

DĚLBA MOCI, FUNKCÍ NEBO ROLÍ. NĚKOLIK ÚVAH NAD ODKAZEM CH. MONTESQUIEUA

JANA RESCHOVÁ

I.

Princip rozdělení moci na zákonodárnou, soudní a výkonnou je dnes pro konstitucionalisty axiomem ústavního státu a zdá se nadbytečné dokazovat jeho platnost a ověřovat jeho funkčnost v konkrétních ústavních vztazích. Z dělby moci vycházejí mnohé liberální ústavy, s dělbou moci se spjata transformace ústavních systémů zemí střední a východní Evropy, na dělbu moci se odvolávají autoři ústavních reforem ve Velké Británii, o interpretaci dělby moci se opírají ústavní soudci, když hodnotí to, zda ústavní orgány nepřekročily meze svých ústavních kompetencí. Není tedy v zásadě spor o to, že princip dělby moci je vnímán jako výchozí předpoklad demokratického výkonu moci. Dělba moci však není jen rozlišením moci podle vztahu k zákonu (podle toho, kdo ho tvoří a schvaluje, kdo ho vykonává a kdo podle něj soudí), dělba moci má také vyjádřit, jaký je jejich vzájemný vztah. Jde o vyjádření vztahu jejich vzájemné kontroly (odtud také funkce kontroly, která vyvažuje), ale také o vyjádření případné kontroly vnitřní, tedy uvnitř orgánu jednotlivých moci. Dělba moci však nemá ve svém souhrnu bránit základnímu poslání a výkonu základních funkcí státu. Význam dělby moci je spatřován také v tom, že funkční rozdělení jednotlivých aktivit orgánů státu a veřejné moci je svázáno s principem právního státu, a že orgány státu své funkce a kompetence jim přiměřeně přiznané vykonávají pouze v mezích jim určených, a že není v zásadě přípustná libovůle v tom, co který orgán, v jaké věci činí a o čem rozhoduje. Z výše uvedeného neplyne, že pojetí dělby moci je ve všech zemích a ve všech případech stejné, a že se nesetkáváme s různou kombinací ústavních vztahů, že sama variabilita modelů, jak v demokratických formách vyjádření ústavodárné moci, tak v systému vnitřní kontroly jednotlivých moci či systému vzájemných kontrolních mechanismů všech (uvedených základních) moci, není nemožná.

Někdy však zdůrazňování dělby moci, jakožto rigidní oddělování moci, může svádet k mylné představě o tom, že moci se mají tvářit tak, jakoby existovaly samy pro sebe, tak že se nemají ohlížet na moci ostatní, že nemají vůbec předpokládat, že s ostatními mocemi mají v nějaké rovině spolupracovat. Nepočítá se tedy s tím, že by jejich vzájemná součinnost byla i žádoucí. Přitom princip dělby moci neznamená, že oddělenost moci má vést k jejich inertnosti, nebo že separace moci je především brzd-

ným systémem. Dělbou moci je výrazem principu nezasahování do rozhodování orgánů, které nesou odpovědnost (ultimativně před voličem) za „svůj“ úsek, za svou agendu činnosti, společně však všechny společně nesou odpovědnost za to, že rozhodují a této své aktivity se nemohou důvodně zbavit, nemohou ji ani odmítnout nebo prosazovat nečinnost. Separace moci tedy předpokládá společné úsilí o vládnutí (governance), byť každá z mocí je toho účastna v jiných formách, v jiných postupech, v jiných věcech, s jinými činiteli, ale vždy se stejným zřetelem na výsledek a na účel výkonu „veřejné služby“.

S dělbou moci jsou především spojováni J. Locke a Ch. Montesquieu, kteří zajisté v jiných historických epochách, v odlišných politických kontextech a na základě jiných východisek ji jako princip dobrého vládnutí prosazovali. Dnes nelze nevidět, že původní obsah principu Ch. Montesquieua nemohl být ani reálně demokratický, a ani tak nebyl zcela míněn, a že tedy předpoklad o jeho fungování vycházel z jiných (jak jinak) sociálně konzervativních premis: totiž, že liberalismus v myšlení nebyl liberalismem sociálním a kulturním, že jeho závěry nejsou zcela opřeny o historicky přesnou a empiricky zhodnocenou realitu, že autor vychází z modelových (a tedy fiktivních) konstrukcí. Přesto nelze novátorství autorovi upřít, jak co do objektu zkoumání – souhrn pozitivního práva – tak i co do metody zpracování látky. To je jistě také důvod, proč se o princip dělby moci tolik opírá moderní konstitucionalismus. Ostatně francouzská Deklarace práv člověka a občana ve svém 16. článku říká: „*taková společnost, v níž nejsou moci oddělené nemá žádnou ústavu*“.

