



JANA ZWYRTEK HAMPLOVÁ

advokátní kancelář pro samosprávu

Sídlo: Olomoucká 36, 78985 Mohelnice

Telefon: 583453026, 724882780 - sekretariát

E-mail: sekretariat@hamplova.cz

Datová schránka: u7pft7s

www.hamplova.cz

IČ: 43989667

DIČ: CZ 6555182480

ČAK: 3049

Ústavní soud

Joštova 625/8

602 00 Brno

ÚSTAVNÍ SOUD	
Joštova 8, 660 83 Brno	
Došlo dne:	30-11-2017 3
Vyzývá: <i>SETPH + podpisová listina</i>	
krát Přílohy: <i>1</i>	

30. 11. 2017

Návrh na zrušení části zákona č. 159/2006 Sb. o střetu zájmů ve znění zákona č. 14/2007 Sb.

Příloha: Plná moc
Podpisová listina senátorů

Nepředchází

Navrhovatel:

Skupina senátorů

Pověřený senátor Ivo Valenta

Masarykovo náměstí 155, Pasáž Slunce, 686 01 Uherské Hradiště

Zástupce: Advokátka Jana Zwyrtk Hamplová

Olomoucká 36, Mohelnice



1. Navrhovatel

Navrhovatelem je skupina senátorů, jejichž seznam je v podpisových listinách. Za skupinu senátorů jedná senátor Ivo Valenta, který udělil plnou moc advokátu.

Důkaz: Podpisová listina senátorů
Plná moc



2. Předmět návrhu

Zákonem č. 14/2017 Sb. byl novelizován zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění pozdějších předpisů, a to s účinností od 1. 9. 2017. Novelou došlo k několika zásadním změnám, mimo jiné v podávání oznámení a v obsahu oznámení podle citovaného zákona. Zásadní změna se dotýká oznámení o majetku dle § 10 zákona o střetu zájmů a § 11 odst. 3 a to především ve vztahu k představitelům územní samosprávy dle § 2 odst. 1 písm. q) zákona o střetu zájmů, kde v pozicích starostů a místostarostů působí řada lidí, kteří danou funkci vykonávají jako neuvolnění členové zastupitelstev, tedy nikoliv jako profesionálové a není to jejich hlavní zdroj příjmů.

Navíc jsou zveřejňovány skutečnosti, které mají dopad i na manžele veřejných funkcionářů v rámci společného jmění manželů a také na třetí osoby, které jim prodaly akcie, obchodní podíly či jiné věci anebo jim půjčily peníze.

Další změny se týkají nahlížení do registru oznámení, který bude veřejně přístupným registrem a nahlížení na údaje bude možné ve dvou úrovních. Oznámení a údaje uvolněných členů zastupitelstev obcí a neuvolněných členů zastupitelstev obcí, kteří vykonávají funkci starosty, místostarosty a člena rady budou přístupná bez žádosti, tedy bez jakékoli zpětné kontroly. Na oznámení úředníků obecních úřadů bude pak možné nahlížet pouze na základě žádosti.

3. Znění napadených ustanovení

§ 2 odst. 1

q) starosta obce, městské části nebo městského obvodu územně členěného statutárního města nebo městské části hlavního města Prahy, místostarosta obce, městské části nebo městského obvodu územně členěného statutárního města, zástupce starosty městské části hlavního města Prahy nebo členové rady obce, městské části nebo městského obvodu územně členěného statutárního města, městské části hlavního města Prahy, kraje nebo hlavního města Prahy, kteří nejsou pro výkon funkce dlouhodobě uvolnění.

§ 10 odst. 2 a 3 Oznámení o majetku

(2) V oznámení o majetku veřejný funkcionář uvede

- a) věci nemovité,*
- b) cenné papíry, zaknihované cenné papíry nebo práva s nimi spojená,*
- c) podíl v obchodní korporaci nepředstavovaný cenným papírem nebo zaknihovaným cenným papírem, a*
- d) jiné věci movité určené podle druhu,*
 - 1. jejichž cena, která je v daném místě a čase obvyklá, přesahuje v jednotlivém případě částku 500 000 Kč, jde-li o oznámení o majetku podle odstavce 1 písm. a), nebo*
 - 2. pokud je nabyt v průběhu kalendářního roku a jejich hodnota ve svém souhrnu, do něhož se nezapočítávají věci, jejichž cena je nižší než 50 000 Kč, přesáhla částku 500 000 Kč, jde-li o oznámení o majetku podle odstavce 1 písm. b).*

(3) *V oznámení o majetku veřejný funkcionář dále uvede způsob nabytí a cenu majetku uvedeného v odstavci 2 písm. a) a d), s výjimkou ceny u věci nemovitých podle odstavce 2 písm. a), jde-li o oznámení podle odstavce 1 písm. a). U jiných věcí movitých podle odstavce 2 písm. d) se v oznámení podle odstavce 1 písm. a) uvádí cena, která je v daném místě a čase obvyklá. V oznámení podle odstavce 1 písm. b) se uvádí cena, za kterou veřejný funkcionář věc nemovitou nebo jinou věc movitou nabyl.*

§ 11 Oznámení o příjmech a závazcích

(3) *Veřejný funkcionář je povinen v oznámení uvést výši, druh a zdroj každého příjmu podle odstavce 2 písm. a) a výši a druh závazku podle odstavce 1 a odstavce 2 písm. b), včetně toho, vůči komu takový závazek má; fyzickou osobu označí jménem, popřípadě jmény a příjmením, právnickou osobu označí obchodní firmou nebo názvem, identifikačním číslem osoby a sídlem.*

4. Neústavnost napadených ustanovení

Zákon v té podobě, jak byl změně citovanou novelou, účinnou od 1. 9. 2017, je zákonem protiústavním. **Protiústavnost spočívá v tom, že povinnosti ukládané daným zákonem zasahují významně do práv třetích, nepovinných osob, a to zejména manželů v rámci SJM – společného jmění manželů, a dále do práv jiných osob např. společníků a akcionářů obchodních společností, kteří nejsou povinnými subjekty, ale jejichž majetkové poměry jsou tímto způsobem zveřejňovány též.**

Například když společník převede obchodní podíl nebo akcie na osobu, která je nebo se následně stane veřejným funkcionářem, přičemž lze v takovém případě za pomoci jiných rejstříků identifikovat komu, jako prodávajícímu, byla určitá kupní cena zaplacená.

