

Č L Á N K Y

K některým problémům zániku mandátu člena obecního zastupitelstva

Jan FILIP

Na rozdíl od poslanců v Poslanecké sněmovně je problematika různých způsobů zániku mandátu členů obecních zastupitelstev daleko frekventovanějším problémem. Svědčí o tom i časté dotazy, které se na toto téma objevují v časopise Státní správa a samospráva.

Např. v roce 1993 bylo v 9. čísle tohoto časopisu publikováno stanovisko civilně správního úseku MV k otázce zániku mandátu člena obecního zastupitelstva. Podle zmíněného stanoviska je v § 7 zákona ČNR č. 298/1992 Sb. (dále jen „volební zákon“) třeba rozlišovat mezi ztrátou a zánikem mandátu, přičemž ztráta mandátu nenastává ze zákona, nýbrž až aktem jejího vyslovení zastupitelstvem. Protože jsem setkal s projevy nesouhlasu s tímto stanoviskem, a ani praxe v této otázce není jednotná¹, pokusím se v tomto směru o komplexnější pohled na zánik mandátu člena obecního zastupitelstva nejen z důvodu změny trvalého pobytu, o který se v daném vyjádření CSÚ MV jednalo. Rovněž další dotazy na toto téma v tomto časopise svědčí o tom, že se jedná o skutečně aktuální problém.

Pro řešení této otázky má zásadní význam povaha práva na rovný přístup k volebním a jiným veřejným funkcím, jak je zakotveno v čl. 21 odst. 4 Listiny základních

¹Např. je zastáváno stanovisko, že ve věci má rozhodovat rada nebo že mandát zaniká automaticky bez rozhodnutí.

práv a svobod. Jedná se o základní právo občana a z tohoto hlediska musí být odpovídajícím způsobem zajištěno i v případě, že je občanu z nějakého důvodu bráněno v jeho výkonu. V našem případě jde o problematiku volitelnosti nebo poněkud nepřesně pasivního volebního práva.

Osobně se přikláním ke stanovisku², že z tzv. pasivního volebního práva vyplývá nejen právo vystupovat jako kandidát, nýbrž i právo zůstat zvoleným kandidátem a dále právo jako zvolený kandidát nabytý mandát bez překážek vykonávat. Zbavit někoho mandátu je proto závažným zásahem do ústavních práv občana. Takový zásah může být proveden pouze za podmínek, které jsou pro omezení základních práv a svobod Listinou stanoveny. Základními východisky jsou proto respektování postavení jednotlivce v podmínkách právního státu, pojetí základních práv a svobod jako měřítka a meze zásahů státní moci a chování jednotlivce a dodržení podmínek omezení základních práv a svobod stanovených Listinou³.

Z toho lze podle mého názoru dovodit, že důvody ztráty mandátu musejí být v souladu s principem demokratického právního státu, jak je ústavně zakotven v čl. 1 Ústavy ČR, jednoznačně zjištěny, stanoveným postupem konstatovány a dotčenému občanu musejí být zaručeny prostředky ochrany jeho práva. Ty zase musí odpovídat ustanovení čl. 36 odst. 2 Listiny, které zaručuje ochranu těchto práv prostřednictvím soudu.

Domnělý zánik mandátu přímo ze zákona by tyto požadavky těžko splnil a byl by ústavně pochybný, neboť by nezajišťoval ústavní právo na soudní ochranu a spravedlivý proces. To je nebezpečí všech obecných klauzulí zákona, které např. prohlašují za neplatné právní předpisy, aniž výslovně stanoví, o které se konkrétně jedná.

Pro řešení této situace jsou rozhodující příslušná ustanovení Ústavy ČR, Listiny základních práv a svobod, zákona ČNR č. 298/1992 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o místním referendu, zákona ČNR č. 367/1990 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 135/1982 Sb. a vyhlášky č. 146/1982 Sb., ve znění vyhlášky č. 129/1993 Sb., zákon ČNR č. 40/1993 Sb., o nabytí a pozbytí státního občanství ČR a množství předpisů z oboru správního práva vymezujících, kteří funkcionáři vykonávají státní správu a tím případně i funkce neslučitelné s funkcí člena zastupitelstva obce. Tyto předpisy musejí naplňovat ústavní princip právního státu.

Podle těchto právních předpisů nutno rozlišovat důvody, které vedou k zániku a ztrátě mandátu a postup, kterým se tato skutečnost právoplatně zjišťuje. Skutečností, které vedou podle těchto předpisů k zániku mandátu člena obecního zastupitelstva, je značné množství. Jejich klasifikace může být založena např. na dělení důvodů, pro které mandát členů zastupitelstva zaniká hromadně a pro které zaniká individuálně. Dále může v jednotlivých případech zániku mandátu rozlišit ty, které

²Viz Filip, J.: Základní problémy volebního práva v ČSFR. Brno 1992, s. 122–133 a tam uvedená literatura; Filip, J.: Volební právo pro parlamentní a obecní volby v České republice. Brno 1993, s. 13.

³K této problematice odkazují na rozbor v práci Filip, J.: Ústavní právo. I. díl, Brno 1993, s. 110–113.

lze označit za ztrátu mandátu, což lze vázat na určitou podobu sankce v odvětví ústavního či veřejného práva.

Nejdříve se budeme věnovat případům a důvodům hromadného zániku mandátů členů zastupitelstva. Patří mezi ně především:

- a) uplynutí volebního období zastupitelstva
- b) zvolení nového zastupitelstva
- c) rozpuštění zastupitelstva
- d) zrušení výsledků voleb do zastupitelstva jako celku
- e) další důvody hromadného zániku.

a) uplynutí volebního období zastupitelstva

To je v souladu s ustanovením § 2 odst. 2 zákona ČNR č. 368/1990 Sb. čtyřleté, což znamená, že v tomto případě by všem členům obecních zastupitelstev měl mandát hromadně zaniknout nejpozději uplynutím dnem 24. listopadu 1996. Nový zákon pro obecní volby toto ustanovení v § 5 odst. 2 zachoval nezměněné. Ani možný příští zákon o volbách do zastupitelstev toto ustanovení nezmění, neboť bylo mezitím přímo zakotveno v čl. 102 odst. 2 Ústavy ČR. V této souvislosti je třeba pozastavit se u ustanovení § 30 zákona o obcích, které navozuje dojem, že mezi uplynutím volebního období zastupitelstva a zánikem mandátu je nějaký rozdíl⁴.

Tento způsob zániku mandátů v praxi potíže nevyvolává již proto, že k němu vlastně nikdy nedochází. Souvisí to s tím, že v našich podmínkách není den voleb stanoven pevným datem jako např. v USA, Norsku, Švýcarsku atd., nýbrž je stanoven ad hoc pro každé všeobecné volby do obecních zastupitelstev (dříve národních výborů). Na rozdíl od čl. 122 odst. 2 ústavního zákona o čs. federaci však již naše ústavní předpisy (ani novela jednacího řádu, tj. zákon ČNR č. 42/1993 Sb.) pojem všeobecných voleb do zastupitelstev v obcích neznají.

Mohla by tedy vzniknout pochybnost, zda zastupitelstva, u kterých v průběhu volebního období 1990 – 1994 proběhly nové volby, nemají volební období rovněž čtyřleté. Není tomu tak, jak lze vyložit z ustanovení § 5 odst. 1 volebního zákona, podle kterého se volby do zastupitelstev konají „*těžkož dne v každé obci na území České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak*“. U zastupitelstev zvolených v tzv. nových volbách volební zákon „*jinak*“ nestanoví⁵, proto se vyhlášení voleb podle § 45 volebního zákona vztahuje i na ně.

⁴Z toho poté vychází např. vyhláška ÚRO č. 165/1979 Sb., o nemocenském pojištění některých pracovníků a o poskytování dávek nemocenského pojištění občanům ve zvláštních případech, ve znění pozdějších předpisů, která rovněž z hlediska zániku účasti člena zastupitelstva na nemocenském pojištění rozlišuje uplynutí volebního období a den zániku mandátu, ačkoli jde o shodné věci. Rozdíl je jen v tom, že u členů obecní rady a starostů uplynutí volebního období jako členů zastupitelstva neznamena ještě zánik jejich uvedených funkcí, a tím i funkčního období jako členů rady nebo starostů.