Avšak dnešní teorie konstitucionalismu není již tolik okouzlena principem dělby moci a nenechává se jím zcela strhnout.¹

Jak dnes interpretovat Montesquieuův princip dělby moci? Princip oddělených mocí je autorem především prezentován jako zábrana proti tomu, co ve své době vnímá jako neblahé: tím je absolutní moc a vše, co s takovou mocí brání existenci politické svobody.

Tím je tedy dílo Montesquieua pro politické ospravedlnění buržoazních revolucí, které mohou definovat novost legitimacy moci, která sama sebe omezuje, která nese sebou záruky sebelimitace a nedopustí návrat k absolutní moci, významné. Princip oddělených mocí se stal pro ústavní a politickou teorii legendou. Dnes však není zcela jednoznačně a bezesbýtku konstitucionalistickou vnímán jako všeobecný princip řídící vztahy mezi ústavními mocemi. Ba co více, neexistuje jen jediná interpretace Montesquieua. Jedna interpretační verze (snad nejvíce v 19. století) ho chápe jednak jako princip oddělených funkcí (a tedy jako výraz specializace výkonu některých činností) a jako princip nezávislosti orgánů, které takové funkce vykonávají. V takovém pojetí nelze připustit, aby si státní orgány navzájem vstupovaly do sféry „svého“ vlivu a proto se předpokládá, že nejen, že jejich spolupráce je omezena na minimum, pokud se vůbec připouští, ale že ani jejich představitelé nemohou být závislí na jmenování autoritou jiné z mocí. Takové přepjaté pojetí oddělení mocí však vede k představě o vyhrocené izolovanosti výkonu mocí. Jen tak lze porozumět zábránám, které měli revoluční poslanci jako představitelé zákonodárné moci, vůči přítomnosti hlavy státu

¹ Chatelet, F.; Duhamel, O.; Pisier, E. *Dictionnaire des oeuvres politiques*. Paris: PUF 1986.

„na teritoriu“ parlamentu, respektive na jednáních sněmoven.² Jen tak lze rozumět snahám o vlastní zdroje a rozpočet nebo vlastní ozbrojenou parlamentní stráž. Míra politické svobody byla systémově dána mírou oddělené nezávislosti výkonu jednotlivých mocí.

Umírněnější interpretace Montesquieua vnímá oddělenost pružněji, totiž tak, že se připouští jistá míra koordinovanosti, součinnosti nebo i vzájemné závislosti mocí (výkonná moc se významně podílí na legislativním procesu, byť jen svou pravomocí předkládat návrhy zákonů a stejně tak i zákonodárná moc může dohlížet na to, jak výkonná moc zákony provádí). Problém však nastává s tím, do jaké míry je vzájemná závislost žádoucí, vhodná, úměrná ve vztahu k účelu a cílům ústavního systému. Jestliže hlavní obavou Montesquieua byla hrozba zneužití moci a selhání brzd, není jednoznačné, zda v jádru koncepce dělby moci nabízí model vyvážených kontrolních mechanismů, které orgány mají k dispozici. Nejen proto, že koncepce oddělení mocí nebyla reálně otestována a její potenciální funkčnost ověřena, ale i proto, že stejně v logickém řetězci vztahů vlastně v sobě naopak skrývá nikoli vyváženost mocí ale jejich hierarchické uspořádání. Tedy opak a popření svého očekávaného důsledku. Vždyt výkon soudní moci (je-li soudce jen „ústý“ zákonodárce) je výkonem moci závislé (a tedy hierarchicky nižší) na moci zákonodárné, která je tou mocí, která definuje hodnoty, jimiž se má soudce řídit a jež má při souzení sám respektovat.³ Je samozřejmě otázkou, zda Montesquieu skutečně odděloval moci tak, že by jejich oddělení bylo výrazem specializace nebo nezávislosti, vždyt samo panovníkovo veto je přece také účastí na legislativním procesu minimálně proto, že v sobě skrývá potenciál „zabránit“ vzniku platné obecně závazné normy, tedy zákona. Stejně tak i Montesquieu ani neupírá parlamentu pravomoc soudit, jedná-li ve funkci nejvyššího soudu. Ani z dalšího nelze vyvodit, že moc výkonná nemůže svým rozhodnutím ovlivnit činnost moci zákonodárné: má například právo svolávat parlament k zasedání, právo rozpustit parlament (a vyhlásit volby). Zásah parlamentu do výkonné moci je také přípustný: potvrzovat složení vlády, odvolávat její členy, či například zákonem ukládat daně, což jen v dalším ilustruje vztahy vzájemné závislosti. Je tedy otázkou, zda lze vůbec Montesquieua spojovat s rigidním pojetím oddělenosti mocí. Přijatelnější je interpretace, která vychází z toho, že je žádoucí jistá míra součinnosti všech orgánů mocí.