Zájem na transparentnosti veřejné správy nemůže být rovněž z našeho pohledu řešen takto nepřiměřeným způsobem zásahu do soukromí osob vykonávajících neuvolněné funkce, neboť k tomu není objektivní důvod mimo presumovaného podezření, že každý, kdo chce pracovat pro samosprávu v jakékoli funkci, do ní vstupuje s nečistými úmysly. A obdobně to platí pro činnost pro stát.

Přiměřený zásah do soukromí představoval zákon v původním znění; novelizované znění se však ocitlo vysoce za hranou této přiměřenosti, a to těmito prvky:

- a) **Novela ukládá zveřejňovat detailní informace o majetku u neuvolněných funkcionářů (starostové, místostarostové), což ve svém důsledku vede už dnes k nezájmu o práci pro samosprávu. Proti chuti pracovat za žádnou nebo minimální odměnu se staví povinnost neurčitému okruhu osob zpřístupnit informace o majetku rodiny, resp. části informací o majetku osob, které něco veřejnému funkcionáři prodaly či půjčily, je výrazem naprosté nepřiměřenosti volby prostředků k dosažení hypotetických a nezaručených protikorupčních cílů.**

Stát novelou alibisticky přenáší svou odpovědnost za protikorupční prostředí na tisíce lidí pracujících ve svém volném čase a nezištně pro samosprávu tím, že neurčitému okruhu osob hodlá ve veřejném registru zpřístupnit téměř veškeré informace o majetku těchto osob. Takto zveřejněné informace jsou přitom proti těmto osobám snadno zneužitelné, a mohou dokonce zasáhnout do jejich bezpečnosti.

- b) **Přístup k informacím není přitom nijak kontrolován**; není realizován (až na úředníky) na základě evidované žádosti, která by zaručovala alespoň zpětnou vazbu, ale zcela anonymní přístup k informacím o soukromém majetku kohokoliv z povinných osob bude mít v daném registru každý. Zneužití je jen otázkou času.
- c) **Za nepodstatnější argument svědčící pro protiústavnost novely je však skutečnost, že zveřejněním informací by došlo k významnému a nevratnému zásahu do práv nepovinných osob**; zákon tak zasahuje subjekty, které nebyly nikam zvoleny, nechtějí být nikam zvoleny, a které k tomuto zveřejnění nedaly tedy ani předpokládaný souhlas. Jedná se zejména o manžele a další osoby. Rovněž tak zveřejnění údajů, dotýkajících se podnikání dnes povinných osob, **narušuje rovnou hospodářskou soutěž**, a zasahuje do práv jejich společníků, popř. ostatních akcionářů, soukromoprávních podnikatelských subjektů.

5. Rozpor s ústavním pořádkem

5.1. Rozpor s omezením státní moci - čl. 4 odst. 1 a 4 Listiny základních práv a svobod

Listina omezuje ukládání povinností na princip jejich zákonnosti. Ale i zákon nemůže zavést libovolně jakoukoliv povinnost, ale musí být zachována základní práva a svobody a šetřeny jejich podstata a smysl. V daném případě byl porušen tento princip a to zvláště, pokud zákonná úprava fakticky postihuje povinností zveřejnění majetkových poměrů i jiné osoby, než veřejné funkcionáře. Především ve vztahu k manželům a dále osobám, které např. určitou věc veřejnému funkcionáři prodaly. Novela zákona dopadá na osoby, které nikdy nebyly nikam zvoleny, a přesto jejich majetek má být věcí veřejnou.

Právní úprava je nepřiměřená účelu, který sledovala, resp. tento účel nebyl dodnes spolehlivě vysvětlen. Nekompatibilní a plošný přístup k majetku tisíců funkcionářů obcí a měst ve veřejném registru je neobhajitelný v kontextu s cílem, který má být patrně sledován, ale který nebyl nijak obhájen faktickými důvody, které by skutečně existovaly.

5.2. Ochrana soukromí a informační ochrana - čl. 10 odst. 2 a 3 Listiny

Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života. Každý má právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě.

Ani zákonodárce nemůže libovolně zákonem pokrýt jakékoli shromažďování údajů, ale i při jejich zákonném umožnění musí být poměřována legitimita, nezbytnost a rozumnost takového shromažďování a proporcionalita zájmů na shromažďování takovýchto údajů ve srovnání s ochranou soukromí. Jakékoliv shromažďování a zveřejňování osobních údajů včetně údajů o majetkových jednáních, byť zákonem dovolené, v sobě totiž nese nebezpečí jejich zneužití. Preventivně je tedy lepší tyto údaje neshromažďovat, aby nedošlo ke zneužití, s výjimkou zcela zásadního veřejného zájmu na jejich shromáždění. Přitom veřejný zájem nemá apriorní přednost před ochranou osobních údajů, ale musí to být odůvodněno legitimním cílem a prostředky v demokratickém státě přípustnými a obvyklými.