⁵Volební zákon v § 8 odst. 2 navíc stanoví, že v posledních třech měsících se nové volby nekonají. To je poněkud neobratná formulace, neboť navozuje dojem, jako by taková zastupitelstva volební období neměla. Mají, avšak není určeno přímo ve volebním zákoně stanoveným čtyřletým obdobím, nýbrž jen svým koncem, který se kryje s konáním všeobecných voleb do zastupitelstev v obcích.

Že zákona o obcích by mohl vzniknout dojem, že je rozdíl mezi ukončením funkčního období člena zastupitelstva a zánikem jeho mandátu (§ 30). Ve skutečnosti ustanovení § 30 odst. 1 směřuje k odlišení funkčního období těch členů zastupitelstva, kteří jsou navíc členy rady a kteří proto pokračují ve své činnosti do zvolení rady nové. Nemáme tedy řešení, které můžeme stále častěji střetnout v jiných státech nejen u poslanců v parlamentech, nýbrž i místních orgánech, totiž to, že vykonávají svůj mandát až do okamžiku konstitování nově zvoleného zastupitelského sboru;

b) zvolení nového zastupitelstva

Pravidelným důvodem hromadného zániku mandátů členů zastupitelstva bude zvolení nového zastupitelstva buď ve všeobecných volbách nebo tzv. nových volbách. Všeobecné volby do zastupitelstev dosud bylo oprávněno vyhlášovat předsednictvo ČNR. V souladu s novým zněním § 4a jednacího řádu Poslanecké sněmovny nyní vyhlásování voleb do obcí přísluší Poslanecké sněmovně jako celku. Totéž platí pro nové volby, které se konají v případě, že počet členů zastupitelstva se sníží o více než jednu třetinu oproti počtu určenému podle zákona; sníží-li se počet členů zastupitelstva v obci, popř. městské části pod sedm členů; dojde-li ke vzniku nové obce nebo nové městské části.

Ani tento způsob zániku mandátů by neměl vyvolávat potíže. Volby zde mají konstitutivní účinek ve dvojím směru. Na jejich základě zaniká voličský vztah mezi voliči a zvolenými kandidáty a na jeho místě vzniká vztah zastupitelský v podobě reprezentativního mandátu a současně zaniká zastupitelský vztah mezi bývalými členy zastupitelstva a jejich voliči. Protože občané jako personální základ obce nemohou být současně zastupováni dvěma skupinami reprezentantů, nutně zaniká mandát dříve zvoleným, byť jejich volební období třeba ještě zcela neuplynulo. Je to jediný případ, kdy za splnění dalších zákonných předpokladů jim mohou voliči odejmout mandát před uplynutím volebního období. Nejedná se však ani o dřívější odvolání nebo jinou ústavněprávní sankci.

Volební zákon přitom v § 45 nestanoví, v jakém časovém úseku před uplynutím obecně stanoveného volebního období má k vyhlášení voleb dojít. Naše praxe se v tomto směru pohybuje v rozmezí několika duů před uplynutím volebního období. Větší změny jak ve směru zkrácení, tak zejména ve směru jeho prodloužení by si nutně vyžadovaly provedení ústavním zákonem jako výjimkou z čl. 102 odst. 2 Ústavy ČR a čl. 21 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Zmíněné ustanovení Listiny přitom výslovně zakazuje, aby se volby konaly po uplynutí volebního období⁶. Rovněž ustanovení čl. 102 odst. 2 nepřipouští jeho prodloužení. Umožňuje pouze, aby zákon stanovil podmínky pro vyhlášení nových voleb. K prodloužení volebního

⁶Souvisí to s ústavním principem vlády na čas, který musíme nutně vztáhnout i na podmínky fungování orgánů samosprávy, nikoli jen orgánů státní moci. Má to zásadní význam z hlediska jistoty, kdy volby proběhnou. Vládnoucí strana (strany) tak nemá výhodu spočívající v možnosti zvolit pro ni nejvýhodnější termín voleb, popř. jejich nečekaným vyhlášením zabránit opozici v důkladné přípravě na volební kampaň. Obecně k této problematice na příkladu parlamentních voleb viz blíže Filip, J.: Základní otázky volebního práva v ČSFR, s. 155–159.

období by proto mohlo dojít jen cestou výjimky z těchto ústavních ustanovení⁷;

c) rozpuštění zastupitelstva

Jedná se o zcela nový institut, který byl zaveden až zákonem ČNR č. 302/1992 Sb. pro zastupitelstva obecně a zákonem ČNR č. 8/1993 Sb. pro zastupitelstva v hlavním městě Praze. Podle ustanovení těchto předpisů může být Poslaneckou sněmovnou na návrh přednosty okresního úřadu po vyjádření vlády obecní zastupitelstvo rozpuštěno. Důvodem této sankce je, že se nesejde po dobu delší než šest měsíců, což znamená závažné porušení § 38 odst. 1 zákona o obcích v souvislosti s právem občanů obce na samosprávu, jak je to zakotveno v čl. 8 Ústavy ČR. V případě Prahy je k podání návrhu oprávněn ministr vnitra, a jde-li o obvodní nebo místní zastupitelstvo, je to primátor hlavního města Prahy. Rozpuštění není ovšem tak závažný zásah jako prodloužení volebního období, neboť voličům je zachována možno znovu rozhodnout o složení zastupitelstva;

d) zrušení výsledků voleb do zastupitelstva jako celku

Jednalo by se o případ tzv. znovu prováděných voleb ve smyslu ustanovení § 67 volebního zákona. Důvodem může být vše, co vedlo příslušné orgány (soud, ministerstvo vnitra, Poslanecká sněmovna) k závěru, že v některé obci nedošlo k řádnému provedení voleb;

e) další důvody hromadného zániku

Další důvody hromadného zániku mandátů členů zastupitelstva již výslovně upraveny nejsou. Jako příklad bychom mohli uvést např. zánik obce, která je subjektem práva na samosprávu podle čl. 8 Ústavy ČR. Toto právo zahrnuje i právo na výkon samosprávy prostřednictvím volených zástupců v orgánech samosprávy. Se zánikem obce nutně musí dojít i k zániku mandátů členů zastupitelstva takové obce.

Z hlediska řešení problémů praxe je závažnější sledování případů zániku mandátů v případě jednotlivých členů zastupitelstva. Takovými důvody mohou být zejména:

- a) neověření platnosti volhy
- b) nesložení slibu stanoveným způsobem
- c) ztráta volitelnosti, přesněji některé z jejích podmínek
- d) vzdání se mandátu
- e) vznik neslučitelnosti
- f) rozhodnutí soudů
- g) smrt člena zastupitelstva.

a) neověření platnosti volby

V souladu s ustanovením § 29 odst. 1 zákona o obcích ověřuje platnost volby zastupitelstvo. Podle zákona se tak má stát na prvním zasedání, jehož se zvolený člen zúčastní. Z toho jednoznačně vyplývá, že zastupitelstvo může volbu svého člena

⁷To zřejmě zcela nedoceníli starostové některých jihomoravských obcí, kteří na jaře 1993 požadovali prodloužení volebního období obecních zastupitelstev.

neověřit, jinak řečeno prohlásit ji za neplatnou. V takovém případě by mohlo hned podle ustanovení § 68 odst. 3 prohlásit nastoupení náhradníka.

Na rozdíl od poslanců a senátorů⁸ náš právní řád nedává členům zastupitelstva výslovně do rukou zvláštní prostředky, kterými by se mohli proti neoprávněnému zásahu do svých práv bránit. Proto jim podle mého názoru přísluší obecné prostředky ochrany základních práv a svobod, o kterých bude pojednáno níže. Zde se zastavme u vlastních podmínek ověřování, které je svěřeno zastupitelstvu⁹. Pojem „platnosti“ třeba nepochybně vykládat tak, že jde o dodržení všech právních požadavků na zvolení poslance. Při ověřování voleb proto nelze zpochybňovat jiné než právní okolnosti (např. morální, politické aspekty) voleb¹⁰.

