, které v důsledku těchto aktivit vzniknou.“

Členové soudu mohou tedy přijímat odměny za přednášky, účast na akcích a publikační činnost, ale pouze tak, aby nenarušovali důstojnost úřadu. Zároveň i přednášky soudců nejvyšších soudů včetně toho ústavního vzbuzují v německé veřejné debatě kontroverze. Důvodem je situace, do které se soudci skrz soukromé přednášky dostávají – poskytují důvěrné informace týkající se chodu i přemýšlení nad případy aktérům zevnitř soudu.⁴² Je to spíše etický problém, ale na rozdíl od české reality zde alespoň probíhá veřejná kontrola skrz každoroční zveřejňování podobných aktivit na webových stránkách nejvýše postavených soudů. To nás vrací zpět k tuzemské diskuzi a účelu zmíněných pravidel. U ústavních soudců se možná z řad veřejnosti a politiků očekává, že na ně bude aplikován i kvůli politickému procesu přísnější pohled.

V Rakousku výdělečná činnost soudce podléhá ohlašovací povinnosti a souhlasu tzv. služebního orgánu soudce (opět nejčastěji předsedy soudu).⁴³ V případě, kdy pověřený orgán vyhodnotí, že taková činnost poškozuje výkon soudcovského mandátu, soudce souhlas nedostane.⁴⁴ Soudce podle zákona totiž nesmí vykonávat vedlejší zaměstnání, které je v rozporu s důstojností jeho funkce nebo by mu mohlo bránit ve výkonu služebních povinností nebo by mohlo vzbudit podezření o podjatosti při výkonu funkce nebo že by mohl ohrozit jiné podstatné úřední zájmy.⁴⁵ Zároveň nesmí být členem představenstva, dozorcí či správní rady nebo jiného orgánu právnické osoby.⁴⁶

Situace se i v Rakousku liší, pokud jde o pravidla týkající se soudců obecných soudů a ústavních soudců (je zde opět kladen důraz na nezávislost, nestrannost a důstojnost soudce, jinak je ale úprava u ústavních soudců méně konkrétní). Soudci rakouského ústavního soudu proto musí od roku 2014 ze zákona

³⁷ Ust. § 4 Verordnung über die Nebentätigkeit der Richter im Bundesdienst.

³⁸ Ust. § 62 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Landesbeamtengesetzes.

³⁹ Ust. § 1 Verordnung über die Nebentätigkeit der Richter im Bundesdienst.

⁴⁰ Ust. § 9 Verordnung über die Nebentätigkeit der Richter im Bundesdienst.

⁴¹ Bundesverfassungsgericht. Einkünfte der Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts. In: Bundesverfassungsgericht.de [online]. 2018. Dostupné na <https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Richter/Einkunfte/Einkunfte.html>

⁴² SULIAK, H. Karlsruher Richter legen Nebeneinkünfte offen. In: LTO [online]. 15.02. 2009. Dostupné na <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bverfg-richter-nebeneinkuenfte-offenlegung-transparenz-verhaltensrichtlinien-kodexj/>; DAMS, J.–KUNZ, A. Nebeneinkünfte übersteigen im Extremfall 100.000 Euro. In: Welt [online]. 25.05.2021. Dostupné na [welt.de/wirtschaft/article231341111/Einkommen-der-Bundesrichter-Nebeneinkuenfte-uebersteigen-im-Extremfall-100-000-Euro.html](https://www.welt.de/wirtschaft/article231341111/Einkommen-der-Bundesrichter-Nebeneinkuenfte-uebersteigen-im-Extremfall-100-000-Euro.html).

⁴³ Ust. § 63 Abs. 2 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG).

⁴⁴ Ust. § 63a RStDG.

⁴⁵ Ust. § 63 RStDG.