Snaha zabránit střetu zájmů je ve veřejném zájmu, ale automaticky nemůže sama o sobě odůvodňovat rozsáhlé narušení práva na soukromí. Vždy se musí zjišťovat legitimitu, nezbytnost a přiměřenost takového opatření a to i při přijímání zákona a při případném následném posuzování jeho ústavnosti. Vzniká totiž významná suma informací a nelze vyloučit jejich zneužití. Pokud by se takové zjišťování neuplatňovalo, stalo by se ústavní právo na soukromí jen deklaratorní s tím, že by mohlo být cestou obyčejného zákona fakticky vytunelováno.

Ústavní soud konstatoval, že "jedním z esenciálních znaků demokratického právního státu je princip přiměřenosti, který zejména předpokládá, že opatření omezující základní práva či svobody nesmějí svými negativními důsledky přesáhnout klady, které představuje veřejný zájem na těchto opatřeních. K omezení základních práv či svobod sice může zcela výjimečně dojít i v případě jejich kolize s některým z veřejných statků (veřejný zájem); podstatná je však v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v případě mimořádně silného a řádně odůvodněného veřejného zájmu, při pečlivém šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva."

Navrhovatel má za to, že možný rozsah poskytovaných informací nemůže být odůvodněn formálně deklarovanou snahou zabránit střetu zájmů. Z oznamovaných informací mohou být zjistitelné i citlivé majetkové údaje o osobách, přičemž se to týká i osob, které nejsou veřejnými funkcionáři a jen s ním uzavřely nějaké majetkové jednání, aniž by věděly, že toto jednání bude podléhat zákonu o střetu zájmů. Přiměřenost musí být zjišťována i z pohledu zatížení určitou povinností v porovnání s možnými pozitivními přínosy. Napadená ustanovení zákona umožňují zavést orwellovský svět Velkého Bratra, kdy stát shromažďuje množství informací, které se někdy, na někoho, proti někomu a ve prospěch někoho mohou hodit.

¹ Nález ze dne 12. března 2008, sp.zn. Pl. ÚS 83/06 (N 55/48 SbNU 629; 116/2008 Sb.).

5.3. Test proporcionality - rozpor se zásadou přiměřenosti materiálního narušení mezi ústavních práv a nutností zjištění nemožnosti alternativního postupu, zvláště vůči osobám, které nejsou veřejnými funkcionáři

Navrhovatel je dále přesvědčen, že přiměřenost musí být posuzována i ve vztahu k subjektům, jež jsou postiženy narušením soukromí.

Ústavní soud v nálezu č. 187/2015 k zásadě proporcionality uvedl: „*Úcta k právům a svobodám jedince je nepochybně jedním z oněch principů právního státu, jak má na mysli Preambule Ústavy, z něhož lze dovodit jedno ze základních pravidel fungování státní moci, kterým je zásada proporcionality (přiměřenosti) a zákaz zneužití práva, jak ostatně v řadě nálezů dovodil Ústavní soud [srov. nález ze dne 13. srpna 2002 sp.zn. Pl. ÚS 3/02 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.)]. Tato zásada vychází z premisy, že k zásahu do základních práv či svobod, i když to jejich ústavní úprava nepředpokládá, může dojít v případě jejich vzájemné kolize nebo v případě kolize s jinou ústavně chráněnou hodnotou, jež nemá povahu základního práva a svobody /veřejný statek/. Vždy však je v těchto případech třeba posuzovat účel (cíl) takového zásahu ve vztahu k použitým prostředkům, přičemž měřítkem pro toto posouzení je již zmíněná zásada proporcionality (přiměřenosti v širším smyslu), jež může být také nazývána zákazem nadměrnosti zásahů do práv a svobod. Tato obecná zásada zahrnuje tři principy, respektive kritéria posuzování přípustnosti zásahu. První z nich je princip způsobilosti naplnění účelu (nebo také vhodnosti), dle něhož musí být příslušné opatření vůbec schopno dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku. Dále se pak jedná princip potřeby, dle něhož je povoleno použití pouze nejšetrnějšího - ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám - z více možných prostředků. Třetím principem je princip přiměřenosti (v užším smyslu), podle kterého újma na základním právu nesmí být nepřiměřená ve vztahu k zamýšlenému cíli, tj. opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních. V tomto bodě se vychází ze zvážení empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů. Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva; systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod. Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného; hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot).“²*

Pokud dojde k zásahu do těchto práv, tento zásah musí být důvodný. Daný rozsah právní úpravy není důvodný a nebyl věrohodně pojmenován a odůvodněn cíl, který právní úprava sleduje.

² Bod 50 odůvodnění nálezu č. 187/2015 Sb. (Pl.ÚS 24/14).

V případě, že zákon stanoví v řádu tisíců lidí narušení jejich soukromí, tím že tak obrovské množství lidí má mít plošně ve veřejném registru zveřejněn svůj majetek, by muselo být odůvodnění toho druhu, že by tento zásah odůvodnilo; vůči nefunkcionářům pak odůvodnit nejde vůbec. Jestliže je zaveden odlišný přístup k informacím o úřednících (nutnost žádosti), tím spíše je logické požadovat o jinou úpravu k přístupu k informacím o osobách, které nejsou ani úředníky, ani volenými veřejnými funkcionáři a jen něco těmto osobám prodaly či půjčily.

Lze vyslovit, že novela zákona se snaží zlegalizovat jinak neoprávněné shromažďování údajů o majetku obrovského počtu osob. A nejen to; tyto údaje hodlá zveřejnit v nekontrolovaném a zcela veřejném registru. Zvláště nedůvodný je dopad na třetí osoby, které nejsou veřejnými funkcionáři a jen nějakému veřejnému funkcionáři, o kterém ani nemuseli tuto skutečnost vědět, prodaly určitý majetek. Pakliže by testem proporcionality snad prošlo narušení soukromí ve vztahu k veřejným funkcionářům, kteří tuto činnost vykonávají jako svou hlavní výdělkovou činnost, o čemž však navrhovatel také pochybuje, je logické, že test musí jinak dopadnout v případě starostů a místostarostů, kteří vykonávají veřejnou funkci jako neuvolnění funkcionáři, a ještě jinak vůči subjektům, jež jen byly s veřejným funkcionářem v nějakém majetkovém jednání – např. mu půjčily peníze či mu prodaly určitou věc. Z tohoto pohledu měl tedy zákonodárce stanovit jiné režimy pro sběr údajů a jejich zpřístupňování.