Obsahem ověření je jednak vlastní činnost zastupitelstva, jednak výsledek této činnosti. V rámci ověřovací činnosti je nutno na ustavujícím zasedání zvolit příslušnou komisi, která přezkoumá, zda členové zastupitelstva byli platně zvoleni a předloží zastupitelstvu potřebné návrhy.

Předmětem přezkoumání je platnost volby členů zastupitelstva, tzn. jen takové skutečnosti, které mohly mít vliv na to, že určitý kandidát byl platně zvolen. Kromě podmínek pasivního volebního práva v den voleb to je zjištění, že postup při prikazování mandátů volebním stranám a kandidátům na kandidátních listinách odpovídal ustanovením volebních předpisů a že jsou splněny další podmínky. Jde zejména o skutečnost, že zvolený kandidát se nevzdal funkce, která je s poslaneckým mandátem neslučitelná (soudce, prokurátor, pracovník úřadu obce atd.)¹¹. Nesplnění podmínek pro zvolení ovšem muselo nastat nejpozději ke dni voleb, jinak by přicházely v úvahu jiné způsoby zániku mandátu než je neověření platnosti volby nebo rozhodnutí krajského soudu o stížnosti na platnost hlasování podle § 89 volebního zákona.

Stejně jako vydání osvědčení o zvolení (§ 58 odst. 5 volebního zákona), jde

⁸V případě poslanců a senátorů umožňuje čl. 87 odst. 1 písm. e) Ústavy ČR podání opravného prostředku k Ústavnímu soudu a tím k zahájení řízení podle § 85 až 91 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

⁹Obecně k problematice ověřování voleb viz Filip, J.: Základní otázky volebního práva v ČSFR, s. 242-244.

¹⁰Tyto aspekty jsou předmětem zákonné úpravy výjimečně. Např. polský volební řád do národních rad z roku 1984 mimo jiné požadoval, aby za jejich členy byly voleny osoby „bezúhonného morálního politického profilu“ (o nieposzlakowanej postawie moralno-politycznej). Hned v prvních volbách bylo toto ustanovení využito k napadení mandátu jednoho zvoleného člena (hrubé nakládání s manželkou) a Nejvyšším soudem byla na základě volebního protestu (pokud si dobře vzpomínám, byl podán jeho dcerou) platnost jeho volby zrušena.

¹¹V této souvislosti je třeba upozornit na negativní jev tzv. předstíraných kandidatur, ke kterým občas při obecních volbách dochází nejen v zahraničí. I v našich obecních volbách v roce 1990 jsme se mohli setkat s kandidaturou např. soudců, ačkoli bylo zcela jasné, že takový kandidát svou soudcovskou funkci neohlá ani po zvolení opustit. Jedná se poté jen o vábníčku na nezkušené voliče a nová úprava volebního práva by měla takovou možnost zakázat nebo jí zamezit tím způsobem, že by kandidát musel prokázat, že svoji kandidaturu miní vážně. Srov. Armin, H. H.: Scheinkandidaturen bei Kommunalwahlen in Rheinland-Pfalz. Die Öffentliche Verwaltung, roč. 1991, č. 17, s. 738.

i v tomto případě o akt deklaratorní povahy. Ověřuje se platnost volby, nikoli volba samotná. Zastupitelstvo zde vystupuje především jako orgán soudního typu, který se musí držet ustanovení ústavy a zákonů, nikoli pouhého názoru většiny, neboť to by mohlo mít zhoubné následky z hlediska takového principu konstitucionalismu jako je ochrana menšiny. Zdá se, že ne vždy tato skutečnost pronikla do právního vědomí a představa, že zastupitelstvo by mohlo mít i jiné možnosti jak postupovat, se občas objevuje. Stále se tak nabízí možnost považovat volbu všech zástupců za platnou, pokud by ve stanovené lhůtě nebyla napadena o soudu. Tím by možné sporu v tomto směru odpadly.

b) nesložení slibu stanoveným způsobem

Nesložení slibu stanoveným způsobem postihuje ztrátou mandátu ustanovení § 29 odst. 3 zákona o obcích. Podle něj „*odmítnutí složit slib nebo slib s výhradou má za následek ztrátu mandátu*“. Složení slibu bylo u nás dlouhou dobu chápáno jako formalita. Ještě v 19. století však texty slibů často vylučovaly z možnosti zvolení např. římské katolíky nebo Židy v Anglii, republikány v monarchiích apod. Rovněž v československu se na přelomu let 1989 a 1990 se objevily případy, kdy v rámci doplňování národních výborů o nové poslance tiito odmítli složit slib věrnosti socialistickému státu. Názory na řešení takovéto situace se různily. Faktem je, že sankce ztráty mandátu byla výslovně zavedena až zákonem č. 367/1990 Sb.

c) ztráta volitelnosti,

Základní podmínkou výkonu funkce člena obecního zastupitelstva je splnění všech podmínek, které volební zákon požaduje k naplnění volitelnosti. Těmito podmínkami jsou podle ustanovení § 6 odst. 1 volebního zákona stejné podmínky jako pro aktivní volební práva. Tzn. že se jedná ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 a 2 volebního zákona o státní občanství ČR, o dosažení věku 18 let, plnou způsobilost k právním úkonům a o trvalý pobyt na území zastupitelstva, do kterého byli zvoleni.

Pokud jde o české státní občanství, platí tento požadavek od 1. července 1992. Nevztahuje se na členy zastupitelstev zvolené podle zákona č. 368/1990 Sb. ve volbách konaných do 30. června 1992. U nich ke ztrátě volitelnosti nedošlo, i když ke dni nabytí účinnosti volebního zákona, tj. 1. července 1992, měli slovenské státní občanství. Tento nedostatek je v souladu v ustanovením § 95 volebního zákona u těchto členů zastupitelstev konvalidován. V případě, že člen zastupitelstva české občanství pozbude podle ustanovení ČNR zákona č. 40/1993 Sb. a navazujících předpisů¹², pozbude tím i svůj mandát.

¹²Platný zákon zná následující způsoby pozbytí státního občanství ČR (expatriace):

- propuštěním ze státního svazku ČR podle § 14 a 15, tj. na vlastní žádost, nemá-li žadatel trvalý pobyt na území ČR a předložil doklad, že nabytí cizí státní občanství před 1. lednem 1993 nebo mu bylo udělení cizího státního občanství přislíbeno,
- prohlášením o vzdání se státního občanství, které je podle § 16 zákona možné, zdržuje-li se žadatel nejméně 10 let v cizině,
- nabytím cizího státního občanství na vlastní žádost (§ 17). To neplatí, jestliže se tak stalo v souvislosti s uzavřením manželství (což umožňuje řada států, některé to stanoví

Dalším případem ztráty volitelnosti je situace, kdy členovi zastupitelstva byla pravomocným soudním rozhodnutím omezena způsobilost k právním úkonům, popř. jí byl zcela zbaven.

V poslední době se diskutovaným důvodem ztráty mandátu stala skutečnost, že člen zastupitelstva během volebního období ohlásil ukončení trvalého pobytu v obci nebo městské části ve smyslu předpisů o hlášení a evidenci občanů a přihlásil se k trvalému pobytu mimo tuto obec, popř. městskou část.

Není pochyb, že pobyt je zde použit ve smyslu veřejného práva, nikoli práva soukromého, kde je chápán daleko širěji. Z vysvětlivky č. 3 (uvedení zákona o hlášení a evidenci občanů) ve volebním zákoně se dá dovodit, že zákonodárce zde vycházel z formálně právních hledisek a nepředpokládal, že by se mělo zkoumat, zda dotčený člen zastupitelstva skutečně v obci trvale bydlí, pracuje atd. To je důsledek naší právní úpravy, která uznává právní existenci pouze jednoho místa trvalého pobytu. Tím odpadá složité zkoumání, které z více bydlíšť občana zakládá nárok na volební právo v určité obci (jak to známe z jiných států).

