

michal bobek

Sofiiny volby nemám rád. Které z mých intelektuálních dětí bude relativně „zvěčněno“ na papíře a které ponecháno nejistému osudu elektronickému? Přebírám, odkládám, mažu. Volbu je však třeba učinit a zde je. Ke každému příspěvku jsem v poznámce pod čarou k titulku příspěvku připojil popis jeho osudu či důvodu, proč jsem vybral právě jej a nikoliv bratříčka/sestřičku.

Novinář, právo a tupý čtenář¹

Sobota 2. prosince 2006

123

*„Ústavní soud dnes odmítl žalobu pražské radnice, kterou se dovo-
lávala...“*

Vždy, když otevírám soudní monitoring českého tisku, pozoruji na sobě masochistická nutkání; tak copak se dnes opět dozvím, jakou perlou očí své zatížím? Zjistím opět, že Ústavní soud odmítá žaloby? Že Nejvyšší správní soud rozhoduje o odvoláních? Že ve volebních věcech rozhoduje Nejvyšší soud? Že krajský soud tam a tam vynesl ortel?

Již několikrát jsem se účastnil debat o úrovni právní žurnalistiky. Poslední z nich se týkala právního zpravodajství v Bulharsku. Motivy byly však překvapivě stejné, jako u nás. Profesní část barikády, tedy soudci, advokáti, státní zástupci apod., si zpravidla stěžuje na neznalost novinářů, neschopnost rozlišit základní procesní postupy v rámci justice. Mnoho soudců odmítá s novináři mluvit proto, že by jejich názory jenom zkreslili či následně sestříhli do 10 sekundového spotu a úplně překroutili či vytrhli z kontextu. Novináři se zase brání tím, že musí noviny „prodat“. Nemohou proto vytvářet zpravodajství o procesních finesách, kterým není běžný čtenář/divák schopen

¹ Tento příspěvek vyvolal debatu na téma, zde je podmínkou dobrého novináře, který píše o právu, diplom z právnické fakulty. Nemyslím si, že by být musel: empiricky ale zjišťuji, že ti novináři, kteří o právu píšou z mého pohledu alespoň trochu zajímavě či smysluplně, se s právem jako oborem již studijně či profesně setkali. Proto se domnívám, stejně jako ve svém původním příspěvku: pro novináře, který má psát o nějaké oblasti, jsou prvotní znalosti věcné.

porozumět. Dobrá zpráva musí být krátká, úderná, jednoduchá. Každou novinku či tiskovou zprávu je proto nutné „zjednodušit“. U této aktivity jsem se párkrát vyskytl: v několika vteřinách se z Nejvyššího správního soudu stává Nejvyšší soud, z kasační stížnosti jenom stížnost. Zpráva je pak dostatečně „jednoduchá“ a hurá s ní do novin.

Obě části barikády jsou zakopány na svých pozicích; kupříkladu soudci odmítají „sejít“ o něco níže se svým vyjadřovacím rejstříkem. Namísto toho zaznívají návrhy, že by se novináři měli „školit“ předtím, než začnou psát či referovat o justici. Novináři se zase ohánějí svojí sociologickou kategorií „průměrného čtenáře“, pro kterého údajně píší. Ten je definičně tupý: nemůžeme ho proto zatěžovat složitějšími výrazy, protože je nepochopí. Odpověď soudců je odmítnutí sestoupit do „intelektuálního suterénu“ současných průměrných českých médií. Dveře jsou tak zavřeny, komunikace se nekoná.

Kudy ven? Dle mého názoru jsou na vině nesprávná koncepte profesní přípravy novinářů u nás. Navrhují s okamžitou platností zavřít fakulty/katedry/instituty žurnalistiky. Studium „žurnalistiky“ jako samostatného oboru je zbytečné. Absolvent tohoto oboru možná umí napsat fejeton/esej/úvahu a já nevím co ještě, má však mizivé odborné znalosti. Pokud pak chce psát něco jiného než černou kroniku nebo komentáře k fotkám nahých hvězdiček, musí se pokusit proniknout do nějakého oboru. Základem vzdělání novináře je proto znalost určitého oboru, o kterém píše, nikoliv tříleté/pětileté studium ne-oboru s názvem „žurnalistika“. To je ostatně standard v solidních západních médiích; pokud chce někdo psát o právu či o politice, měl by být vzděláním právník či politolog, nikoliv „žurnalista“. Příprava tohoto typu odborných novinářů proto probíhá tak, že jedinci s odborným vzděláním jsou v rámci buď centrálního kurzu anebo v rámci novin samotných předány základní žurnalistické dovednosti. Jak pronesl (tuším?) editor the New York Times: *„dejte mi opici s tužkou a do 14 dní z ní udělám novináře.“*