6. Neústavní proces přijetí zákona o střetu zájmů

V zákoně o střetu zájmu je stanovena neslučitelnost funkcí poslance a senátora s jinými funkcemi. Neslučitelnost funkcí ovlivňuje zánik mandátu a má dopad na důsledky vůči pasivnímu volebnímu právu. Proto by tedy měla být neslučitelnost upravena ve volebním zákoně, jelikož zvolení je spojeno s právem volenou funkci nerušeně držet a vykonávat.³

6.1. Kategorie zákonů

Z hlediska procedury přijímání dnes rozlišujeme tyto **skupiny obyčejných zákonů**:

- a) **základní skupina obyčejných zákonů**, které přijímá Parlament, při nichž může být nesouhlas Senátu přehlasován Poslaneckou sněmovnou,
- b) **zákon o státním rozpočtu**, který výlučně na návrh vlády přijímá jen Poslanecká sněmovna. Senát o něm nejedná.⁴
- c) **zvláštní skupina obyčejných zákonů**, kde Poslanecká sněmovna nemůže přehlasovat nesouhlas Senátu, obě komory mají při přijetí zákona rovné postavení. Ústavní soud již judikoval, že do této skupiny zákonů patří **volební zákony** upravující volební právo do zastupitelstev obcí, krajů i do Parlamentu.⁵

³ ZDENĚK KOUDELKA. Kategorizace zákonů a volební zákon. *Právník* 5/2017, ISSN 0231-6625, s. 453-461.

⁴ Čl. 42 Ústavy č. 1/1993 Sb.

⁵ Nález Ústavního soudu č. 283/2005 Sb. Až do tohoto nálezu byl sporný výklad pojmu volební zákon. Přičemž jeden z výkladů pojmu volební zákon dle čl. 40 Ústavy pro použití jednotného čísla a pro souvztažnost k jiným vyjmenovaným zákonům upravující poměry Senátu (jednací řád Senátu, zákon o styku obou komor), byl takový, že pojmem volební

Tato zvláštní skupina je někdy po francouzském vzoru nazývána jako organické zákony, protože i ve Francii ústava stanoví taxativní výčet zákonů o statutárních poměrech ústavních orgánů, které jsou přijímány přísnější procedurou, než jiné obyčejné zákony, nikoliv však formou ústavních zákonů. Obdobně je tomu ve Španělsku a Rumunsku.⁶ Zvláštní charakter volebních zákonů ústava dokresluje tím, že je při rozpuštění Poslanecké sněmovny nemůže měnit Senát zákonným opatřením,⁷ kterým jinak může měnit jiné zákony.

6.2. Přijímání volebního zákona

Listina základních práv a svobod a Ústava přenechávají bližší úpravu volebního práva zákonu. Z hlediska práva není rozhodující název obyčejného zákona, ale jeho obsah. Volební zákon je sice z hlediska právní síly obyčejný zákon, ale jeho proces přijetí je odlišný od ostatních zákonů, neboť s ním musí povinně souhlasit Senát.⁸ Přitom platí, že příslušný zvláštní proces přijímání zákona musí být zřejmý již od započetí jeho projednávání. Analogicky se ústavním zákonem nestane zákon, pro který bude hlasovat náhodou alespoň 120 poslanců a tři pětiny senátorů, ale takový ústavní zákon musí být takto označen již v návrhu, aby poslanci a senátoři znali proceduru a důsledky jeho přijetí. Stejně tak volební zákon musí být takto označen s tím, že je vyžadován povinný souhlas Senátu.

Zjištění, co je obsahem zákona a zda jde o zákon volební s jinou procedurou přijetí, však může být problémové a nejasné. Pokud je navrhovatelí zákona zřejmé, že jde o zákon se zvláštní procedurou přijetí, měl by to uvést, aby Parlament nepřekvapoval. Odpovídá to požadavku na uvedení navrhovatelí známých zásadních informací o návrhu zákona. Ovšem je možné, že si navrhovatel nebude této skutečnosti vědom, či na ni bude mít jiný názor. Pak se může způsob přijetí stát předmětem debaty v obou sněmovnách nebo přímo politickým sporem. Může nastat i situace, kdy navrhovatel označí zákon jako volební, ale komory Parlamentu se s tímto názorem navrhovatele neztotožní a budou při přijímání zákona postupovat podle obecné úpravy přijímání obyčejných zákonů. Je též možné, že návrh projde Poslaneckou sněmovnou bez otevření této otázky a ta se objeví až v Senátu či v rámci podpisu zákona prezidentem republiky.

Označen jako volební zákona nemusí být svým názvem, ale např. v důvodové zprávě či jinak, aby od počátku poslancům a senátorům bylo zřejmé, jakým procesním způsobem je návrh zákona přijímán. Poslanecká sněmovna i Senát totiž mohou jinak přistoupit k projednání zákona, když vědí, že je souhlas Senátu nutný.

zákon čl. 40 Ústavy myslí jen ten, který upravuje volby do Senátu (zákon o volbách Parlamentu), ne další volební zákony. JAN KYSELA. Volební zákony. *Parlamentní zpravodaj* 2/2001, s. 31-32. JAN FILIP. Postup při schvalování "volebního zákona" podle čl. 40 Ústavy ČR. *Časopis pro právní vědu a praxi* 1/2005, s. 7-10.