Z právního hlediska to znamená, že po tuto dobu nemá právo volit do zastupitelstva obce, popř. městské části. Podle § 6 odst. 1 volebního zákona ve spojení s ustanovením § 3 odst. 1, je trvalý pobyt v obci, popř. městské části jednou z nutných podmínek volitelnosti. Podle jeho § 7 odst. 1 „*člen zastupitelstva, který přestal být volitelný, ztrácí mandát*“. Tomuto ustanovení je však třeba rozumět tak, že u dotčeného člena nastal zákonem předvídaný důvod pro ztrátu mandátu, nikoli automaticky jeho ztráta.

Zákon nikde neuvádí možnost znovuoobnovení takto ztraceného mandátu během volebního období. Ustanovení § 7 odst. 1 by v takovém případě pravděpodobně muselo znít, že člen zastupitelstva ztrácí mandát „*není-li volitelný*“, nikoli že „*přestal být volitelný*“ (rozumněj kdykoli během volebního období, kdy je držitelem mandátu). To je rozdíl od aktivního volebního práva i volitelnosti, kterých se obnovením trvalého pobytu nabývá znovu. Bez konání voleb je ale nelze plně uplatnit. Mandátu však lze nabýt znovu jedině na základě nového vyjádření vůle voličů ve volbách. Zákon nedává členovi zastupitelstva nějakou lhůtu, ve které by mohl třeba jen cívilkové přerušování trvalého pobytu v obci, popř. městské části napravit (konvalidovat) jeho

obligatorně např. Itálie v případě sňatku cizinky s Italem nebo narozením (zejména při uplatnění principu *ius soli*),

- naturalizací ve Spojených státech za podmínky čl. I odst. 2 a 3 Úmluvy o naturalizaci mezi Československem a Spojenými státy,
- obnovením bydliště ve Spojených státech bez úmyslu vrátit se. To je možné jen v případě našeho občana, který občanství nabytí podle Úmluvy o naturalizaci mezi Československem a Spojenými státy (čl. II odst. 2 a 3). Úmysl nevrátit se možno podle čl. III této Úmluvy předpokládat, jestliže náš občan již v USA bydlí více než dva roky,
- pozbytím za podmínek, stanovených dvoustrannými českou republiku vážícími mezinárodními smlouvami směřujícími k zamezení dvojího státního občanství. Viz blíže Filip, J.: Ústavní právo, I. díl, Brno 1993, s. 76 - 78.

obnovením.

Jiná je zde situace v případě náhradníka. U toho je třeba podle mého názoru zkoumat nikoli, zda „přestal být volitelný“, nýbrž právě zda je volitelný v okamžiku převzetí mandátu, tj. v okamžiku, kdy se mandát uprázdnil (tak jako se volitelnost zvoleného kandidáta zkoumá ke dni volby). Poté však již pro něj platí všechny uvedené požadavky držitele mandátu, takže je musí trvale splňovat (včetně českého občanství náhradníků z voleb do 30. června 1992). Volební zákon neobsahuje žádné ustanovení, které by umožňovalo zbavit někoho náhradnictví. Analogie obecně při stanovení povinností ve veřejném právu přípustné není (viz rozhodnutí nejvyššího správního soudu Boh. 821/21, Boh. 5723/26). Podle mého názoru tak odstěhování se náhradníka neznamena, že přestává být náhradníkem. Je to jedna z mezer volebního zákona, která je zvláště patrná v případě odsouzení náhradníka za úmyslný trestný čin, což je ještě podtrženo nezdařilou formulací § 7 odst. 3 volebního zákona.

d) vzdání se mandátu

Nejčastějším důvodem zániku mandátu člena zastupitelstva je rezignace na tuto funkci. Je to výraz principu svobodného výkonu volebního práva, který je těsně spjat s principem svobodných voleb. Volič proto nemá povinnost hlasovat, kandidovat ani setrvat ve své funkci. Zde se zákon ČNR č. 368/1990 Sb. ani platný volební zákon nevrátili k úpravě z první republiky. Tehdy platný řád volení v obcích (zákon č. 75/1919 Sb. z. a n.) stanovil jednak povinnost volit, jednak v ustanovení § 8 jí odpovídající povinnost přijmout volbu za člena zastupitelstva. Od této povinnosti byli zvolení členové osvobozeni jen ze zvláštních přesně stanovených důvodů. Stejně tak se nemohli bez dalšího vzdát svého mandátu během volebního období, pokud zde nebyly dány důvody obdobné jako při nepřijetí volby. Jinak bylo možno vzdát se mandátu jen se souhlasem celého zastupitelstva. Obdobnou úpravu nalzáme i dnes v zahraničí např. v čl. 19 obecního zákona a čl. 13 okresního zákona v Bavorsku.

Při přípravě zákona ČNR č. 368/1990 Sb. bylo zvažováno, zda tento právní stav neobnovit. Nakonec však převážil názor, že by to odporovalo myšlence svobodných voleb. Nepochyboval jsem však již tehdy, že v obci, kde si zvolí pouze sedmičlenné zastupitelstvo a kde toto zastupitelstvo bude vlastně rukojmím jediného člena, který může svým odstoupením přivodit nové volby na náklady obce, budou na tuto předválečnou úpravu se zavístiti vzpomínat¹³. Současný stav tak staví člena zastupitelstva na roveň poslance a senátora, i když se nejedná o stejnou funkci z hlediska její povahy, ani z hlediska orgánu, ve kterém je vykonávána¹⁴.

¹³Srov. Filip, J.: Mandát člena zastupitelstva v obci. Národní výbory, roč. 1990, č. 48.

¹⁴S takovým názorem se můžeme setkat i v SRN. Viz blíže Wolff, H. J.: Verwaltungsrecht II. 3. vyd., München 1970, s. 204. Jinak Frowein, J. A.: Das freie Mandat der Gemeindevertreter. Die Öffentliche Verwaltung, roč. 1976, č. 1/2, s. 44n.

e) vznik neslučitelnosti

Volební zákon se sice podmínkami inkompability zabývá v ustanovení § 6 s marginální rubrikou „Volitelnost“, jde však o různé věci, neboť tím zákonodárce směřuje inkompabilitu jako zastávání vzájemně neslučitelných funkcí s ineligibilitou, tedy nevolitelností. Znamenalo by to, že např. soudce by v tomto pojetí nemohl být platně zvolen. Tak tomu ale není a volební zákon tuto možnost (jiz samotné kandidování) nevyklučuje. Konečně snad jediným případem ineligibility je odsouzení prezidenta za velezradu. Neumožňuje však souběžný výkon funkcí uvedených v § 6 odst. 2 s výkonem funkce člena zastupitelstva. Jiný výklad by znamenal, že např. soudce, který kandidoval jako tzv. volavka (viz výše a pozn. č. 11) by automaticky zvolením přišel o své soudcovské místo, aniž by měl možnost se rozhodnout, kterou z funkcí si zvolí.

Ve svých důsledcích podle mého názoru tato dikce zákona znamená, že např. soudce nebo prokurátor nemůže požádat po svém zvolení o trvalou dovolenou, přestat tuto soudcovskou nebo prokurátorskou funkci vykonávat a věnovat se jen výkonu funkce člena zastupitelstva. To by bylo možné, kdyby zákonodárce hovořil nikoli o „neslučitelnosti funkcí“, nýbrž o „neslučitelnosti výkonu funkcí“.

O nedostatečné úrovni legislativního zpracování této otázky ve volebním zákoně však svědčí ustanovení § 7 odst. 4, které je již založeno právě na neslučitelnosti výkonu funkcí.

Úprava neslučitelnosti a střetu zájmů tak zůstává trvalým problémem našeho zákonodárství. Ve srovnání s jinými státy nám také chybí výslovné ustanovení o tom, že člen zastupitelstva (byť u něj nenastala zákonem deklarovaná neslučitelnost), je povinen zveřejnit své zájmy. V takovém případě by se nemohl podílet na přijímání rozhodnutí ve věcech, které jsou spjaty s jeho osobními zájmy nebo zájmy jeho rodiny. Toto ustanovení by bylo často důležitější než sporný výčet případů neslučitelnosti funkcí nebo jejich výkonu.

f) rozhodnutí soudu

Volební zákon nezná odvolatelnost členů zastupitelstva. Zajišťuje však zastupitelstvo proti situaci, kdy by v něm měl působit člen, který se dopustil úmyslného trestného činu. Tím je řešena situace, která by jinak měla za normálních okolností vést k jeho odvolání. Protože odvolání není v systému svobodných demokratických voleb možné¹⁵, nastupuje toto řešení.