Na lepší časy se snad blýská i u nás; zatím mi na jejich vyjmenování stačí prsty jedné ruky, nicméně ti čeští novináři, kteří se snaží o právu referovat trochu smysluplným způsobem, jsou buď absolventy nebo alespoň bývalými studenty práva. Tak snad až budeme mít ty davy nezaměstnaných právníků, kterými hrozí příslušná místa jako jedním z důvodů, proč neotvírat nové právnické fakulty, třeba se více jedinců z tohoto davu začne zamýšlet nad profesní budoucností novináře...

Literos bellos v soudních rozhodnutích²

Úterý 12. prosince 2006

Jeden z mých oblíbených blogů, ComparativeLawBlog,³ nedávno znovu obživl. S velice zajímavým příspěvkem: krátkým rozbořem užití Carrollovy Alenky v říši divů v anglosaském soudcovském rozhodování. Je ho dost. Alenka bude zřejmě soudně nejcitovanějším dílem a Humpty Dumpty (jak ho přeložili do češtiny?) pak justičním šampionem. Jeho přínos k soudcovské interpretaci se podle počtu citátů zdá být větší než mnoha velkých teoretických jmen.

Poněkud jiné užití Alenky je pak v akademické literatuře, opět především angloamerické. Dle mého vkusu je odkaz na Alenku, tedy především na její druhý „díl“, *Through the Looking Glass*, hrubě nadužíván. Jestli se nemýlím, první s tím přišel Weiler při analýze komunitárního právního řádu (?). Od té doby ale málem každé třetí pojednání o komunitárním právním řádu obsahuje povinný rituál: „*X through the looking glass*“ či „*Y down the rabbit hole*“ apod.

Jistě. Je to zajímavé. Je to osvěžující. Je to sexy. Ukazuje to, jak je autor sečtělý a vynalézavý. Každý to děláme: přiznávám se, že se mi už do mých textů podařilo propašovat odkazy na Járu Cimrmana, Monthly Pythons Flying Circus a teď jen čekám, až se mi poštěstí někam prodat nějaký citát sira Humphreyho.⁴ Poznámka pod čarou snese vše. Je to ale vhodné?

Bude asi třeba rozlišovat. V případě, že se jedná skutečně o originální vtíp autora, je to skvělé a každého čtenáře to jenom potěší. Problém ale bude právě s mírou opakování; opakovaný vtíp vtípem není a není mi jasné, zda „*Through the Looking Glass*“ se nyní již stalo zvláštním analytickým postupem v rámci komunitárního práva či bezduchým rituálem.

Zpět k původnímu tématu tohoto postu: soudcovské užití odkazů na krásnou literaturu. Musím přiznat, že si nejsem schopen vzpomenout

2 Krátké zamyšlení, s jehož motivem jsme (tedy Jiné právo) asi poprvé tématicky pronikli na stránce „seriózního“ tisku – podobným tématem se následně zabýval ve svém sloupku Známe each other? čili Když právníci krásně mluví Tomáš Němeček v Hospodářských novinách ze dne 17. ledna 2007. Odlišné stanovisko soudce Balíka v nálezku k evropskému zatýkácímu rozkazu bylo některými kritizováno jako vybočení z rámce akceptovatelného právního „diskurzu“. Nesouhlasím; mně se prostě líbí.

3 Viz <<http://comparativelawblog.blogspot.com/>>.

4 [Poznámka ex post, která nebyla v původním příspěvku] – v mezidobí se mi to vážně podařilo, a to hned na takové fórum, jako je respektovaný Cambridge Yearbook of European Legal Studies, tedy seriózní cambridgeská ročenka evropského práva. Odkaz na sira Humphreyho se ocitl v poznámce pod čarou č. 49 na str. 56 v C.Y.E.L.S., vol. 9 (2006–2007) a jsem rád, že mi ho tam editoři a nakladatelství (Hart Publishing) nechali.

na žádný příklad odkazu na beletrii v českém soudním rozhodnutí. Z poslední doby mi utkvělo v paměti pouze odlišné stanovisko soudce Balíka v plenárním nálezu ÚS na téma evropského zatýkacího rozkazu.⁵ Tam jisté náznaky jsou. Názory na toto stanovisko se dost liší: od „úplný nesmysl“ až po „dobrý vtíp“. Pravda je, že se jedná o stanovisko mírně neortodoxní, které, jak by řekli někteří z nás, vybočuje z toho konvenčního „diskurzu“. Vtipné je ale také, to se mu upřít nedá...