⁴⁶ Ust. § 63 Abs. 4 RStDG.

zveřejňovat své vedlejší aktivity (včetně vedoucích pozic v obchodních společnostech, družstvech, nadacích apod.). I v tomto případě zavedení právní úpravy reagovalo na praxi různých soudců, která se stala předmětem diskusí. Například ústavní soudkyně Claudia Kahr byla zároveň předsedkyní dozorčí rady státního podniku vybírajícího mýtné na rakouských dálnicích ASFiNAG a podobných případů se dá najít v rakouském soudnictví mnohem více.⁴⁷

Můžeme tedy shrnout, že stejně jako v Česku je základním předpokladem legálního výkonu podnikatelské činnosti soudce, aby tato činnost neohrožovala důvěru občanů ve výkon soudnictví. Prostor vykonávat jinou výdělečnou činnost je až na zákonné výjimky poměrně omezený. Speciální postavení mají soudci Ústavního soudu, nicméně jejich vedlejší aktivity budí největší emoce.⁴⁸ Především německá úprava navíc oproti té české poskytuje soudcům poměrně praktický návod, které aktivity by již soudce měl oznamovat.

I pohledem dál za naše hranice se ukazuje, že povinnost ohlášení či souhlasu je hojně uplatňována při snaze kontrolovat soukromé aktivity soudců. V Estonsku mohou soudci vykonávat pouze akademickou, publikační a výzkumnou činnost, vše ostatní musí být oznámeno předsedovi soudu. Zároveň v případech, kdy se podílí na činnosti generující zisk, musí i po udělení souhlasu respektovat zásady slušného chování a poctivého podnikání.⁴⁹

Další příklady zmiňuje analýza použitá pro výše citované rozhodnutí kárného senátu NSS, který potvrzuje námi naznačený předpoklad.⁵⁰ V Nizozemsku má soudce povinnost informovat o činnostech vykonávaných nad rámec výkonu soudních povinností soudnímu funkcionáři, v Chorvatsku zase potřebuje souhlas Státní soudní rady. Ve Francii zákon soudci zakazuje vykonávat placenou činnost obecně, výjimkou je jen správa soukromého majetku (která je navíc zřetelněji odlišitelná od jiné výdělečné či placené činnosti). Zároveň soudce nesmí být manažerem v rodinném podniku.⁵¹

Napříč evropskými státy se pravidla různí. Netvrdíme, že pravidla jsou v jiných státech výrazně méně vágní (byť do jisté míry přece jen ano). Na rozdíl od Česka se ale vágnost základních pravidel zpřesňuje praxí a diskuzí o tomto tématu uvnitř justice, v politice i v médiích. Praktické řešení problematických

vedlejších aktivit soudců se v Česku však může otevřít jen jediným způsobem – když se na daného soudce podá kárná žaloba a jeho případ řeší kárný soud. Jelikož oznamovací povinnost českých soudců je, jak jsme popsali, výrazně zúžená, předseda soudu se nemusí o soukromých aktivitách soudce dozvědět, i kdyby je považoval za ohrožení důstojnosti výkonu soudcovského mandátu. A to je problém.

Návrhy změn právní úpravy

Jak z výše naznačených úvah vyplývá, za největší nedostatek české úpravy považujeme její nejednoznačnost. Na základě veřejných vyjádření a probíhajících diskusí máme i důvodné pochybnosti o tom, zda praxe reflektuje znění právní úpravy. V současné době neexistuje uspokojivá možnost získání jakéhokoliv přehledu o tom, čím si soudci přivydělávají vedle soudcovského mandátu. V Česku tak fakticky probíhá veřejná kontrola pouze skrz kárné řízení nebo veřejnou diskusi jako např. při schvalování ústavních soudců, a to je podle našeho názoru málo. Navíc by mělo jít spíše o prostředky *ultima ratio*.

V tomto článku jsme ilustrovali, že právní úprava, která se snaží tvářit jasně v tom, co povoluje, a co naopak zapovídá, zjevně nefunguje. V praxi totiž každý případ výdělečné činnosti soudce bude nutné posuzovat dle konkrétních okolností. Jak jsme ilustrovali, souhrn těchto okolností by pro zjednodušení bylo možné označit jako jakýsi „důstojnostní“ aspekt výdělečné činnosti, který evidentně hraje hlavní roli.