Volební zákon proto v ustanovení § 7 odst. 3 stanoví, že člen zastupitelstva, který se dopustí „úmyslného trestného činu“, ztrácí mandát „pravomocným rozhodnutím soudu“. Ve svém rozsudku ovšem soud člena zastupitelstva mandátu nezbavuje. Zákon pouze s nabytím právní moci rozsudku spojuje důvod ztráty mandátu obdobně jako např. s omezením způsobilosti k právním úkonům¹⁶.

¹⁵S ohledem na obligatornost tajnosti hlasování není možné určit, kdo je jeho voličem. Pokud by o odvolání měli rozhodovat všichni voliči, nemusel by vydržet ani jeden z členů zastupitelstva, pokud jeho volební stranu nepodporuje alespoň nadpoloviční většina voličů.

¹⁶Viz blíže Filip, J.: Základní otázky volebního práva, s. 114–116.

Není rozhodující výše ani druh uloženého trestu. Plně postačuje skutečnost, že jde o trestný čin, který byl spáchán úmyslně. Není však vyloučeno, aby soud stanovil v případě, že trestný čin byl spáchán v souvislosti s výkonem funkce člena zastupitelstva, i trest zákazu výkonu takové funkce podle ustanovení § 49 a § 50 trestního zákona. To by mohlo přicházet v úvahu zejména podle § 160 trestního zákona, který postihuje trestný čin přijímání úplatku v souvislosti s obstaráváním věcí obecného zájmu (zejména v případě starostů a primátorů).

Dalším případem, kdy soud rozhoduje v mandátových otázkách, je rozhodnutí krajského soudu o stížnosti na platnost hlasování. V tomto případě volební zákon výjimečně přímo stanoví (§ 89 odst. 5), že zastupitelstvo je usnesením krajského soudu vázáno. Znamená to, že při ověřování platnosti volby musí buď z uvedeného důvodu volbu ověřit nebo neověřit. To přirozeně neznamená, že v případě jiných důvodů bude rozhodovat samostatně. Byla-li již volba ověřena, je nepochybně povinností zastupitelstva prohlásit ztrátu mandátu člena zastupitelstva a vydat osvědčení jeho náhradníkovi.

g) smrt člena zastupitelstva

Vzhledem k tomu, že u nás je zakotvena zásada osobního výkonu volebního práva (byť jen na úrovni zákona, nikoli v ústavní rovině jako např. v Rakousku podle čl. 26 odst. 1 Spolkového ústavního zákona ve znění ze 4. srpna 1992), zaniká smrtí člena zastupitelstva jeho mandát, i když to není výslovně stanoveno.

Tím je prakticky de lege lata vyčerpán přehled důvodů zániku mandátu člena zastupitelstva v individuálních případech. Jiné důvody, např. zánik mandátu pro rozpuštění politické strany nebo hnutí, na jejichž kandidátce byl člen zastupitelstva zvolen, náš právní řád nezná. Zákon ČNR č. 54/1990 Sb., o volbách do ČNR (úplné znění č. 120/1992 Sb.) pouze vylučuje kandidování takových kandidátů v případě, že strana, která podala kandidátní listinu, byla zrušena nebo byla pozastavena její činnost. Po zaregistrování kandidátní listiny takoví kandidáti nemohou získat mandát v případě, že tato strana byla rozpuštěna. Tato úprava ovšem platí pouze pro volby do ČNR, dnes Poslanecké sněmovny.

Dalším důvodem, který již nemusí být tak sporný jako vazba kandidáta, či člena zastupitelstva na určitou politickou stranu (srov. čl. 27 Ústavy ČR vylučující přijímání příkazů od kohokoli), by mohlo být de lege ferenda sankcionování neúčasti člena zastupitelstva na jeho zasedáních. Pokud by nebyla řádně omluven na dvou po sobě jdoucích zasedáních zastupitelstva, bylo by třeba zastupitelstvu umožnit, aby jej mandátu samo zbavilo.

S tímto řešením se v praxi můžeme setkat v tradičních i nově vznikajících demokraciích. Např. v Anglii a Walesu je to upraveno následujícím způsobem. Radní je zbaven mandátu v případě, kdy se bez řádné omluvy, kterou by rada přijala, nezúčastnil po šest po sobě jdoucích měsících schůzí místního zastupitelstva, jeho výborů nebo podvýborů¹⁷. Rovněž v Bulharsku zákon o místní samosprávě a místní správě (Darž. vestník, br. 66, 1991) stanoví důvody předčasného zániku mandátu radního

¹⁷Srov. Bailey, S.: Cross on Principles of Local Government Law. London 1992, s. 251.

(čl. 30 odst. 3). Avšak pouze v případě, že rádce byl zbaven mandátu z důvodu trvalé nemožnosti jej vykonávat nebo pro systematické neplnění svých povinností po dobu více než šest měsíců, má možnost požádat soud o přezkoumání takového rozhodnutí obecní rady.

Po provedení inventarizace důvodů zániku mandátu, popř. jeho ztráty, se můžeme podívat na další otázku s tím spojenou. Jak jsme uvedli výše, takovým problémem je rozlišení mezi zánikem a ztrátou mandátu. Že nejde o jednoduchou záležitost, svědčí i na začátku této stati uvedené stanovisko CSÚ MV, které z toho vyvozuje velmi významné závěry. Nejde o jednoduchou záležitost a zákonodárce též zastupitelstvům rozhodování příliš neulehčil. Pod rubrikou § 7 „Zánik mandátu“ uvádí jak případy jeho zániku, tak i ztráty.

I. Zánik mandátu přitom zákonodárce výslovně spojuje s těmito událostmi a úkony:

- a) vzdání se mandátu (§ 7 odst. 2 volebního zákona)
- b) den nových voleb (§ 7 odst. 5)

II. Za důvod ztráty mandátu zákonodárce považuje:

- a) zánik volitelnosti (§ 7 odst. 1),
- b) odmítnutí slibu nebo slib s výhradou (§ 7 odst. 1, dále 29 odst. 3 zákona o obcích),
- c) pravomocné rozhodnutí soudu v důsledku spáchání úmyslného trestného činu (§ 7 odst. 3),
- d) vznik neslučitelnosti v důsledku převzetí funkce označené v § 6 odst. 2 za neslučitelnou (§ 7 odst. 4),
- e) pokles počtu členů zastupitelstva pod stanovený počet (§ 7 odst. 5).

Jiné důvody, které jsme uváděli výše, v ustanovení 7 šo zániku mandátu nenalézáme. Samotný přehled svědčí o tom, že pojmy „zánik mandátu“ a „ztráta mandátu“ nejsou používány jednoznačně. Dokonce bych si dovolil tvrdit, že v některých případech i v rozporu s běžným pojetím těchto výrazů, jak je chápe odborná jazykovědná literatura¹⁸.

Podle mého názoru je možno ztrátě mandátu hovořit tam, kde k tomu dochází individuálně z důvodů, které jsou na straně člena zastupitelstva. Tento pojem má proto velmi blízko k ústavněprávní sankci. Svědčily by tomu situace, kdy mandát ztrácí např. proto, že se zřekl českého občanství (II. a), odmítl složit slib (II. b), spáchal úmyslný trestný čin a byl za to odsouzen (II. c), převzal funkci, kterou převzít nemohl (II. d).