Medvídek Pú v legislativní smršti⁶

Sobota 6. ledna 2007

V bystrém a úsměvném postu Zdeňkově⁷ není nic, pod co by se rozumně smýšlející právník nepodepsal. Stejně tak zahřeje u srdce odkazovaný sloupek T. Němečka⁸ či úvaha J. Baxy.⁹ Pro nadnárodní úplnost obrazu přidejme vtipný post J. Kindla o „euroovečce“.¹⁰ Nářky nad nadměrným legislativním optimismem či asi už legislativním orgasmem, v ideálním případě doprovázené o přitažlivě nesmyslné příklady legislativních počínů, potěší každého. Vyslovme ale i tu druhou otázku, která z toho nutně plyne a do které se raději nikdo nepouští. Co s tím?

Nevím a obávám se, že to neví ani lidé podstatně rozumnější a zkušenější. Zde by bývalo asi vhodné skončit, tak by ale do kyselého jablíčka nikdo nekousl. Napadá mě k tomu několik věcí, které jsem původně psal v reakci na Zdeňkův post, ale nakonec je to tak dlouhé, že jsem z toho udělal post samostatný.

Pro diskusi možných řešení je vhodné podívat se na původ: odkud se legislativní posedlost bere? Konvenční a nejčastější vysvětlení je, že zbytnělá legislativa je důsledkem ústupu ostatních normativních systémů (náboženství, obecná morálka), které dříve regulovaly alespoň

5 Nález pléna ÚS ze dne 3. května 2005, sp. zn. Pl. ÚS 66/04, publikováno jako č. 434/2006 Sb.

6 Jeden z mnoha příspěvků na Jiném právu, který se týkal „Legislativních smrští a jiných právních úchylek“. Obliba tohoto tématu a tepání neduhů legislativního procesu v České republice bude zřejmě možná tím, že žádný ze stálých přispěvatelů Jiného práva není legislativcem – takže se nám hezky kritizuje a mudruje.

7 Zdeněk Kühn: Nové právnícké okénko v Hospodářských novinách aneb co s legislativní smrští? Jiné právo ze dne 4. ledna 2007.

8 Příspěvek Tomáše Němečka v Hospodářských novinách ze dne 3. ledna 2007 s názvem Co dělá stát, když vláda nevládne? Střílí do špačků.

9 Úvaha Josefa Baxy na internetovém serveru <http://aktualne.centrum.cz> ze dne 24. ledna 2006 s názvem Když zákony zasypou rozum.

10 Jiří Kindl: Euroovečka, Jiné právo ze dne 26. listopadu 2006 přetištěno v tomto sborníku.

část společenských vztahů. Tyto normativní systémy (především jejich účinné vynucování) mizí a výlučnou platformou je regulace právní.

To vysvětluje zvýšení oblasti regulace (jejího rozsahu), nikoliv míru detailu (techničnost). Proč špaček, proč euroovečka? Proč detailní rozměry ovečky? Nemyslím si, že by techničnost byla výlučnou záležitostí moderní doby; potřeba definovat produkt pro potřeby výběru cla je tu od okamžiku, kdy vznikl mezinárodní obchod. Vysvětlení bude možná jinde: jak se rozšiřuje a diverzifikuje okruh adresátů právní normy, klesá množství společenského konsenzu, sdílených principů a hodnot, které jsou v rámci společnosti schopny řešit hraniční konflikty. Tento proces ztráty společných hodnot a konsenzu popisuje, myslím, výborně Ernst Gellner ve své stěžejní práci *Národy a nacionalismus* – proces přerodu agrární komunity do širší společnosti industriální a jeho důsledky. Tam, kde chybí konsensus, je třeba detailně regulovat. V novověku je pak vidět postupný nárůst legislativy, který je v přímé úměře k diverzifikaci společnosti, migraci a rozrušení menších komunit. Klasickým příkladem uváděným v učebnicích právní sociologie je regulace obchodu s diamanty v Antverpách. Dokud byl výlučnou záležitostí homogenní skupiny (židovská diaspora), neexistovala regulace a veškeré urovnávání sporů probíhalo výlučně v rámci obchodnické komunity. Poslední čtvrtstoletí se však do obchodu zapojili i obchodníci z jiných částí světa, především Indové, a dochází k do té doby nevidanému vývoji: nejsou již sdílené hodnoty, trh je třeba formálně regulovat.