Jak ale rozumět různým pojetím, která jsou s Montesquieuovou separací mocí spojována? Jsou to snad jiná očekávání plynoucí z různého pojetí svobody, která autor nedefinoval? Montesquieu, hovoří-li o svobodě jednotlivce, nehovoří o svobodě jako o autonomní sféře jednotlivce, který se brání zásahům veřejné moci. Hovoří o „politické svobodě“, definované v rámci a ve vztahu k ústavě a není rozhodně tím, co každý chce činit, ale tím, co může činit, dovolí-li mu to zákony. Politická svoboda je tedy tím,

² Odrazem takového revolučního přístupu je jistě dodnes platný zákaz vstupu britského monarchy do Dolní sněmovny (snad již více součástí procedurální tradice). Stejně tak je však i přítomen v republikách, o čemž svědčí i bouřlivé snahy o sebeidentifikaci a o formálně oddělenou identitu Revolučního národního shromáždění v počátcích ČSR. Prezident republiky měl svůj vztah k Národnímu shromáždění projevit jen jako soukromá osoba a aby mohl přednést adresu hlavy státu k členům zákonodárného sboru, musel pozvat poslance „pouze“ na Hrad. Viz Peroutka, F. *Budování státu I*. Praha: Lidové noviny 1991.

³ *Dictionnaire des oeuvres politiques...* (viz výše), str. 840 a násl.

co lze konat, v rámci zákonů bez ohledu na jejich obsah a jednotlivce je svobodný, protože zákony jsou obecné, stabilní a protože ví, co smí a co nesmí. Politická svoboda je vázána na vědomí míry a mezí, které jsou jednotlivci zákonem dány. Není tedy svobodou jednotlivce, která byla až později definována turbulencemi a základními idejemi liberalismu buržoazních revolucí. Politická svoboda je tedy více než čímkoli jiným garantována systémem omezení moci, systémem, který má zamezit zneužití jejího výkonu, neboť „každý je v pokušení zneužít moc a proto je nutné ji rozdělit, aby se ne-zvrátila ve zvlášť“. Omezení spočívá v kontrole kumulace funkcí primárně a nikoli tedy k oddělení moci (či funkcí). Omezení je tedy stavem, kdy „(jedna) moc brzdí moc (druhou)“. Koncepce oddělených moci je tak synonymem pro „ústavu“ – neboť je svým způsobem výrazem uspořádání vztahů mezi ústavními orgány a rozdělení jejich kompetencí.

Proč se ale Montesquieu inspiroval anglickým ústavním modelem, který nám dnes zdaleka nepřipomíná modely oddělených moci, které působí v systému vzájemných brzd a rovnováh? Dnes by snad s podivem pročetl současné britské vládní návrhy ústavních reforem vedených snahou o zavedení principu oddělených moci omezením moci vlády a ustavením nejvyššího soudu odděleného od Sněmovny lordů.⁴ Montesquieu v anglickém vzoru nachází omezení monarchy v tom, že jedině monarcha společně se Sněmovnou lordů a Sněmovnou obecních může jednat jako zákonodárce, že sněmovny nemohou samy vykonávat výkonnou moc, která přísluší jedině monarchovi, že monarcha zároveň musí jednat tak, aby jeho akty byly v souladu se zákony (na jejichž tvorbě se sám částečně podílí). Montesquieu doktrínou omezení moci však jde nad rámec ústavněprávního vyvažování moci. Oddělenost moci podle něj vyjadřuje oddělenost institucí, které reprezentují jiné sociální skupiny a třídy (panovník, horní a dolní sněmovna) a jejich ústavní identifikace, mocenský potenciál a vzájemná součinnost v jednom zákonodárném tělese nabízí řešení k tlumení politického napětí v sociálně diferencované společnosti. Oddělenost moci může tedy být institucionálním vyjádřením sociálně a politicky oddělené společnosti, v níž jsou komunity „nuceny“ být spolu a společně vládnout.