O zániku mandátu by bylo možno hovořit v případech, kdy k tomu dochází na základě nějaké právní skutečnosti (obvykle události), která není zpravidla dána

¹⁸Srov. Slovník spisovného jazyka českého. VIII. díl, Praha 1989, s. 118, 420. Termín „zánik“ se zde uvádí především ve významu skončení, konec, kdežto „ztráta“ ve významu pozbytí, úbytku, ztracení, bolestného pocitu z pozbytí apod.

na vůli člena zastupitelstva. Jestliže se např. dopustil úmyslného trestného činu, chtěl podle rozsudku způsobit určitý následek nebo věděl že jej způsobí a byl s tím s tím srozuměn. Naopak situaci, kdy se v sedmičlenném zastupitelstvu někdo vzdá své funkce, jiný člen zastupitelstva těžko může nějak sám ovlivnit. Zde skutečnosti odpovídá až ustanovení druhé věty § 7 odst. 5, které hovoří správně o zániku funkce, kdežto první věta hovoří o její ztrátě. Stejně tak těžko může ovlivnit situace uvedené sub I. b nebo uplynutí volebního období, zánik obce, zvolení nového zastupitelstva atd. Nezdá se příliš vhodné, aby někdo podle dikce zákona mandát ztratil, ale ve skutečnosti mu zanikl až po určité době, jak to plyne z ustanovení § 7 odst. 5 volebního zákona. Bylo by vhodnější v tomto případě hovořit o důvodech ztráty.

Rovněž v případě vzdání se mandátu nemůže jít o jeho ztrátu, což zákonodárce správně uvádí jako případ zániku mandátu. Zde jde o projev vůle samotného člena zastupitelstva, a to projev v souladu se zásadami volebního práva, takže zde žádná obdoba ústavněprávní sankce nepřichází do úvahy.

Dá se říci, že použití pojmů „zánik mandátu“ a „ztráta mandátu“ působí spíše dojmem, že se jedná o něco jiného, než se obvykle má na mysli. V případě ztráty to je uvedení důvodu pro který se mandátu pozbývá, kdežto operování s pojmem „zánik mandátu“ spíše zákonodárce spojuje s okamžikem zániku mandátu samotného (srov. I. a, I. b, II. e). V prvním případě tak jde jen o důvod, pro který člen zastupitelstva ve skutečnosti svůj mandát ztratí až v okamžiku, kdy o tom rozhodne zastupitelstvo podle § 7 odst. 6 volebního zákona. V případě, kdy zákon hovoří o zániku, spojuje s tím okamžik, kdy mandát člena zastupitelstva skutečně zaniká. Proto by bylo vhodné, kdyby příští zákonodárná úprava této problematiky hovořila právě o „důvodech ztráty mandátu“. Poté by nebyly potíže s určením okamžiku, kdy k vlastní ztrátě dochází, tj. okamžikem, kdy to vysloví zastupitelstvo. Pokud ne, musel by se zákonodárce vypořádat s otázkou, co s usneseními přijatými za účasti takového člena. To však neučinil.

Svědčí tomu i formulace ustanovení § 7 odst. 6, kde se výslovně hovoří o tom, kdy zastupitelstvo ztrátu mandátu vysloví. Toto ustanovení ovšem dost dobře nerozlišuje mezi situacemi, kdy již zákon sám stanoví, kdy k zániku mandátu dojde. To platí pro situaci podle § 7 odst. 5, kde již zastupitelstvo nemá co vyslovovat, neboť k zániku mandátu dojde ex lege dnem nových voleb. Taková skutečnost je nepochybná, navíc je vyhlášena ve Sbírce zákonů. Z volebního zákona a povahy věci samotné tak vyplývá, že podle zákonodárce může zastupitelstvo vyslovit pouze ztrátu, nikoli zánik mandátu. Prohlášení podle ustanovení § 68 odst. 3 volebního zákona bez ohledu na to, za jakého důvodu mandát zanikl, je aktem směřujícím k povolání nového člena zastupitelstva. Aby k němu mohlo dojít, musela již být vyslovena ztráta mandátu nebo jeho zánik z důvodů předvídaných volebním zákonem.

Samočinná ztráta mandátu ex lege je v rámci stávající právní úpravy nepřijatelná, neboť chybí jistota, že skutečně takový důvod ztráty nastal. Je zde zásadní rozdíl např. oproti právní konstrukci zániku platnosti zákona ex constitutione, jak to stanovil ústavní zákon č. 91/1991 Sh. Zde totiž Ústavní soud ČSFR takový zánik konstatoval předem, kdežto v případě členů zastupitelstva by taková deklarace na-

stala až dodatečně. Navíc k tomu docházelo prostředním vyhlášením nálezu Ústavního soudu ve Sbírce zákonů.

Zjištění důvodů, pro které mandát zaniká nebo se ztrácí, je jen jednou ze stránek problematiky zániku mandátu člena zastupitelstva. Složitějším problémem je postup, kterým se právoplatně zjišťuje, zda člen zastupitelstva svůj mandát ztratil. To je významný požadavek právního státu, neboť jde o základní procedurální záruku volitelnosti či v běžné řeči tzv. pasivního volebního práva. Nepřiliš jasně formulovaná ustanovení volebního zákona třeba vykládat tak, že mandát člen zastupitelstva neztrácí např. změnou místa trvalého pobytu mimo obec, nýbrž až okamžikem, kdy tuto ztrátu vysloví zastupitelstvo.

Podle § 7 odst. 6 citového zákona se tak může stát na prvním zasedání, na němž se zastupitelstvo o „důvodech ztráty mandátu dozví“¹⁹. Teprve tímto vyslovením člen mandát pozbude. Jinak by zákon nehovořil o „důvodech ztráty“, nýbrž přímo o „ztrátě“ (ex lege). Pokud by tomu takto skutečně chtěl, musel by se současně vyrovnat s důsledky rozhodnutí, která byla za účasti takového člena zastupitelstva přijata. To však náš zákon nečiní. Nelze to zdůvodnit jen tím, že se tak stane na prvním zasedání, či-li že v mezidobí člen v zastupitelstvu stejně nerozhoduje. Jednak to může být zjištěno později, jednak může rozhodovat jako starosta nebo člen rady i v mezidobí.

Právní předpisy některých států s takovou situací počítají a stanoví též při její řešení. Např. čl. 38 odst. 2 zákona pro obecní volby v Bavorsku pro případ prohlášení neplatnosti volby starosty nebo obecní rady stanoví, že jejich do té doby přijatá usnesení nebo úřední úkony zůstávají v platnosti. Ustanovení § 70 odst. 5 zákona o Ústavním soudním dvoře v Rakousku zase stanoví, že do doby, než bude zastupitelstvu nález ve věci mandátu člena doručen, se tato osoba účastní jednání zastupitelstva. Tím je zjednáována potřebná právní jistota s ohledem na možné spory kolem platnosti ztráty mandátu. Toto řešení by bylo možno použít i u nás.

Znamená to, že nedostačuje nastoupení důvodů ztráty mandátu, nýbrž že zde musí být usnesení zastupitelstva, kterým se existence těchto zákonných důvodů vysloví. Zákon proto hovoří o „vyslovení ztráty“, čímž zdůrazňuje povahu rozhodnutí zastupitelstva. Používá tak jinou dikci než v případě nastupování náhradníků (§ 68), které se děje přímo ze zákona a proto se tato skutečnost pouze „prohlašuje“. Obdobně starosta nebo rada mohou pouze prohlásit zánik mandátu v případě rezignace členů zastupitelstva podle § 7 odst. 2 volebního zákona²⁰. Lze to odůvodnit již tím,

¹⁹Local Government Act 1972 pro Anglii a Wales stanoví, že v případě ztráty volitelnosti nebo při kvalifikované neúčasti na jednání (viz pozn. č. 17) je povinností místního orgánu samosprávy, aby zánik mandátu vyslovil bez prodlení, pokud tak již nebylo učiněno v souvislosti se soudním řízením. U nás je zatím soudní rozhodnutí bez ohledu na formulaci § 7 odst. 3 podle mne jen důvodem ztráty mandátu, který musí vyslovit zastupitelstvo.

²⁰V případě vzdání se mandátu tento zaniká přímo ze zákona okamžikem, kdy tyto orgány obce písemnou rezignaci obdrží. V praxi se stalo, že člen zastupitelstva, který se odstěhoval z obce, byl přemluven, aby podal rezignaci. V takovém případě již nemůže zastupitelstvo „vyhlásit“ zánik jeho mandátu, neboť k tomu došlo přímo ze zákona jiným způsobem (doručením rezignace).