Z výše uvedeného plyne důležitý poznatek: jedná se o problém nikoliv výlučně český, ani pouze evropský, ale problém, kterému čelí každá (post)industriální společnost. Dlouhou dobu jsem se ukájel představou, že tento problém lze řešit pomocí nepsaných pravidel, sdílených hodnot a obecné „Kinderstube“, která by měla existovat v civilizovaných společnostech a pouze není u nás. Není tomu tak. Podobným problémům (nálety *statutory instruments* a jiné typy *derived legislation*) čelí kupříkladu i Anglie, kde by se právě sdílený konsensus a nepsaná pravidla dala nejlépe předpokládat.

Poslední důležitá proměnná v moderní rovnici legislativního orgasmu je národní stát. Ten razantně rozšířil „polis“ a adresáty legislativy. Již to není zájmový partikularismus, kdy se značná část regulace odehrávala v kruhu samotných adresátů. Čechy, spolky, asociace regulovaly samy sebe a vlastní legislativou „nezatěžovaly“ přímé neadresáty. Tohle padá s formalizovanou legislativou na úrovni národního státu; všechno prochází státní sbírkou.

Vraťme se ale k původní otázce: co s tím? Obávám se, že nic. Moje teze zní, že tento proces nelze zvrátit, lze jej pouze zjemnit a odstranit nejhrubší excesy. Nový konsensus je s neustále se proměňující a migrující společností nemožný. Soudružské závazky, že příští rok snížíme produkci mléka (oprava: právních předpisů) o 10 %, přijmeme zákon o legislativním stop-stavu či nedávno diskutovaný skvost v podobě „zákona o ochraně před nadměrnou byrokratickou zátěží“, musí rozesmát i medvídko Pú (omlouvám se medvídkovi). Ano, patřím k těm „ušklíbajícím“ se právníkům, o kterých mluvil ve svém sloupku T. Němeček.

Jakými cestami však lze současný stav v ČR alespoň zjemnit? Netvrdím přirozeně, že všechny níže uvedené výpotky jsou reálně proveditelné. Některé jsou dost sci-fi. Konvenční myšlení nás nicméně v této otázce daleko neposune.

Teze 1: Odejmutí zákonodárné iniciativy jednotlivým poslancům. Návrhy může činit pouze celý klub či raději rovnou Sněmovna usnesením.

Teze 2: Ztížení legislativního procesu ve Sněmovně, zákaz „přílepků“, černých, bílých i jiných koní apod.

Teze 3: Zavedení roční „legislativní kvóty“ pro ministerstva a jiné orgány státní správy nadané normotvornou pravomocí. Ta by spočívala v tom, že kupříkladu ministerstvo X má roční legislativní „rozpočet“ Y vyhlášek a z návrhů zákonů, které smí přijmout/předložit. Nevycherpaná kvóta je převoditelná do dalších let a klidně obchodovatelná mezi jednotlivými orgány.

Teze 4: Stanovení „nejvyšší přípustné míry novelizace“ ročně pro základní předpisy (kupř. 3 x) s tím, že vícekrát se tyto předpisy prostě novelizovat nebudou. Případně by se dalo uvažovat o zavedení pouze jedné, souhrnné a přípustné roční novelizace základních předpisů. Návrhy na to, co má být každoročně kupříkladu novelizováno v rámci občanského soudního řádu, by byly průběžně celoročně sbírány jedním gesčním místem, které by je pak vyčistilo a navrhlo pouze jednu „konsolidovanou“ novelu ročně.

Teze 5: Historický „krok zpět“ a návrat k širší míře profesní autorregulace; ne všechna normotvorba, především odvozená, musí procházet celostátní sbírkou. Stejně tak nemusí být přijímána ministerstvy či jinými orgány státní správy.

Teze 6: Zvýšení míry abstrakce, na které se píší základní předpisy, především kodexové, ale též základní odvětvové předpisy. Jeden

příklad za všechny: srovnajme míru abstrakce, na které je napsán z. č. 500/2004 Sb., tedy nový správní řád, a tu, na které se pohyboval z. č. 71/1976 Sb. Tato teze nicméně naráží na hlubší problém popsany výše (s ohledem na který se jedná o slušný legislativní počín v rámci možnosti): nejsou sdílené hodnoty, chybí konsenzus, chybí přehledná judikatura. To vytváří tlak na zákonodárce a na pohyb k větším detailům. Problém je v tom, že jednou nastartovaný pohyb k detailní úpravě je jednosměrka: detailnější úprava generuje další detaily, které pak musí být dále precizovány či s ohledem na jejich četnost dále měněny, což vyžaduje další novely.