⁶ Čl. 46 a 61 Ústavy Francie ze 4. 10. 1958. Čl. 81 Ústavy Království Španělsko z 29. 12. 1978. Čl. 72 Ústavy Rumunska z 8. 12. 1991. Jiné je to v Maďarsku, kde se podle velikonoční ústavy vytváří nová skupina organických zákonů přijímaných 2/3 většinou všech poslanců s vyšší právní silou než obyčejný zákon přijímaný nadpoloviční většinou přítomných poslanců, ale s nižší právní silou než ústavní zákon přijímaný stejnou 2/3 většinou všech poslanců. Čl. S základního zákona Maďarska z 18. 4. 2011.

⁷ Čl. 33 odst. 2 Ústavy.

⁸ Čl. 40 Ústavy.

Poslanecká sněmovna jej nemůže přehlasovat a 30 denní lhůta na projednání zákona v Senátu neplatí nebo ji lze maximálně interpretovat tak, že se mění na lhůtu pořádkovou, jejíž uplynutí nemá právní důsledky, jako při jiných obyčejných zákonech, kdy je zákon marným uplynutím 30 denní lhůty přijat.⁹

Z tohoto pohledu není rozhodující, zda náhodně se zákonem souhlasil Senát, ale zda poslanci a senátoři nutnost povinného souhlasu Senátu znali a zda návrhatele splnil svou povinnost na tento způsob přijetí zákona upozornit. Rovněž není možné, aby byl zákon přijat tím, že se Senát rozhodne návrhem zákona nezabývat.¹⁰

Ústava užívá pojem volební zákon v jednotném čísle, proto původně existovaly názory, že volební zákon vyžadující nutný souhlas Senátu je jen volební zákon do Parlamentu, který upravuje i volby senátorů. Vycházelo se z toho, že stejný nutný souhlas Senátu stanoví Ústava pro dva další obyčejné zákony, které upravují postavení Senátu či senátorů (jednací řád Senátu, zákon o styku mezi komorami). Nicméně Ústavní soud v roce 2005 vyložil pojem volební zákon širě.¹¹ Jde o každý volební zákon, který upravuje přímou volbu občany. Dnes se toto ustanovení aplikuje běžně na volební zákony upravující volby do Parlamentu, Evropského parlamentu, zastupitelstev obcí a krajů a volbu prezidenta republiky. Radovan Suchánek mezi ně řadí i zákony, kterými lze prodloužit volební období v době nouzového stavu, stavu ohrožení státu a válečného stavu.¹²

Tento názor vychází z toho, že důvod povinného souhlasu Senátu nespočívá jen v tom, že se upravují poměry bytostně se Senátu dotýkající, ale že volební právo je základním nástrojem realizace přenesení moci z lidu na volené funkcionáře a tato ústavně speciální úprava přijetí volebních zákonů respektuje požadavek většího demokratického konsenzu na zákonnou úpravu objektivního volebního práva (volební zákon) i subjektivního volebního práva (právo jedince volit a být volen).¹³

6.3. Formální a materiální pojetí volebního zákona

Problém pojmu volební zákon nespočívá jen v tom, na jakou zákonnou úpravu voleb se vztahuje, ale také, co věcně upravuje. Dostáváme se k rozdílnosti formálního a materiálního pojetí v právu. Otázkou je, zda by bylo ústavně akceptovatelné, aby zákonodárce přesunul určitou úpravu ze zákona nazvaného volební zákon do zákona jiného – např. úpravu volebních orgánů do zákonů upravující obecnou působnost těchto správních orgánů (obecní a krajské úřady, ministerstva) - a pak Poslanecká sněmovna tvrdila, že když určitá úprava již není v zákoně označeném volební zákon, není třeba souhlasu Senátu, zatímco v době, kdy tatáž úprava byla ve volebním zákoně, souhlas Senátu byl nutný.

⁹ Čl. 46 odst. 3 Ústavy.

¹⁰ Čl. 48 Ústavy. VLADIMÍR SLÁDEČEK, VLADIMÍR MIKULE, RADOVAN SUCHÁNEK, JINDŘIŠKA SYLLOVÁ. *Ústava ČR. Komentář*. 2. vydání C.H.Beck Praha 2016, ISBN 978-80-7400-590-9, komentář k čl. 40, s. 415, bod 6.

¹¹ Nález Ústavního soudu č. 283/2005 Sb.

¹² Čl. 10 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti ČR., LENKA BAHÝLOVÁ, JAN FILIP, PAVEL MOLEK, MILAN PODHRÁZKÝ, RADOVAN SUCHÁNEK, VOJTĚCH ŠIMÍČEK A LADISLAV VYHNÁNEK. *Ústava České republiky - Komentář*. Linde Praha, 2010. ISBN 978-80-7201-814-7, s. 489-490, bod 10.

¹³ JAN WINTR. Co je a není volební zákon podle čl. 40 Ústavy? *Jurisprudence* 1/2006, ISSN 1802-3843, s. 66-67.

Fakticky by tedy mohla poslanecká většina obejít ústavní normu o povinném souhlasu obou komor Parlamentu k přijetí volebního zákona tím, že by radikálně zúžila věcnou úpravu v tomto zákoně a přesunula ji jinam. Takové jednání je v rozporu s chápáním ústavních norem, jako norem skutečných a reálně působících a ne jen formálně-fiktivních.

Bez ohledu na způsob přijetí jsou tyto zákony z hlediska právní síly na stejné úrovni jako jiné obyčejné zákony. Pokud však nebude dodržena procedura jejich přijetí, jsou neústavní nikoliv co do svého obsahu, ale do způsobu přijetí. Ústavnost je nutno posuzovat z hlediska obsahu, nikoliv názvu zákona. Volební zákony jsou ty, které upravují náležitosti volebního práva aktivního i pasivního, včetně vzniku a zániku mandátu, a náležitosti volebního procesu.