Čím nás dnes může diskuse k Montesquieuovu podílu na rozšíření teorie dělbý moci oslovit? Čeští autoři v publikacích z 90. let minulého století navazují na některá kritická hodnocení představ o spravedlivém uspořádání moci ze začátku 18. století a jistě oprávněně poukazují na to, že byly překonány jak moderními teoretickými koncepcemi tak i historickou realitou následných revolucí.⁵ Montesquieu byl překonán „otci“ americké ústavy, realitou vývoje moderních států a ústavní a politickou konceptualizací moci. Nehledá se rozdělení pouze „státní moci“ ale rozdělení veškeré politické moci. Nestačí jen identifikovat jednotlivé moci, ale je vhodné je diferencovat podle funkcí, tj. podle kompetence přijímat rozhodnutí, podle kompetence je vykonávat a podle kompetence nad jejich výkonem dohlížet (tripartice funkcí). Přesto je tripartice (trojdílnost) moci jedním ze základních konceptů Ústavy ČR. Byla snad dů-

⁴ The Governance of Britain. Presented to Parliament by the Secretary of State for Justice and Lord Chancellor by the Command of Her Majesty. July 2007, <http://www.official-documents.gov.uk>.

⁵ Blahož, J.; Balaš, V.; Klíma, K. *Srovnávací ústavní právo*. Praha: Codex Bohemia, 1998, str. 54 Dále též Kunc, J. (ed.). *Demokracie a ústavnost*. Praha: Karolinum 1999.

sledkem akutního vnímání nutnosti zabránit zneužití ústavní moci politickými stranami a snad i předimenzované víry v korektní fungování a v renesanci institucí liberálně-demokratického typu v podobě, v jaké působily v předmnichovském Československu? Důsledkem toho byl i opětovný návrat k důslednějším (důslednějšímu ve srovnání s předcházejícím socialistickým pojetím korekce moci) pojetí a explicitnímu ústavnímu zakotvení inkompatibility ústavních funkcí (neslučitelnost výkonu funkce soudce s výkonem funkce poslance či senátora, neslučitelnost výkonu funkce člena vlády s funkcí člena výboru a jiných orgánů Poslanecké sněmovny). Neslučitelnost však nenabyla až takovou podobu, aby například zavedla „klouzavý mandát“, kdy členové vlády, jsou-li například zároveň členy jedné z komor Parlamentu, nemohou vykonávat svůj mandát poslance či senátora.

Dělbba moci je však také vnímána jako dělbba sféry vlivu uvnitř jedné z klasicky definovaných mocí-uvnitř moci zákonodárné (vztah mezi oběma komorami), uvnitř moci výkonné (vztah mezi hlavou státu a vládou) a moci soudní (vztah mezi ústavním soudem a obecným soudnictvím). K takovému přístupu k dělbě moci – totiž k dělbě uvnitř moci zákonodárné – se přiklonil svou argumentací Ústavní soud ČR v nálezu (č. 283/2005 Sb.), když z Ústavou definovaného průběhu legislativní činnosti dedukuje dělbba moci mezi Poslaneckou sněmovnou a Senátem: z toho, že ústavodárce zakládá různé typy zákonů, jejichž projednávání a přijímání podléhají jiným „právořtovným procedurám“ a z toho, že ty, které podléhají rigidnějšímu schvalovacímu režimu vyžadují bezpodmínečný souhlas Senátu, potvrzuje smysl existence Senátu, vnuknutý důvodovou zprávou k návrhu Ústavy. Znamená tedy, že „*Senát má kontrolní a stabilizující funkci*“, která zřejmě nespočívá v bezprostředním ovlivňování ani v kreaci ani v činnosti vlády. Chtěl snad tím Ústavní soud naznačit, že rozdíl mezi oběma komorami je především v jejich funkcích, v tom, že Poslanecká sněmovna má kontrolovat vládu, zatímco Senátu přísluší kontrolovat Poslaneckou sněmovnu v situacích, kdy sama zamýšlí provést závažné legislativní změny a zasáhnout tím do ústavních poměrů? Chtěl tím připomenout, že míra rigidity schvalovacího řízení (taková řízení, kdy pro přijetí usnesení ústavodárce předepisuje nejprísnější formu legislativního procesu v režimu čl. 39 odst. 4 a čl. 40 Ústavy) je kvalifikací pro systémové oddělení mocí a funkcí obou komor Parlamentu ČR? Je tedy dělbba moci mezi komorami v soustavě jedné zákonodárné moci Parlamentu ČR vnímána jako garance a obrana politické svobody (jak o ní kdysi psal Montesquieu), kterou je třeba bránit před zneužitím politickou a vládní většinou reprezentovanou v Poslanecké sněmovně?