Bylo by možné přijít s dalšími více či méně sci-fi návrhy, vychází teze je bohužel stejná: proces nelze zastavit, lze jej jen zmírnit či zamezit nejhrušším úletům. V tomto ohledu nezbyvá než povzdechnout nad významem revolucí a válek jako jediným účinným nástrojem (vy)čištění právního řádu.

Poslední poznámka k přesahu legislativních orgasmů do právního vzdělávání a judikatury vrcholných soudů. Právě a přesně v podobném prostředí musí obě oblasti učinit vědomý odklon a vymezit se „něčím jiným“. S ohledem na vzdělávání plný souhlas se Zdeňkem; nemyslím, že by zde bylo nutné opakovat argumentaci již jednou učiněnou.¹¹ K nejvyšším a Ústavnímu soudu (viz přílohu Právních rozhledů 22/2006):¹² optimální meze je několik desítek, max. sto judikátů ročně. Pokud vrcholné soudy kopírují postup legislativy a chrlí tisíce judikátů historické judikatury (lépe řečeno kazuistiky) ročně, pak maximálně dále přispívají k nestabilitě právního řádu. Ale možná ne, protože ty věci stejně nikdo nečte. Ani soudci obecných soudů. Proto mohou také obtížně prosazovat judikaturu, ve které se nevyzná ani sám Ústavní soud. Vrcholné soudy by měly být přesným protipólem legislativních orgasmů; setrvalá, nečetná a relativně jasná a propracovaná judikatura zaměřující se na principy poskytuje kotvu či záchranné lano na rozbouřeném legislativním moři. Ostatní je marnost.

¹¹ Viz Michal Bobek: O nereformovatelnosti studia práv v Čechách, Díl I.: Právní vzdělání a právní kultura, Právní rozhledy č. 10/2005, str. 368.

¹² Plný odkaz: Michal Bobek: Curia ex machina; o smyslu činnosti nejvyšších a ústavních soudů. Mimořádná příloha Právních rozhledů č. 22/2006.

Elektronický přednášeč a hranice poznání práva¹³

Úterý 6. února 2007

V návaznosti na meditace nad legislativními smršťemi přidávám ještě několik dalších, volně neprovázaných poznámek. V debatách na téma nemožnosti obsáhnout psané právo a jeho zbytečné nadprodukce občas zaznívají i hlasy historizující, pracovně je nazýváme hlasy právně-romantické. Částečně žertem, částečně vážně pak připomínají historický institut přednášeče práva jako přirozený limit normativní nadprodukce.

Věřejné (každoroční) předčítání platného práva bylo tradicí v germánských společnostech; pouze ve skandinávských zemích však byl tento úřad institucionalizován jako úřad vládní. „Přednášeč práva“ (starošvédsky „laghmaper“, norský „lagmann“, islandsky „lög(sögu)maðr“) přednášel na každoročním setkání všech svobodných mužů (thing, Alþing) veškeré platné právo. Co opomněl, neplatilo. Tímto postupem docházelo k přirozené redukci obsoletních, ale i nepotřebných předpisů. Dokud muselo být veškeré platné právo předčítáno a znovu a znovu opakováno proto, aby bylo považováno za platné, jakékoliv megalomanské legislativní projekty byly odsouzeny ke zkáze; nikdo nebyl schopen si natolik detailní právní regulaci pamatovat. Tento princip platil do značné míry i ve společnosti středověké, a to až do okamžiku vzniku novodobých úředních věstníků jako nosičů právní normy a z toho plynoucích principů formální publicity právní normy. Oddělením formální publikace od reálné znalosti právní úpravy se tak otevřely dveře do 20. století a k nebyvalé legislativní aktivitě.

K přednášečům práva v lidské podobě se již asi jen tak nevrátíme, i když by možná nebylo od věci jednou provést sociologický pokus v menším měřítku, třeba na úrovni obce či entity, která je nadána vnitřní normotvorbou, a nechat starostu obce nebo odpovědného legislativce v rámci dané entity přednést to vnitřní právo, které si pamatuje z hlavy. Tímto způsobem by se mohlo rychle demonstrovat

13 Tento a několik dalších příspěvků na Jiném právu byly vyústěním většího projektu, ve kterém jsem zkoumal náležitosti publicity normativních právních aktů v historickém a srovnávacím pohledu. Důvodem tohoto zkoumání byla absence publikované evropské legislativy v jazycích nových členských států po přistoupení k Evropské unii v roce 2004. Pro zájemce o tuto problematiku připojuji odkazy na výstupy: Publikace obecně závazných právních předpisů v historickém a srovnávacím pohledu. Část I publikována v časopise *Jurisprudence*, č. 1/2007, část II pak v *Jurisprudence* č. 2/2007. Samotnou absencí publikace evropské legislativy jsem se zabýval v článku *K absenci řádného vyhlášení komunitární legislativy v jazycích nových členských států*, *Soudní rozhledy* č. 12/2006.

množství důležité obecní (vnitřní) normotvorby, která je skutečně významná a tudíž potřebná.