Byť volby jsou o zvolení někoho do volené funkce, volební právo i volební zákon zahrnuje širší materii. Do volebního práva a materiálního chápání obsahu volebního zákona patří i zánik mandátu, včetně důvodů k tomuto zániku vedoucích. Zánik mandátu je totiž předpokladem další volby v případě senátora nebo nastoupení do volené funkce již dříve zvoleného náhradníka poslance či člena zastupitelstva, kdy až po několika letech dojde dovršení volby náhradníka tím, že se díky zániku mandátu svého předchůdce ujme funkce. Volební právo není jen právo upravující vznik volené funkce, ale objektivní právo, jehož obsahem je i zánik výkonu volené funkce nebo pozastavení jejího výkonu.

Například bude-li v trestním zákoníku upraveno pasivní volební právo jakýmkoliv způsobem – ztráta mandátu či omezení volitelnosti v důsledku trestního odsouzení, stává se tento zákon zákonem nejen trestním, ale i volebním, který musí být přijat za souhlasu obou komor. To je základní rozdíl mezi způsobem přijímání obyčejných trestních zákonů za doby Československa a od roku 1993. I když přistoupíme na to, že v době přijetí trestního zákona 1961 a až do roku 1992 byl plně slučitelný s tehdejší ústavou a mohl tak obstát výklad, že zákazem činnosti lze omezit i volené veřejné funkce, tak od roku 1993 je nutné i staré zákony vykládat v souladu s novou ústavní situací a tedy odmítnout dříve možný, ale nyní již neústavní výklad.¹⁴

Toho si byli vědomi i tvůrci trestního zákoníku, který sice v roce 2006 nebyl Parlamentem přijat, ale který původně obsahoval i trest ztráty způsobilosti k úřadu a volitelnosti (ztráta volené veřejné funkce), ale pro ústavní aspekty byl jako neústavní z návrhu vypuštěn ještě před podáním do Parlamentu. Pokud totiž trestní zákoník bude obsahovat trest umožňující vyslovit zánik mandátu či omezení volitelnosti, materiálně se stává trestní zákoník i volebním zákonem.

¹⁴ Ústavní soud náležením č. 107/2000 Sb. tak zrušil oprávnění parlamentu podle zákona přijatého tehdy, když parlamenty byly v československé federaci nejvyššími orgány veškeré státní moci, nejen zákonodárné, dle § 62 a 62a zákona č. 367/1990 Sb., o obcích, pokud šlo o výkon nezákonné činnosti, ke kterému nově nezmocňovala ústava, neboť od roku 1993 je již Parlament jen nejvyšším orgánem zákonodárné moci, ne veškeré státní moci. Tedy obyčejným zákonem si Parlament nemůže přivlastnit nové rozhodovací kompetence mimo zákonodárnou činnost. Forma vlády byla změněna z vlády shromáždění s jednotou státní moci na parlamentní demokracii s dělbou státní moci.

Bylo by totiž paradoxní, pokud by například současná úprava ztráty mandátu člena zastupitelstva kraje či obce při odsouzení k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, která je obsažena ve volebních zákonech¹⁵ a vyžaduje souhlas obou komor, ztratila svůj materiální charakter součásti volebního práva jen tím, že by se nově přesunula do trestního zákoníku, který jinak již souhlas obou komor nevyžaduje. Tím, že byla z návrhu trestního zákoníku vypuštěna úprava dotýkající se volebního práva, předešli jeho tvůrci tomu, aby nebylo schválení tohoto zákona zatíženo povinným souhlasem Senátu.¹⁶ Také dnes platný trestní zákoník č. 40/2009 Sb. neobsahuje žádný trest omezující volební právo odsouzených.

Materiální kritérium považuje za určující Tomáš Herc, jenž prohlásil, že postup při schvalování zákonů uvedených v čl. 40 Ústavy se neodvozuje od jejich formálního označení, ale jejich materie. Podle Herce „*jakýkoliv zákon, který upravuje materii volebního zákona, stykového zákona nebo jednacího řádu Senátu, musí být přijat se souhlasem obou komor Parlamentu*“.¹⁷

Zákony se nemohou hodnotit formálně jen podle svého názvu, ale materiálně podle svého obsahu. Není možné nějaký daňový zákon nazvat zákonem o státním rozpočtu, byť se státního rozpočtu na příjmové straně dotýká, a prosadit jeho schválení Poslaneckou sněmovnou bez projednání v Senátu. Takový zákon, nazvaný jako zákon o státním rozpočtu, materiálně zákonem o státním rozpočtu není. Nutnost hodnotit z hlediska zákonodárné procedury zákon materiálně podle obsahu a ne formálně konstatoval i Jan Kysela. Kysela k materiálnímu chápání zákona o státním rozpočtu s odkazem na nálezn Ústavního soudu č. 95/2002 Sb. uvedl: „*Ústavní soud zdůraznil nutnost chápat zákon o státním rozpočtu materiálně, neboť ne vše, co se v takto označeném zákoně vynachází, musí být nutně zákonem „o státním rozpočtu“; takovou situaci však je třeba vnímat jako výjimečnou, aby nedocházelo k ukřácení kompetence Senátu, který o zákoně o státním rozpočtu nejedná. S materiálně nazíraným zákonem o státním rozpočtu nelze spojovat jiná ustanovení, a to jednak kvůli odlišnému procesu (něco je přijato již schválením Poslaneckou sněmovnou, něco až hlasováním Senátu, nicméně to dvojí něco vytváří jeden formální celek, sněmovní či senátní tisk, který putuje zákonodárným procesem), jednak kvůli požadavkům právního státu. Těmi jsou mj. zásady předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a vnitřní bezrozpornosti.*“¹⁸ Obdobně Kysela uvedl v případě stykového zákona: „*Ačkoliv se o stykovém zákonu mluví jako o zákonu jediném a takto nazvaném, nesporně připadá v úvahu pojímat jej materiálně jako každý zákon, který upravuje zásady jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek...*“¹⁹

¹⁵ § 55 odst. 3 písm. a) zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí. § 48 odst. 3 písm. c) zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů.