Právě proto považujeme za vhodnější, aby právní úprava obsahovala určitý mezikrok. Takovým mezikrokem by mohl být např. souhlas předsedy soudu nebo obecně služebně nadřízeného orgánu. Jak jsme uvedli, taková praxe se osvědčila nejen v německé právní úpravě. Není však neznámá ani našemu právnímu řádu. Např. příslušníci bezpečnostních sborů mohou vykonávat jinou výdělečnou činnost pouze se souhlasem služebního funkcionáře, přičemž ten je dán pouze v případě, kdy služební funkcionář zhodnotí, že výdělečná činnost nepovede ke střetu zájmů nebo ohrožení dobré pověsti.⁵²

Samozřejmě i podmínka souhlasu nadřízeného orgánu má určitá úskalí. Ukazuje to právě i německá diskuze na toto téma. Skutečnost,

⁴⁷ Tamtéž.

⁴⁸ PESSL, F. Verfassungsrichter sollten unabhängig sein: Ihre Nebentätigkeiten sorgen für Kritik. In: *Salzburger Nachrichten* [online]. 01. 06. 2019. Dostupné na <https://www.sn.at/panorama/oesterreich/verfassungsrichter-sollten-unabhaengig-sein-ihre-nebentaetigkeiten-sorgen-fuer-kritik-70939786>.

⁴⁹ Estonian Judges' Code of Ethics, rule n. 5. In: *Riigikohus: Supreme Court of Estonia* [online]. Dostupné na <https://www.riigikohus.ee/en/estonian-court-system/estonian-judges-code-ethics>.

⁵⁰ Rozhodnutí NSS sp. zn. 13 Kss 2/2020 ze dne 5. 11. 2020, bod 49.

⁵¹ Tamtéž.

⁵² Ustanovení § 48 odst. 2 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

že soudci dostávají souhlas pro svou „externí práci“ od jiných soudců, může mít pachůť interní korupce ve smyslu „ruka ruku myje“.⁵³ Stejně tak si z druhé strany lze představit zneužívání takové úpravy jako odvetného mechanismu v případě vnitřních sporů na soudě.

Jsme však toho názoru, že i při vědomí těchto rizik by navrhovaná úprava poskytovala větší míru právní jistoty než aktuální stav. Zároveň by taková úprava dle našeho názoru konečně iniciovala diskuse o přípustnosti výdělečné činnosti soudců. Nejedná se přitom jen o diskuse mezi soudcem, který by měl v úmyslu vykonávat výdělečnou činnost, a orgánem, který by tuto činnost schvaloval. Debata by zároveň byla transparentnější i v tom smyslu, že by poskytovala další stupeň kontroly. V případě nespokojenosti se závěrem schvalujícího orgánu (patrně předsedy soudu) by měl soudce právo obrátit se na kárný senát NSS, ke kterému by se tak s největší pravděpodobností dostávalo více podnětů, a tím se výklad právní úpravy sjednocoval.

Zároveň, pokud vzbuzují soukromé aktivity (i budoucích) ústavních soudců tak velké emoce mezi politiky a odbornou veřejností, jak jsme v případě Pavla Simona viděli, bylo by vhodné, aby Ústavní soud ČR zavedl podobnou praxi jako jeho německý protějšek. Tím je veřejná kontrola v podobě každoročního zveřejňování informací o vedlejších aktivitách ústavních soudců, jako je přednášková či literární činnost.