I v dnešní společnosti však přednašeči práva existují. Jsou zpravidla ploší, vrníci a nataktovaní na 64 bitů a jeho násobky. Z praktického hlediska totiž není rozdílu mezi islandským přednašečem 10. století a mým dnešním notebookem s ASPI a LexGalaxy. Dozvim já se někdy o existenci normy, která není v ASPI? Dozvim já se, že existuje stále platná a účinná vyhláška Ministerstva zdravotnictví z roku 1987, která předepisuje minimální hygienické standardy pro užívání injekčních stříkaček? Platí ještě nařízení vlády republiky Československé ze dne 7. března 1919, kterým se stanoví nejvyšší ceny piva?¹⁴

Jsme právníci a tak nás (přirozeně?) empirická odpověď nezajímá, neboť ta normativní je jasná. Empirické ne nenabourává normativní ano, tedy pokud zároveň nepřehodnotíme celou dogmatiku moderního práva. Je ale otázkou, jak výrazný může rozpor mezi normativní a empirickou odpovědí vlastně (únosně) být. Normativním pramenem poznání obsahu právní normy je tištěná sbírka, empirickým elektronický přednašeč práva. Již několik lidí mi vyprávělo o údajném případě z nejmenovaného krajského soudu, kde senát rozhodl (trestní věc) podle nesprávného údaje v ASPI. Postřehnuto to bylo až na odvoláče, kde služebně starší soudci ještě znali tištěnou sbírku. Kolik takových případů existuje v běžném právním životě, nepostřehnuto?

Současný vývoj a dominance elektronických přednašečů práva v podstatě neguje moderní snahy států o stanovení jediné autenticity práva prostřednictvím úředního věstníku. Reálným pramenem poznání práva jsou znovu soukromé sbírky. V tomto ohledu se státy v Evropě, které ještě nezavedly elektronickou publikaci právních předpisů a veřejně přístupné autentické (státní) právní sbírky (povedený systém v tomto ohledu představuje rakouská Riska), přibližují anglosaským zemím, které úřední věstníky v kontinentální podobě nezavedly nikdy.

14 Toto nařízení skutečně existuje – dokonce se jím zabývala úsměvná judikatura prvorepublikového Nejvyššího správního soudu, která se snažila rozřešit, zda je Plzeňský Prazdroj srovnatelný s Budějovickým Budvarem – bliže viz anotace tohoto rozhodnutí v časopise *Jurisprudence* č. 8/2005.

Omlouvám se Pákistánu¹⁵

Úterý 27. března 2007

Minulý rok zjara jsem na závěr krátké interní studie na téma odvolatelnosti předsedkyně Nejvyššího soudu napsal, s ohledem na omezené srovnávací aspekty, které jsem byl schopen dohledat, že „[u] rovinně srovnávací není třeba dlouhých závěrů – naše právní kultura se přesouvá na úroveň asijských stepí, kde eufemisticky řečeno autokratičtí vládcí odvolávají bez udání důvodu vrcholné ústavní představitel s úmyslem nahradit je svými nohsledy.“

S ohledem na současný vývoj v Pákistánu však asi budu muset tyto své závěry přehodnotit. Pro ty, co celou událost ještě nezaregistrovali v tisku: Dne 9. března odvolal pákistánský autokrat, generál Pervez Musharraf, předsedu pákistánského nejvyššího soudu, Iftikhara Mohammada Chaudhryho. Obvinil ho z různých věcí, především zneužívání pravomocí. Západní tisk a domácí opozice se shodují v tom, že pravým důvodem odvolání je to, že Čaudhrí si „dovolil“ být nezávislý, a to i vůči vládě. Mušaraf následně jmenoval nového, „povolnějšího“ předsedu nejvyššího soudu.

To nejlepší však mělo přijít: Mušarafův krok vyvolal bouři nesouhlasu ze strany pákistánské právnické obce. Tisíce právníků od té doby demonstrují v ulicích, advokáti zablokovali soudní jednání, desítky soudců všech stupňů na protest rezignovali na své funkce, rezignoval též jeden ze zástupců nejvyššího státního zástupce. Opakují se násilné srážky mezi právníky v oblecích a policií (to musí vypadat zajímavě) v ulicích. Advokáti a pákistánská advokátní komora obvinili Mušarafa z toho, že jedná protiústavně. Tisk začíná spekulovat, zda toto nebude ten chybný krok, který nakonec zlomí autokratovi vaz.