II.

Nabízí se zcela legitimní otázka, zda princip dělby moci a způsob řešení konfliktu zájmů spolu souvisí. Pro kladnou odpověď svědčí to, že smyslem obou je ochrana veřejného zájmu či jinak, že je obranou proti zneužití moci ve prospěch moci soukromé (osobní). Námitky proti spojování obou otázek mohou být v tom, že hovoří-li se o dělbě moci, míní se tím dělbba funkcí mezi orgány státu, zatímco hovoří-li se

o konfliktu zájmů, míní se tím rozlišení činností představitelů těchto orgánů, které mohou nestranný výkon jejich funkcí ohrozit. Takové rozlišení však předpokládá a vychází z toho, že představitelé orgánů, kteří plní funkce vymezené ústavou se ztotožňují (téměř výlučně, či bezezbytku) s rolí, která jim je v daném ústavním prostoru vymezená. *Stricto sensu*, je-li představitel orgánu moci zákonodárné, především volen jako představitel moci zákonodárné, potom současné vykonávání funkce člena vlády není konzistentní s jeho rolí zákonodárce, byť by ústava takovou možnost nezakazovala. Skutečností je, že jak ústavní teorie tak politická praxe parlamentní formy vlády takovou možnost víceméně připouští a v různých variantách se nekontrolovaným a excesivním důsledkům většinového vládnutí brání. Jak by však byla vnímaná role vlády, hypoteticky zcela složené ze senátorů, kteří by byli členy komory, jejímž smyslem, jak naznačil Ústavní soud, *není bezprostředně ovlivňovat ani kreaci ani činnost vlády*? Jistě by tím nebyl podkopán demokratický princip odpovědné vlády, vlády odpovědné vůči demokraticky volenému orgánu, v daném případě Poslanecké sněmovně. Byly by tím však modifikovány vztahy, které ústavní odpovědnost reálně dotváří, totiž přímé vztahy mezi vládní a parlamentní většinou v té komoře, která nástroji politické a ústavní kontroly disponuje.

Smyslem těchto úvah však není ani tak modelovat hypotetické situace a stavět spekulativní konstrukce parlamentní varianty dělby moci v ČR. Smyslem je poukázat na obecný problém fúze (a mnohdy konfúze) funkcí, rolí, povolání a posláních, které princip dělby moci, tak jak byl jako záruka proti zneužití moci konstruován, zamlžují.⁶ K takové situaci jistě dochází zejména při rozsáhlých společenských, ekonomických a politických transformacích (revolucích), kdy se hroutí *ancien régime* a kdy zároveň sám přežívá, i když v poněkud jiné podobě, v režimu novém.⁷ Tehdy dochází ke změně paradigmatu politiky, ke změně jejích aktérů, jejího pojetí a jejího obsahu. Průvodním jevem je tedy i změna demarkační čáry mezi zájmy, včetně dělení mezi zájmem veřejným a privátním. Pojetí politiky jako povolání, tak jak o něm uvažoval Max Weber, totiž politiky, z níž se žije, která je trvalým zdrojem příjmů toho, kdo ji vykonává, tedy předpokládá omezení, která na jedné straně zabraňují šíření poskytování „služby za