¹⁶ ZDENĚK KOUDELKA. Zákaz činnosti a pasivní volební právo. *Trestní právo* 6/2012, ISSN 1211-2860, s. 10-13.

¹⁷ PAVEL RYCHETSKÝ, TOMÁŠ LANGÁŠEK, TOMÁŠ HERC, PETR MLSNA. *Ústava ČR. Ústavní zákon o bezpečnosti ČR. Komentář*. Wolters Kluwer 2015, ISBN 978-80-7478-809-3, komentář k čl. 40 Ústavy, s. 306, bod 2.

¹⁸ JAN KYSELA. Vliv Ústavního soudu na pravidla zákonodárného procesu. *Správní právo* 6/2013. Legislativní příloha 2-3. ISSN 0139-6005, s. XXXIX.

¹⁹ Jan Kysela jako autor komentáře k čl. 40 Ústavy in KAREL KLÍMA a kolektiv. *Komentář k Ústavě a Listině*. 1. díl. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-140-3, s. 341, bod 14.

Volební zákon není zákon jen takto nazvaný, ale zákon, který obsahuje normy upravující aktivní i pasivní volební právo, včetně otázek zániku mandátu poslanců a senátorů.

6.4. Střet zájmů jako součást volebního práva

V § 5 odstavec 3 zákona o střetu zájmu²⁰ je stanovena neslučitelnost funkcí poslance a senátora s jinými uvedenými funkcemi. Toto ustanovení zákona se opírá o ústavní zmocnění, které dále stanoví, že pokud se poslanec či senátor ujme neslučitelné funkce, zaniká jeho mandát poslance či senátora.²¹ V § 4a zákona o střetu zájmů je stanoveno další omezení, mimo jiné také poslanců a senátorů ve vztahu k provozování rozhlasového a televizního vysílání.

Neslučitelnost funkcí ovlivňuje zánik mandátu a má dopad na důsledky vůči pasivnímu volebnímu právu a následnému právu na přístup k volené funkci a nerušený výkon zvolené funkce, neboť neslučitelnost znamená, že zvolený poslanec nebo senátor ztrácí zvolenou funkci. Z tohoto pohledu by tedy měla být neslučitelnost upravena ve volebním zákoně. Neslučitelnost funkcí je významnou součástí volebního práva. Z tohoto materiálního pohledu do volebního zákona spadá i problematika střetu zájmů, neslučitelnost činností a neslučitelnosti funkcí poslanců a senátorů, pokud má vliv na zánik mandátu anebo má jiné vážné důsledky pro držitele volené funkce.

Pro srovnání dodejme, že v případě neslučitelnosti funkcí s dopadem na zánik mandátů členů zastupitelstev krajů i obcí je neslučitelnost funkcí upravena ve volebních zákonech do zastupitelstev krajů a obcí.²² Z hlediska vnitřní provázanosti právního řádu a jeho logiky je nedůvodné materiálně totožnou věc – neslučitelnost funkcí – upravovat vůči členům zastupitelstva ve volebním zákoně s nutností povinného souhlasu Senátu a vůči poslancům a senátorům v jinak nazvaném zákoně (zákoně o střetu zájmů) s tím, že snad díky jinému názvu lze obejít ústavní pravidlo povinného schválení zákona v obou komorách.

Nálezem Ústavního soudu č. 283/2005 Sb. byl zrušen zákon č. 96/2005 Sb., který novelizoval zákon č. 238/1992 Sb., o střetu zájmů. Důvodem zrušení zákona bylo to, že obsahoval úpravu neslučitelnosti funkcí člena zastupitelstva kraje a obce s funkcí statutárního orgánu jejich příspěvkových organizací²³ formou přímé novely volebních zákonů do zastupitelstev obcí a krajů. A to z důvodu, že Senát návrh zákona zamítl. Ústavní soud zde vyšel z toho, že uvedená novela zákona o střetu zájmů musí být jako volební zákon projednána s povinným souhlasem Senátu. Přitom Ústavní soud nezrušil jen části přímo novelizující volební zákon o volbách do krajů a obcí, ale zákon jako celek, včetně ustanovení o střetu zájmů, která, kdyby byla přijata odděleně od úpravy neslučitelnosti členů zastupitelstev, by povinný souhlas Senátu nevyžadovala.

²⁰ Zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmu ve znění zákona č. 14/2017 Sb.

²¹ Čl. 22 Ústavy.

²² § 5 odst. 2 a § 48 odst. 3 zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů. § 5 odst. 2 a § 55 odst. 3 zákona 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí.

²³ Část třetí a čtvrtá zákona č. 96/2005 Sb.

Nález Ústavního soudu č. 283/2005 Sb. výslovně neoznačil samotný zákon o střetu zájmů jako volební a nestanovil, že úprava střetu zájmů s důsledky pro zánik mandátu patří pod pojem volební zákon, nicméně se vydal cestou širšího výkladu pojmu volební zákon, přičemž neuzavřel tuto cestu ani pro další interpretace pojmu volební zákon z pohledu materiálního pojetí obsahu zákona.

Pro jednotlivé části zákona neplatí různé procedury přijetí, ale ta nejprísnejší procedura nutná pro určitou část se vztahuje na celý zákon.²⁴ Z tohoto přístupu plyne, že je-li v zákoně ustanovení, které se dotýká voleb a neslučitelnosti volené funkce, podmínkou ústavnosti celého zákona a ne jen ustanovení o neslučitelnosti volených funkcí je schválení v režimu čl. 40 Ústavy, který stanoví povinný souhlas Senátu. Zákon o střetu zájmů, pokud upravuje neslučitelnost funkcí poslanců a senátorů s důsledkem pro zánik jejich mandátu, je materiálně volební.