Nechci zde činit žádné paralely. Jen cítím potřebu omluvit se Pákistánu.

15 Tento krátký příspěvek nepotřebuje asi podrobnějších komentářů – napsal jsem jej jako jedinou svoji reakci na kauzu pokusu o odvolání předsedkyně Nejvyššího soudu prezidentem republiky v únoru 2006, která byla na Jiném právu jinými přispěvateli opakovaně komentována.

Proč je současná věková hranice 30 let pro jmenování soudcem nesmyslná¹⁶

Sobota 3. března 2007

Výběr a výchova soudců probíhá mnoha způsoby. V civilizovaných částech světa by s ohledem na věk, ve kterém jsou kandidáti na soudce jmenováni, šlo rozlišit tři modely:

1. *Model čistě kariérní* – noví soudci jsou vybírání z čerstvých absolventů právnických fakult, typicky na základě standardizovaných zkoušek, testů apod. Nejblíže tomuto čistému modelu zůstává výběr soudců v Německu.
2. *Model „meritokratický“* – soudcem je jmenován již zkušenější (a starší – typicky 40+) právník, a to na základě svých výsledků a pověsti v jiných právnických profesích (advokát, státní zástupce, veřejná služba apod.). Tento výběr je typický pro Velkou Británii.
3. *Modely smíšené*, kde se vstup do justice odehrává více kanály. Patří sem třeba Holandsko a Švédsko; pro oba systémy je typická větší prostupnost a možnost i právníků z jiných profesí (v Holandsku třeba dost akademických právníků) stát se soudcem (i na částečný úvazek). Co bych nazval ale prototypem smíšeného systému v současnosti je překvapivě Francie: ta v V. republice se zřízením *Ecole nationale de la magistrature* zavedla tři kanály přístupu do ENM a k funkci soudce. Formou konkurzu se o přijetí na ENM, a tím pádem o pozdější jmenování soudcem mohou ucházet:
 - (i) mladí absolventi práv ne starší 27 let;
 - (ii) úředníci veřejné služby (široce definované), kteří mají minimálně 4 roky praxe a nejsou starší 46 let;
 - (iii) právníci, kteří mají minimálně 8 let praxe v některé z jiných právních profesí nebo byli členy zvoleného zastupitelstva a nejsou starší 40 let (tímto kanálem se v posledních letech přijímá nadpoloviční většina nových soudců).

O důvodu zavedení třicetileté hranice do českého zákona o soudech a soudcích lze jen spekulovat, vysvětlení, které nabízí R. On-

¹⁶ Příspěvek, který vyvolal živou debatu na téma prostupnosti právních profesí a ideálního způsobu jmenování soudců. Názory se rozštěpily mezi zastánce čistě profesního modelu (výběr soudců ihned po skončení fakulty) a prostupnost do soudnictví z jiných právních profesí (model, který jsem v příspěvku nazval „meritokratický“).

druš¹⁷ se však nezdá nepřesvědčivé: tato věková hranice je výsledkem lobování jiných právnických profesí (především advokátů), kteří by se rádi poté, co se justice stala v posledních letech (opakově k počátku let 90.) platově zajímavá, a naopak advokacie přestala být jednoduchou transformační zlatou bonanzou, kde se vydělávají desetitisíce prostým nakopírováním smluv, dostali do klidného justičního přístavu.

Z hlediska systémového je hranice třiceti let nekonceptní. Je totiž naroubována na systém, který je původně čistě kariérní (germánský) a věková hranice je stanovena bez úpravy souvisejících institutů, tedy především formy a délky přípravné služby justičního čekatele. Tato věková hranice ponechává náš systém výběru soudců v jakési „zemi nikoho“, na pomezí mezi systémy.