⁶ Podrobněji k chaosu, s jakým vnímali transformaci svých společenských rolí a ústavních pravomocí činitelé v Maďarsku v letech 1989–90 viz Fletcher, G. P. *Basic Concepts of Legal Thought*. Oxford University Press 1996, str. 16 a další. Na některých příkladech z transformační historie – jako byla stávka taxikářů v Budapešti v říjnu 1990 a aféra „Dunagate“ z prosince v roce 1989, kdy příslušník kontrarozvědky umožnil disidentským skupinám přístup do archivů příslušného státního orgánu a mediálně zveřejnil některé z jeho utajovaných dokumentů, autor ukazuje, jak rozdílné je vnímání rolí, v nichž činitelé státu vystupují. Autorova analýza popisovaných případů vede k závěru, že právní (a ústavní stát), o jehož vybudování v Maďarsku šlo, je možný tehdy, jestliže se stát blíží liberálním představám o státu minimálním, jestliže stát je nezaújatým arbitrem (*state as a disinterested arbiter*), jestliže státní činitelé jsou „nad spory, které mají být rozhodovány podle práva“. V situaci, kdy podle něj občané vyjednávají se státem (prostřednictvím veřejných činitelů), tak jako vyjednávají zaměstnanci s podnikovým managementem (a vedoucí politická strana roli managementu hraje), v situaci, kdy jinak činnost naplňující skutkovou podstatu trestného činu (prozrazení přísně utajovaných skutečností samotným příslušníkem kontrarozvědky), není státním žalobcem žalována, nelze o odstupu či oddělení státu od společnosti hovořit. Změny v Maďarsku podle autora svědčí o „identitě“ zájmů státu a občanů více než potřebným neutrálním arbitrování.

Fletcherovy postřehy z maďarských zkušeností v lecčem vypovídají o obecně pocítované nejistotě o tom, co je legální a legitimní ve výkonu veřejné moci, kdo a za jakých podmínek za zájmy veřejné a státní rozhoduje.

⁷ *Plus s'a change, plus c'est la même chose*.

úplatu“ při výkonu veřejné funkce a na druhé dovolují relativně nestranný, odborný, nezávislý výkon úřadu. To, zda má jít o „obročníka“, „kondotiéra“, či toho kdo si propachtovává úřad, nebo toho, kdo jako „americký boss své výdaje považuje za kapitálový vklad, který se mu vrátí“,⁸ je jen záležitostí vkusu, tradic, únosnosti, či obecně věcí politické kultury daného prostředí. Jemná (*soft*) analýza, s níž pracuje sociologie politiky však nestačí. Vhodným je proto v této souvislosti zkoumat hledání legislativních nástrojů na ochranu veřejného zájmu (k hledání nástrojů garantujících Montesquieuovskou politickou svobodu), zkoumat legislativní uchopení konfliktu zájmů v uplynulých přibližně 15 letech.

Geneze právní úpravy konfliktu zájmů po roce 1989 není jednoduchá zejména s ohledem na rozsáhlé změny v soustavě mocenských vztahů, na ústavní reformy, na podstatné změny ekonomických vztahů a vlastnických poměrů. Na první pohled by se zdálo, že takovou lavinu změn nebývalého dosahu, která byla z převážné části iniciována státem, budou provázet legislativní opatření na ochranu veřejného zájmu přiměřená závažnosti reforem. Zdá se však, že legislativní ochrana veřejného zájmu, ve srovnání s platnou úpravou za První republiky a ve srovnání s úpravou známou v jiných státech, byla minimální.

Zákon č. 238/1992 Sb., o některých opatřeních souvisejících s ochranou veřejného zájmu, který se vztahoval na pouze na ústavní činitele (jimiž ve smyslu zákona byli poslanci ČNR a členové vlád), byl ve srovnání s pozdější úpravou stručný, a s minimálními standardy ochrany veřejného zájmu už jen co do okruhu ústavních činitelů, na něž se vztahoval. Povinností vyplývající pro ústavní činitele bylo zdržet se při výkonu funkce i v občanském životě všeho, co by mohlo vést ke střetu veřejného zájmu se zájmy osobními a co by současně mohlo ohrozit důvěru v nestrannost výkonu funkce a co by mohlo funkci v jejím celku znevážit. Tím měl zejména zákonodárce na mysli zneužití moci a informací nabytých v souvislosti s výkonem funkce a to ve prospěch ústavního činitele samého nebo ve prospěch jiných osob (právnických nebo fyzických). Zákonodárce chtěl také zamezit situacím, kdy by se činitelé v záležitostech například obchodní povahy odvolávali na vykonávanou ústavní funkci. Ústavní činitel byl vázán oznamovací povinností (předsedovi ČNR) o podnikatelské nebo jiné výdělečné činnosti, či o případném členství v řídicích nebo kontrolních orgánech právnických osob. Byl také povinen podávat přiznání o příjmech a darech (s uvedením výjimek, kdy takovou povinnost neměl: např. příjmy z činnosti vědecké, pedagogické a literární a jiné obdobného charakteru, či z příjmů z cenných papírů, úroků a nájmu). Oznámení o příjmech a darech se měla týkat jen takových údajů, které byly částkou přesahující hodnotu 500 Kč a nebyly od osob blízkých či projevem osobní pohostinnosti dárce. Přiznání se však měla předkládat pouze tehdy, přesáhl-li souhrn všech příjmů během jednoho roku výše měsíčního platu poslance ČNR. Zákon připouštěl i udělení výjimky z povinnosti oznámit výši poskytovaného plnění předsedou ČNR. Sankcí za porušení zákona bylo „jen“ projednání ve sboru ústavního orgánu (tedy vlády nebo ČNR), jehož byl ústavní činitel členem.