Byť ústavní problém je v případě neslučitelnosti volených poslanců a senátorů, dopadá tato věc i na ustanovení zákona vůči jiným veřejným funkcionářům, včetně jmenovaných členů vlády, pokud je obsažena ve stejném návrhu zákona. Je na navrhovateli zákona, aby zvážil, zda úpravu týkající se ministrů a jiných veřejných funkcionářů spojí s úpravou týkající se neslučitelnosti funkcí s dopadem na možný zánik mandátu poslanců a senátorů i členů zastupitelstev. Pokud tak však učiní, musí pro celý zákon platit způsob projednání s nutností povinného souhlasu Senátu.

Pokud je přijata novela zákona, který v původním znění obsahuje úpravu spadající pod materiální vymezení volebního zákona, ale samotná novela se těchto věcí netýká, odpovídá materiálnímu pojetí, že nebude nutné takovou novelu schvalovat jako volební zákon. Ovšem novelizující znění se stává součástí původního zákona a sdílí s ním jeho osud. Pokud při zkoumání ústavnosti přijetí zákona dojde Ústavní soud k závěru, že měl být přijat přísnější procedurou a zruší jej, týká se zrušení zákona v aktuálně platném znění dle zákonů jej novelizujících.

5.5. Závěr

Určující pro kategorizaci obyčejných zákonů z hlediska různé procedury jejich přijetí je vedle formálního názvu též materiální hledisko jejich věcné úpravy. Pokud zákon o střetu zájmů obsahuje neslučitelnost funkcí poslanců a senátorů s důsledkem dopadu na zánik mandátu, měl být přijímán jako volební zákon podle čl. 40 Ústavy. Ovšem při schválení zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů v roce 2006 se Senát zákonem nezabýval, tedy nevyslovil souhlas se zákonem.²⁵ Je-li neústavní přijetí původního znění zákona, neústavnost dopadá i na jeho novely, neboť novelizované znění, pakliže není schopno vlastní existence v právním řádu, se stává součástí původního zákona a sleduje jeho právní osud.

²⁴ Nález Pl.ÚS 13/05. JAN WINTR. Co je a není volební zákon podle čl. 40 Ústavy? *Jurisprudence* 1/2006, ISSN 1802-3843, s. 68. VLADIMÍR SLÁDEČEK, VLADIMÍR MIKULE, RADOVAN SUCHÁNEK, JINDŘÍŠKA SYLLOVÁ. *Ústava ČR. Komentář*. 2. vydání C.H.Beck Praha 2016, ISBN 978-80-7400-590-9, komentář k čl. 40, s. 419, bod 12.

²⁵ Usnesení Senátu z 16. 3. 2006, 10. schůze Senátu, č. 377.

7. Porušení legitimního očekávání – nečekaná změna podmínek výkonu veřejné funkce, zákon jako individuální sankční akt

Listina garantuje právo na výkon veřejné funkce a právo za rovných podmínek se o výkon veřejné funkce ucházet.²⁶ Kandidát do veřejné funkce legitimně očekává, že bude vykonávat veřejnou funkci za podmínek známých na počátku výkonu takové funkce a že tyto podmínky nebudou podstatně změněny k horšímu. Listina zároveň garantuje práva bez rozdílu majetku.²⁷ Původně tato garance byla ochranou chudých před bohatými, ale rovnost platí obecně, tedy nelze zbavovat práv ani bohaté anebo jinak je nerovně zatěžovat.

Nelze odhlédnout při posuzování ústavnosti zákona od okolností přijetí a jeho materiálního dopadu. V našem státě je více než 6 000 obcí. Naprostá většina obcí je obcí malých, kde je často starosta neuvolněn a ještě více je neuvolněných místostarostů. Novela však během volebního období mění podmínky výkonu funkce pro tisíce starostů a místostarostů, kteří vykonávají svou funkci v neuvolněné formě. Fakticky se jedná o nepravou retroaktivitu v oblasti ústavního práva na výkon veřejné funkce. Logické by bylo uplatnit případnou novelu s novým volebním obdobím, aby si kandidáti mohli zvážit nové podmínky a rozhodnout se o své kandidatuře.

Volený člen zastupitelstva má právo na výkon veřejné funkce a nelze jednostranně v průběhu volebního období podstatně měnit podmínky výkonu volené funkce. Tento závěr lze vztáhnout i na novelu zákona o střetu zájmů, která během volebního období mění pro veřejné funkcionáře podstatně pravidla hry. V trestním právu se používá zásada ultima ratio jako zásada pro použití právní represe či obecně řečeno regulace jen v nezbytných případech jako poslední prostředek ochrany. Tato zásada se nemusí uplatnit jen v trestním právu, ale může se uplatnit v právu obecně. Z tohoto pohledu je nutné hodnotit nové povinnosti zavedené novelou zákona o střetu zájmů pro představitele územní samosprávy a zvláště neuvolněné starosty a místostarosty jako nerozumné a nejsou nutné. Rozumnost je přitom nutnou součástí tvorby, interpretace a aplikace práva.

8. Petit

Navrhujeme, aby Ústavní soud vydal tento nálezh:

Zrušuje se § 2 odst. 1 písm. q) a § 10 odst. 2 a 3 a § 11 odst. 3 zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů ve znění zákona č. 14/2017 Sb.

Mgr. Jana Zwyrtek Hamplová
advokátka

²⁶ Čl. 21 odst. 1 a 4 Listiny.

²⁷ Čl. 3 odst. 1 Listiny.