Je pravdou, že motivací pro zavedení aktuální úpravy, která se tváří být jasnou a srozumitelnou, mohl být jinak chvályhodný záměr dostát požadavkům plynoucím z Listiny základních práv a svobod. Její čl. 4 odst. 2 (a z hlediska soudců pak čl. 44) totiž upravuje výhradu zákona ve vztahu k omezování základních práv, respektive práva podnikat. Podle judikatury Ústavního soudu výhrada zákona znamená nejen to, že meze základních práv a svobod musí být stanoveny zákonem, ale i to, že zákon nesmí být natolik obecný či vágní, aby určování jeho konkrétního obsahu bylo fakticky přenecháno praxi státních orgánů či jiných subjektů.⁵⁴ Je tedy nutné uvažovat nad tím, zda by dávání souhlasu s výdělečnou činností soudce nebylo právě takovou nepřípustnou delegací normotvorby.

Máme však za to, že tomu tak není. Jak jsme totiž uvedli, účelem úpravy by měla být

alespoň určitá míra právní jistoty. Aktuální stav však právní jistotu chrání ještě méně – a o ochranu právní jistoty ostatně jde i v úpravě výhrady zákony při omezování základních práv a svobod.

Navíc, i další judikatura Ústavního soudu nám ve smyslu přípustnosti námi navrhovaných změn dává jistý návod. Výše zmíněné ustanovení zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů dříve znělo tak, že zákaz výdělečné činnosti se nevztahoval na činnosti stanovené interními akty vydanými řediteli bezpečnostních sborů.⁵⁵ Toto ustanovení však Ústavní soud zrušil právě pro rozpor s výhradou zákona.⁵⁶ Jako ústavněprávně konformní náhrada však byla přijata úprava, podle které s výdělečnou činností dává souhlas služební funkcionář.⁵⁷ Na tomto případě dvou odlišných právních konstrukcí se dle našeho názoru dobře ukazuje, proč námi navrhovaná právní úprava obecně není protiústavní pro rozpor s výhradou zákona.

Konečně lze *de lege ferenda* zmínit, že pokud by někomu ani tyto argumenty nepostačovaly k přesvědčení, lze se vydat i střední cestou. Tou by mohlo být odstranění 20% hranice z ročního platu při podávání oznámení o výdělečné činnosti podle § 85a zákona o soudech a soudcích. V takovém případě by tedy výdělečná činnost nepodléhala souhlasu, avšak byla by alespoň určitým způsobem na širší bázi evidována. Mohlo by tak o ní být alespoň uvnitř soudu diskutováno, což by poskytovalo žádoucí mezikrok, o kterém jsme psali výše.

Argument administrativním přetížením soudců, který se přirozeně objevuje, by přitom bylo možné také rozptýlit. Mezi výdělečnými aktivitami soudců uvedenými v § 85 jsou totiž minimálně některé, které lze snadno identifikovat, odlišit a považovat za „neškodné“ (např. činnost vědecká, publicistická, aktivního sportovce). Tyto činnosti by tak dle našeho názoru mohly být z oznamovací povinnosti snadno vyjmuty, čímž by soudcům bylo administrativně odlehčeno. Jako „kompenzaci“ za to by pak museli podávat oznámení o zbylých výdělečných činnostech bez ohledu na výši příjmů z nich plynoucích. Jak jsme totiž mnohokrát ukázali, i nevýdělečná či málo výdělečná činnost se může „zásadně nelíbit“.

⁵³ BILLERBECK, L. Nebenjobs trotz guter Bezahlung. In: *Deutschlandfunk Kultur* [online]. 12. 04. 2017. Dostupné na <https://www.deutschlandfunkkultur.de/bundesrichter-nebenjobs-trotz-guter-bezahlung-100.html>.

⁵⁴ Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/15 ze dne 30. 5. 2017.

⁵⁵ Ustanovení § 48 odst. 2 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění účinném do 30. 6. 2019: „Příslušník nesmí vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu podle tohoto zákona; toto omezení se nevztahuje na případy uvedené v § 29, 31 a § 33 písm. a) a na další činnosti stanovené interními akty vydanými řediteli bezpečnostních sborů“.

⁵⁶ Nález sp. zn. Pl. ÚS 24/17 ze dne 11. 9. 2018.

⁵⁷ Zákon č. 163/2019 Sb., zákon, kterým se mění zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.