že zde není pochyb o vůli člena zastupitelstva ukončit svou činnost. Z principu svobodných voleb plyne, že nejen nelze někoho nutit volit, ale ani kandidovat nebo po zvolení vykonávat mandát. Kdyby jeho zánik mělo vyslovit zastupitelstvo, bylo by to zřejmě s tímto principem v rozporu, neboť by nešlo o svobodný projev vůle oprávněné osoby.

Lze to odůvodnit především požadavkem právní jistoty, i když zde, na rozdíl např. od složitého posuzování neslučitelnosti, pochybnosti často vznikají nebudou. Dokud tedy zastupitelstvo ztrátu mandátu nevysloví, je dotčený stále členem zastupitelstva, popř. dalších orgánů, kde je členem nebo funkcionářem z titulu svého členství v zastupitelstvu. Ztráta nastane až dnem vyslovení (ex nunc), nikoli dnem, kdy nastaly přesně řečeno důvody ztráty mandátu.

V případě změny trvalého pobytu to je vyplnění tiskopisů „Přihlašovací lístek pro trvalý pobyt“ a „Oznámení změny trvalého pobytu pro CRO“ ve smyslu § 2 odst. 2 vyhlášky č. 146/1982 Sb. Totéž platí i pro jiné případy ztráty mandátu dokonce včetně soudního rozhodnutí. Zastupitelstvo sice o ztrátě mandátu rozhodne, ovšem ve skutečnosti žádný výběr při rozhodování nemá. Pokud je mu předložen doklad o propuštění ze státního svazku, soudní rozhodnutí (úmyslný trestný čin, způsobilost k právním úkonům), potvrzení o převzetí neslučitelné funkce, musí rozhodnout jen jediným možným způsobem. Např. v případě rozhodnutí ve věci způsobilosti k právním úkonům jde o pravomocné rozhodnutí o osobním stavu, takže je podle § 159 odst. 2 OSŘ takové rozhodnutí závazné pro každého.

Je to obvyklý postup, se kterým jsme se mohli setkat u nás v době prvé republiky, kdy v těchto případech rozhodoval dohlédací orgán (okresní úřad) do tří měsíců. Proti jeho rozhodnutí bylo možno si stěžovat u vyššího dohlédacího úřadu (zemský úřad) ve lhůtě 15 dnů. Tento úřad pak měl rozhodnout s konečnou platností do dvou měsíců. Stejně tak teprve výrokem volebního soudu ztrácel svůj mandát člen Národního shromáždění. Obdobně příslušné orgány rozhodují o ztrátě mandátu (nikoli o jejím prohlášení) na různých úrovních samosprávy nebo i v případě parlamentu ve většině jiných států, i když ani tam není právní úprava vždy nesporná²¹.

Z ustanovení § 7 odst. 1 volebního zákona dále vyplývá povinnost zastupitelstva vyslovit se ve věci na svém prvním zasedání. Musí se tak stát za podmínky, že se o důvodech ztráty mandátu dozví. Zákon neurčuje, zda musí být věc zařazena na program primátorem, starostou, radou, členy, prokurátorským upozorněním, z písemného podnětu občanů obce apod.

„Dovědět“ se o tom může proto i jiným způsobem, než kvalifikovaným návrhem podle § 41 obecního zákona, vždy však musí dojít k zařazení na pořad schůze. V případě, že zastupitelstvo zaujme pozici „mrtvého brouka“, je podle stavu de lege lata velmi obtížné zjednatí nápravy. Nejjednodušší by měla být pozice zastupitelstva v případě nesložení slibu stanoveným způsobem, neboť k tomu dochází za

²¹Srov. kritické hodnocení rozhodování rakouského Ústavního soudního dvora, podle jehož dvou sporných nálezů se mandát pozbývá ex lege, nikoli jeho nálezem podle čl. 141 odst. 1 písm. c) Spolkového ústavního zákona. Blíže i s literaturou viz Putschögl, G.: *Wahien zum Gemeinderat*. In: *Das österreichische Gemeinderecht*. II. díl, stav k 1.12.1982, s. 146–147.

přítomnosti celého zastupitelstva, takže k vyslovení zániku mandátu by mělo dojít bezprostředně poté.

Podle § 14 odst. 1 písm. l) obecního zákona se v případě voleb, zřizování a ustanovování orgánů obce jedná o otázku v samostatné působnosti obce. Zde by mohla vzniknout otázka, kdo vlastně má podle novelizovaného znění obecního zákona v této věci rozhodnout²². Podle jeho § 45 písm. p) totiž rada obce zabezpečuje řešení otázek spadajících do samostatné působnosti obce, pokud nejsou vyhrazeny obecnímu zastupitelstvu. V § 36 a § 36a tato otázka zastupitelstvu vyhrazena není. Oba předpisy, tj. volební zákon a novela obecního zřízení (zákon ČNR č. 302/1992 Sb.) přitom nabyly účinnosti shodně 1. července 1992, takže v žádném případě nepřichází do úvahy řešení této situace dáním přednosti zákonu novějšímu podle pravidla *lex posterior derogat priori*.

Podle mého názoru to ani není potřebné, neboť mezi zákonem o obcích a volebním zákonem existuje vztah obecného a zvláštního předpisu. Lze to vyvodit přímo z ustanovení § 30 odst. 2 zákona o obcích, podle kterého podmínky zániku mandátu člena obecního zastupitelstva upravuje zvláštní zákon. A tím je právě volební zákon. V naší situaci by proto měly mít přednost předpisy volební před předpisy obecního zákona. To přirozeně platí také pro rozhodování v jiných věcech obecních voleb nebo místního referenda.

Zastupitelstvo „vyslovení“ provádí jedinečně možným způsobem svého usnášení se, tj. hlasováním podle § 38 odst. 5 obecního zákona. Mají-li se členové zastupitelstva řídit svým slibem podle 29 odst. 2 obecního zákona, tj. řídit se ústavami a ostatními zákony ČR a pracovat k tomu, aby byly uváděny v život, musejí hlasovat pro vyslovení ztráty mandátu, pokud k úřední změně trvalého pobytu skutečně došlo, rozsudek nabytí právní moci apod.

Právě zde se ukazuje určitý problém v legislativním řešení této otázky, neboť může teoreticky nastat situace, že zastupitelstvo rozhodne nesprávně. V takovém případě přichází do úvahy zásah okresního úřadu podle § 62 obecního zřízení, popř. ministerstva vnitra podle § 62a v podobě pozastavení takového usnesení. Jinak by šlo „o zákonu odporující jiné opatření v samostatné působnosti“. Pokud by zastupitelstvo nevedlo věc do souladu se zákonem, musela by být těmito orgány postoupena k řešení Poslanecké sněmovně.

Z § 68 odst. 3 volebního zákona současně vyplývá oprávnění zastupitelstva prohlásit příslušného náhradníka novým členem zastupitelstva. V případě nesprávného usnesení by to znamenalo, že na místo, které se nemělo uprázdnit, nastoupí neoprávněně náhradník. Zákon však na rozdíl např. od prvorepublikových předpisů výslovně nestanoví, zda a kdy je vyslovení ztráty mandátu konečné. Z díky § 62 a § 62a však plyne, že jde o právoplatné usnesení, neboť jinak by tato ustanovení nehovořila o „pozastavení jeho výkonu“. Jen pravomocné rozhodnutí může být vykonatelné²³. Parlament přitom má „rozhodnout“. Toto rozhodnutí podle mé-

²²Přitom ale pomíjím rozbor otázky, nakolik je tato úprava ve shodě s čl. 104 odst. 2 Ústavy ČR.

²³V námi sledovaném případě ovšem o výkon rozhodnutí v pravém smyslu jít nemůže.

ho názoru může spočívat jen v tom, že se ve svém rozhodnutí přikloní na stranu zastupitelstva nebo orgánu státní správy.