⁸ Weber, M. *Politika jako povolání. Metodologie, sociologie a politika*. Praha: Oikoymenh, 1998. str. 255.

Uvedený zákon byl novelizován (zákonem č. 287/1995 Sb., zákonem č. 228/1997 Sb.) a posléze i nahrazen zákonem o střetu zájmů (zákon č. 159/2006 Sb.).⁹ Tímto zákonem byla právní úprava potenciálního konfliktu zájmů a tedy ochrana veřejného zájmu proti zneužití výrazně zpřísněna. Přísnější režim se týká jak okruhu povinností veřejných funkcionářů, rozsahu jejich činností, okruhu funkcí, jichž se omezení týkají, tak i sankcí za porušení zákona a systému registrace povinně oznamovaných skutečností. Veřejným funkcionářem ve smyslu této úpravy jsou zákonodárci, členové vlády a vedoucí dalších ústředních orgánů státní správy či jiných ústavních orgánů (jako například veřejných ochránců práv, předseda Úřadu pro ochranu osobních údajů funkcionáři a členové NKÚ, členové Rady pro Rozhlasové a televizní vysílání), ale i členové zastupitelstev kraje a obcí, kteří jsou pro výkon funkce uvolnění a starostové obce a členové rady obce a kraje (ti, kteří nejsou pro výkon funkce uvolnění). Povinnosti se také vztahují i na soudce, státní zástupce, příslušníky Policie ČR a Celní správy, na vedoucí státní zaměstnance a vedoucí zaměstnance samosprávného celku (a to za zákonem stanovených podmínek). Zákon přesně nedefinuje, co veřejný zájem je – uvádí však, že ke střetu zájmů (veřejného a osobního) dojde tehdy, upřednostní-li veřejný funkcionář zájem osobní před zájmem, který je z titulu svého postavení a svých kompetencí prosazovat. Také tím, že využije svého postavení k získání majetkového nebo jiného prospěchu pro sebe nebo i jinou osobu, že za úplatu nebo jinou výhodu dá svolení k uvedení svého jména ke komerčním účelům a to ve spojení s vykonávanou funkcí, ale také tím, že se bude odvolávat na svou funkci v záležitostech, které nesouvisejí s jejím výkonem. Pro některé z funkcionářů platí zákaz provozovat samostatnou výdělečnou činnost, být např. statutárním orgánem nebo členem takového orgánu podnikající právnické osoby, či být v pracovněprávním nebo služebním vztahu. Takové omezení činnosti se tedy netýká zákonodárců, ale vztahuje se na členy vlády a na činitele některých dalších ústředních orgánů výkonné moci. Pro zákonodárce platí, že nesmějí vykonávat funkce v pracovněprávním vztahu nebo ve služebním poměru k ČR (při výkonu státní správy na ministerstvech, státním zastupitelství či bezpečnostních sborech). Někteří veřejní funkcionáři se nesmí po dobu jednoho roku od skončení výkonu funkce stát společníkem nebo působit v orgánech podnikající právnické osoby, pokud taková osoba uzavřela se státem smlouvu ve věci nadlimitních zakázek (v průběhu tří let před skončením funkce veřejného funkcionáře) a veřejný funkcionář se účastnil rozhodování o takové smlouvě. Veřejní funkcionáři mají oznamovací povinnost o osobním zájmu, o vykonávaných činnostech, majetku, příjmech, darech a závazcích. Oznámení o osobním zájmu je nově upraveným institutem. Znamená, že veřejný funkcionář při jednání orgánu, jehož je