Pomineme-li možnost „parašutingu“ starších asistentů obou nejvyšších a ústavního soudu do obecné justice, takto nastavený systém výběru soudců nebude produkovat optimální personální výsledky. Proč? Typický absolvent právnické fakulty je star 24 let. Jestliže by se rozhodl stát soudcem, má před sebou minimálně šest let justičního čekatelování při minimálním platu a s nejistým výhledem toho, zda bude vůbec jmenován. V případě, že je ten čekatel skutečně schopný, ¹⁸ zůstane šest a více let na minimálním platu? Rozhodne se vůbec pro podobný kariérní postup v okamžiku, kdy někdy plánuje nějakou rodinu a jiné finančně nákladné podniky? Je bláhové si představovat, že by do pozice justičního čekatele či třicetiletého zájemce o soudcovský talár přicházeli lidé zvenčí, tedy z jiných právnických profesí. I když by bylo teoreticky možné, aby se o pozici justičního čekatele ucházela osoba, která má kupř. 29 či 30 let a přichází z jiné profese, v praxi to bude problematické. Navíc osoby, které by podobný postup lákal, nebývají ty, o které by měla stát justice; skutečně dobří právníci v tomto věku „jdou nahoru“ v rámci své profese a měnit budou jenom ti, kteří se nebyli schopni uchytit.

17 Radek Ondruš: K některým aspektům výběru a výchovy soudců v České republice (úvahy de lege ferenda), in Hloušek a Šimíček (eds.), *Dělna moci soudní v České republice* (Masarykova Univerzita v Brně, Mezinárodní politologický ústav, Brno 2004), str. 273–285.

18 Nemohu si odpustit poznámku na okraj: skutečně schopní právníci se z nějakých důvodů justičními čekateli vůbec nestávají, a to často také proto, že nespádají do toho správného psychologického okénka (buď se v mládí pomochovali anebo když mají ve fletkém obrázku vidět hrušku, vidí jiné objekty). Psychologické testy (diagnostika), které se u zájemců o pozici justičního čekatele provádějí, mají jistě bohužel úkol vyloučit osoby psychologicky problematické. Takový test je nicméně nutně vystavěn na „správné“ reakci pro většinovou populaci, tedy jakousi vizi „normality“. Nicméně v tom okamžiku (soudě ze znalosti lidí, kteří testy neprošli – já jsem jej nikdy neabsolvoval) test vyloučí nejen „podprůměr“, ale i „nadprůměr“. Výjimeční lidé prostě nebudou reagovat jako průměr, i je pak ale systém diagnostikuje jako „nevhodné“.

Řečeno ve zkratce, hranice 30 let pro jmenování soudcem je pro justici personálně nevhodná. Znamená, že o jmenování soudce se budou zajímat především ti, kteří nejsou dost dobří pro jiné právnické profese, často šedý průměr neschopný či líný se uchytit jinde. Výjimkou zde mohou být některé dobré ženské kandidátky, kterým dlouhá přípravná služba nemusí v podstatě vadit z toho důvodu, že plánují strávit její podstatnou část na mateřské dovolené.

Řešení této situace není obtížné: v podstatě se jedná o výběr modelu jmenování soudců z „menu“ načrtnutého výše a jeho dotažení do konce, tedy dotažení spolu se všemi důsledky a nikoliv „plácnutí“ jedné podmínky bez systémové změny. Možnosti:

1. Systém se může vrátit k čistě kariérnímu výběru čekatelů ihned po absolutoriu fakulty. To znamená zrušení podmínky 30 let. I v případě návratu k původnímu modelu je však hodně co vylepšovat: především transparentnost selekce a podmínky výběru čekatelů.
2. Může být učiněn jasný přechod k meritokratickému modelu. Jakýsi náznak podobných myšlenek je patrný v materiálu Ministerstva spravedlnosti (bod 3.3. dokumentu nazvaného Koncepce stabilizace justice), kde ministerstvo cudně uvádí, že výhledově (ne však v nejbližší budoucnosti) lze uvažovat o stanovení hranice pro jmenování soudcem na 40 let. Pokud by byl zvolen tento model, pak přirozeně padá celý systém „interního“ vzdělávání justičních čekatelů¹⁹ a vstupy do justice budou výlučně „paralelní“, tedy z jiných právnických profesí.
3. Lze uvažovat ale i o systému smíšeném, a to především po vzoru francouzské ENM. Kandidáti na funkce soudce by pak byli justičně socializováni v rámci Justiční akademie, která by se přirozeně musela odpovídajícím způsobem proměnit.

Tak kampak s tím rozsudkem, pane soudce?

Sobota 21. dubna 2007

Rekapitulační část. Ta nudná, nenáviděná, často z větší části zbytečná část soudního rozhodnutí. V germánské právní tradici (a i u její postižené české dcery) by rekapitulační část soudního rozhodnutí

¹⁹ Přirozeně s tím, že současní justiční čekatelé dokončí svoji přípravnou službu za stávajících podmínek (to by možná bylo vhodné dát do úvodních ustanovení nové právní úpravy, protože se zdá, že někteří ústavní činitelé ustanovení přechodná a závěrečná nechtou).