Jak by ale mělo postupovat zastupitelstvo v případě, že se Poslanecká sněmovna přikloní na stranu orgánu státní správy. V daném případě by mohlo podle mého názoru zastupitelstvo zřejmě zjednat nápravu tím způsobem, že by vyslovilo ztrátu mandátu nastoupivšího náhradníka z důvodu, který však zákon výslovně neuvádí. Domnívám se však, že jej lze dovodit z ustanovení o určování počtu členů zastupitelstva, který je podle § 27 odst. 1 obecního zákona pevně stanoven na celé volební období. Jeho změna formou neoprávněného nastoupení náhradníka by proto odporovala zákonu i z tohoto hlediska. Šlo by o nápravu vlastního nezákonného opatření²⁴. Z hlediska principu práva na samosprávu je obtížné připustit, aby tyto otázky rozhodla přímo Poslanecká sněmovna.

De lege ferenda lze této situaci čelit podle mého názoru dvojím způsobem. Svěřit rozhodnutí v otázce zániku mandátu v takových případech přímo orgánu státního dozoru nebo správního soudnictví. Takový postup by byl jistě v souladu s čl. 101 odst. 4 Ústavy ČR. Tento orgán by musel rozhodnout ve stanovené lhůtě k návrhu zastupitelstva, popř. z úřední povinnosti v případě jeho nečinnosti. Pokud by byla záležitost ponechána zastupitelstvu, je možno jeho rozhodnutí spojit s předběžným oznámením okresnímu úřadu, popř. ministerstvu vnitra, že o takové otázce bude rozhodováno. Orgán státní správy by proto mohl bezprostředně takovou situaci vyřešit.

Kromě toho přichází do úvahy prostředky správního soudnictví, neboť OSŘ v ustanovení § 244 odst. 2 počítá se soudním přezkumem rozhodnutí orgánů územní samosprávy, která nebyla vydána ve správním řízení, ale zakládají, mění nebo ruší oprávnění a povinnosti fyzických a právnických osob a nejsou z přezkumu vyloučena (tzv. generální klauzule by neměla být vykládána restriktivně). Výkon místní samosprávy je součástí výkonu veřejné správy. Vzhledem k tomu, že právo na přístup k voleným funkcím je zakotveno v Listině, nelze podle čl. 36 odst. 2 vyloučit jeho přezkum z pravomoci soudu. Takové rozhodnutí nelze považovat za normativní akt, rozhodnutí organizační povahy nebo rozhodnutí upravující vnitřní poměry zastupitelstva ve smyslu § 247 odst. 2 OSŘ. Tomu svědčí i praxe Nejvyššího správního soudu první republiky. Dosud s tím ovšem u nás zkušenosti nejsou a je otázkou, nakolik budou naše soudy připraveny sledovat správněsoudní judikaturu od roku 1876.

Dále do úvahy podle mého názoru přichází možnost postiženého člena zastupitelstva obrátit se na Ústavní soud. Ústava ČR má sice zvláštní ustanovení o takové možnosti jen pro členy Parlamentu [čl. 87 odst. 1 písm. f)], není však vyloučena ani ochrana členů zastupitelstva, ovšem již zcela jiným způsobem.

Člen zastupitelstva by měl postupovat obecnou formou ústavní stížnosti podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR. Přístup k voleným funkcím za rovných podmínek

²⁴Zde je zřejmým nedostatkem volebního zákonodárství to, že nepočítá s možností soudního přezkoumání nastupování náhradníků, jako je tomu v případě možnosti napadení platnosti hlasování stížností u příslušného krajského soudu podle § 89 volebního zákona.

je zaručen již zmíněným ustanovením čl. 21 odst. 4 Listiny základních práv a svobod a jako takový musí být chráněn i Ústavním soudem, neboť by bylo možno tvrdit, že zastupitelstvo jako orgán veřejné moci zasahuje do ústavně zaručeného práva na přístup k voleným a jiným veřejným funkcím. Jestliže je ústavně zaručen „přístup“ k těmto funkcím, tím spíše podle argumentace a *miori ad mains* je zaručen jejich výkon v souladu s právem.

V případě, že by se Ústavní soud se zde navrhaným způsobem ochrany ztotožnil, vzniká otázka vztahu správněprávní a ústavněprávní soudní pravomoci. Podle ustanovení hlavy druhé části páté OSŘ je obdobnou podmínkou pro podání žaloby proti rozhodnutí správních orgánů dodržení lhůty dvou měsíců od právní moci rozhodnutí (v případě ústavní stížnosti to je 60 dnů). Ustanovení § 247 odst. 2 OSŘ přitom hovoří o „vyčerpání řádných opravných prostředků“, kdežto § 75 odst. 1 zákona o Ústavním soudu o „vyčerpání všech procesních prostředků“. Z toho možno dovodit, že je třeba nejdříve se obrátit k prostředkům správněprávní soudní jurisdikce. Teprve po rozhodnutí příslušného soudu, tj. ve smyslu § 72 odst. 2 ZUS „*po nabytí právní moci rozhodnutí o posledním prostředku, který zákon k ochraně práva poskytuje*“, je možno se do 60 dnů obrátit na Ústavní soud.

V této oblasti chybí jakákoli praxe a proto není vyloučeno, že praxe půjde jinou cestou, než zde navrhuji. V každém případě je ovšem třeba zamyslet se nad problémem možného řešení téže otázky po třech liniích současně – na základě zásahu správního orgánu a Parlamentu, žaloby u krajského soudu a ústavní stížnosti u Ústavního soudu. Ústavní soud by měl přicházet do úvahy jako prostředek ultima ratio, neboť podle § 75 zákona o Ústavním soudu je ústavní stížnost zpravidla nepřipustná, jestliže „*stěžovatel nevyčerpal všechny procesní prostředky, které mu zákon k ochraně jeho práva poskytuje; za takový prostředek se nepovažuje návrh na povolení obnovy řízení*“. Žaloba ke krajskému soudu takovým procesním prostředkem je, neboť ji alespoň podle mého názoru (praxe zde známa není) zákon bývalému členu zastupitelstva přiznává. Naopak jím není výše uvedený postup okresního úřadu, ministerstva vnitra a Parlamentu. Navíc, pokud zastupitelstvo nerozhodne, lze obtížně hledat důvod k zásahu.

V případě rozhodnutí orgánů státní správy by nevznikaly pochybnosti o existenci pravomocného rozhodnutí orgánu veřejné moci, kterým se zasahuje do základních práv a svobod jednotlivce. Na druhé straně bych nevyklučoval možnost obrany tzv. komunální ústavní stížností zastupitelstva v případě, že by takový postup státních orgánů považovalo za „*nezákonný zásah státu*“ do obce práva na samosprávu podle čl. 8, čl. 87 odst. 1 písm. c) a čl. 101 odst. 4 Ústavy ČR v souvislosti s ustanovením § 14 odst. 1 zákona o obcích.

Lze doufat, že připravované změny právních předpisů na tomto úseku vyjasní možné přístupy k řešení naznačených otázek, které s ohledem na nedostatek praktického soudního rozhodování zůstávají spornými a že současně povzbudí dotčené subjekty, aby hájily svá práva všemi zákonnými prostředky.

* * *

SUMMARY

*About some problems of extinguishment
of local authority member's mandate*

The author deals with actual and in practice frequented issue of the ways of extinguishment and loss of local authority member's mandate in Czech Republic. He distinguishes situations in which the mandate extinguishes to all the representatives at the same time (expiration of the electoral period, election of a new authority, new election, dissolving the authority, invalidating of authority elections and other ways of extinguishment), from situations in which the mandate extinguishes to individual representatives or they lose it (election validity is not verified, the oath is not taken of in the fixed way, loss of eligibility, more exactly some of it's conditions for giving up the mandate, rise of incompatibility, decision of the court, death of the authority member). He shows here a lot of inaccuracies in the law arrangement of these ways of extinguishment of the mandate including the fact that loss is not distinguished from extinguishment, or from the reasons of the loss as the case may be, in the conception of the incompatibility etc. Then he pays a special attention to the procedure of pronouncement of the mandate loss where the legislator lets a lot of questions still open. Especially he points out the need of clearing up the relations between the remedies of constitutional and administrative justice and those of state's supervision of self-administrative organs' activity. The essay contains a lot of suggestions *de lege ferenda* to the observed issues.