⁹ Nelze však opomenout skutečnost, že byl přijat zákon č. 96/2005 Sb., který však byl v řízení před Ústavním soudem shledán protiústavní a zrušen. Důvody, které vedly Ústavní soud primárně ke zrušení zákona nesouvisely přímo s materií střetu zájmů, tak jak ho zákon č. 96/2005 Sb. upravoval, ale týkaly se vesměs způsobu přijetí a ústavně právního vymezení významu rigidity legislativního procesu a tedy i moci a váhy jednotlivých komor Parlamentu. Přesto i tato „epizoda“ v legislativní historii střetu zájmů má svůj význam (viz supra). Není jisté nezajímavé i zjištění, že tento návrh byl iniciativním návrhem skupiny poslanců. Ze srovnání této úpravy se současně platnou vyplývá, že došlo k redukci okruhu povinných funkcionářů. Současná úprava se netýká všech členů zastupitelstev krajů a obcí s rozšířenou působností. K složitému konsensu o finální podobě zákona (jak zákona č. 159/2006 Sb. tak předcházejícího zákona č. 96/2005 Sb.) viz stenografické zprávy z jednání Poslanecké sněmovny a Senátu PČR.

členem uvede svůj poměr k projednávané věci, jestliže by mohla vzniknout vzhledem k výsledku projednávané věci osobní výhoda nebo újma a jestliže nejde o obecně zřejmý prospěch. Oznámení o osobním majetku jsou poměrně zevrubná (jde např. o oznámení o nabytí majetkové hodnoty v průběhu kalendářního roku přesahující částku 500 000 Kč) a týkají se nejen vlastnických práv veřejného činitele ale i majetku, který nabyl jeho manžel v režimu společného jmění manželů. Zákonem je zaveden registr oznámení, který je zabezpečován tzv. evidenčním orgánem, jimž jsou mandátové a imunitní výbory komor Parlamentu, ministerstvo nebo jiný ústřední orgán státní správy, a ředitelé, respektive tajemníci, krajských, respektive obecních úřadů. O tom, zda veřejný funkcionář porušil zákon, rozhodují soudy ve správním soudnictví a to na návrh evidenčního orgánu nebo každý, kdo má důvodné podezření, že k porušení zákona došlo.

III.

Princip dělby moci jistě patří k základním kamenům moderního konstitucionalismu a to zejména proto, že otevřel prostor pro omezení výkonu moci. Vykonavatelé moci (jednotlivých mocí) jsou však ve jménu tohoto principu nezbytně pokládáni za ty, kteří se s nejvyšší možnou mírou identifikují s rolí, která výkonu funkce daným orgánem přísluší. Tím Montesquieu argumentoval, když hodnotil motivaci k rozhodování jednotlivých aktérů moci výkonné, zákonodárné a soudní. Tento původní předpoklad dnes není sociální ani sociologickou realitou. O to víc je nesmírně důležité ochranu proti zneužití moci pojistit důsledně koncipovaným institutem konfliktu zájmů. Právní nástroje ochrany veřejného zájmu se však stěží mohou vyčerpat detailní a perfektní úpravou střetu zájmů. Systémově sem také patří například úprava lobbingu. V dané historické etapě transformačního období vůle poskytnout ochranu veřejnému zájmu (ve smyslu „nepřívátního“) nebyla systémově dostatečně intenzivní a jistě na veřejnosti prosakující ospravedlňování stavu fúze mocí, rolí a zájmů nedostatkem zkušeností neobstojí.

SEPARATION OF POWERS, FUNCTIONS OR ROLES (OR, HOW DO WE READ MONTESQUIEU, TODAY)

Summary

Today, no one doubts about one of the fundamental principle of modern constitutions, to which the Czech constitution of 1992 (as well as many akin constitutions) have adhered. Despite of the general acceptance of the principle, it became harder to put it into practice. It is worth then to trace back legitimate expectations derived from the separation of powers principle, and to find out whether rigidity (as sometimes forwarded in practice) does not expose the ultimate functionality of the institutions to a risky blockage. Blockage constructed upon a rigid understanding of the usage of “checks” that ultimately brakes the “balances”. The integrity of the system is to be interpreted rather than from a static power description (that was useful and needed during the institution-building period), from the functional prospect, as today. If powers are to be legitimately and than rightly executed, if they are to be efficient in the dynamic of the

working constitution, they should be closely linked to separate functions and roles as assumed and played by political actors. Since vague and unclear division of functions and roles of office-holders after 1989 was in place, the constitutional principle itself could not have been fully introduced into political practice, that has been for many years lacking efficient legal means of protecting “common sense”.

Key words: Ch. Montesquieu, separation of powers, separation of functions, separations of roles