

8 Virtualizace v publikaci právních předpisů

8.1 Promulgace právních předpisů jako informační procedura¹

Objektivní vnímatelnost právních pravidel je neoddělitelným znakem pozitivní práva a tím i jeho platnosti.² Nestačí však, aby bylo pozitivní právo nakódováno, tj. aby byl odpovídajícím způsobem vytvořen jheringovský kmen a koruna práva, ale též, aby byl tento kód komunikován ke svým adresátům. Zatímco je tedy smyslem kódování práva pokud možno co nejvěrnější objektivní vyjádření jeho významu, je smyslem promulgace co nejméně ztrátový přenos kódu k adresátům pozitivních právních pravidel. Promulgace tedy je nutnou podmínkou pozitivní práva, respektive je předpokladem jeho interpretace a aplikace. Jedná se o komunikaci konstitutivních výpovědí o normách³ směrem k jejich adresátům a skutečná existence takových komunikovaných výpovědí přímo podmiňuje nastoupení normativního tlaku.⁴

Mohlo by se zdát, že promulgace je jako *conditio sine qua non* platnosti práva kategorií výlučně právně pozitivistickou. Oddělení práva od morálky či jiného řádu pravidel totiž mimo jiné znamená, že právo je normativní vůlí státu originárně vytvářeno. K jeho skutečné existenci, která má za následek jeho absolutní závaznost,⁵ je tedy nutné dát mu nejen pozitivní formu, ale v této formě jej i oficiálně přednést jeho adresátům. Přirozenoprávní přístup k právu je naopak postaven na předpokladu, že suverén pouze konstatuje existenci obecně (objektivně) platných pravidel a právo tvorba tedy není v pravém smyslu slova tvorbou práva, ale pouze suverénním výběrem a konstatováním těch pravidel, k jejichž autoritativní ochraně se příslušný suverén hlásí. Jsou-li pak přirozená pravidla obecně platná, nemá přeci jejich akceptace nebo naopak opomenutí sepisovatelem na jejich platnost nikterak zásadní vliv.

Ve skutečnosti však je promulgace zásadně důležitou kategorií i pro iusnaturalistický pohled na právo, to ovšem z poněkud jiného důvodu. Stát totiž v každém případě používá různé pozitivní projevy své moci jako nástroje svého mocenského působení na společnost – tyto projevy mohou mít třeba formu rozhodnutí nebo i fyzického donucení ke splnění nějaké právní povinnosti. Pozitivní formy práva pak je nutno chápat nikoli jako zdroj obsahu právních pravidel, ale jako objektivně vnímatelné ospravedlnění státního zásahu. Zatímco tedy je pro pozitivistu promulgace aspektem legitimacy samotného pravidla, má pro iusnaturalistu charakter institutu legitimujícího potenciální uplatnění státní moci.⁶ I v tomto případě se tedy vlastně potvrzuje Sobkova pragmatická teze, že totiž po všech historických zkušenostech až tak nezáleží na tom, zda právník akceptuje nebo popře Humovu tezi, neboť ve svém

¹ Pojmu promulgace budeme v tomto textu používat v jeho aktuálním významu, tj. jako synonyma pro publikaci normativních právních aktů právotvornou autoritou. Původní význam institutu *promulgationis legis* byl však poněkud jiný a spočíval ve zveřejnění legislativních návrhů určených k další společenské a politické diskusi - k původnímu významu pojmu promulgace viz např. TOMKINS, F. J. *The Institutes of the Roman Law*. London : BiblioBazar, 2008, str. 28.

² K tomu srov. tamtéž, str. 157.

³ K oddělení pojmu normy od její objektivně vnímatelné podoby, tj. výpovědi o normě viz KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2000, str. 175.

⁴ K demonstraci rozdílu mezi vytvořením kódu právního pravidla a jeho promulgací můžeme použít pojmosloví naší Sbirky zákonů. Platnost tam vyhlášených právních předpisů totiž nenastává jejím vydáním, ale jejím rozesláním (tj. komunikací, byť je v tomto případě použito poněkud obstarožní metody – viz dále).

⁵ K pojmu absolutní závaznosti viz např. HARVÁNEK, J. et al. *Teorie práva*. Plzeň : Aleš Čeněk, str. 249.

⁶ Viz FULLER, L. *Morálka práva*, přel. Příběh, J. Praha : OIKOYMENH, 1998, str. 51 a násl.

důsledku dospívají oba metodologicky striktně oddělené směry právního myšlení prakticky ke stejným závěrům, byť každý z jiného důvodu.

Historicky byl problém informovanosti adresátů právních norem řešen různě. Pravidla byla šířena formou ústní tradice, nejrůznějších vyhlášek, právních knih apod. Institut promulgace právních pravidel však měl prakticky bez ohledu na specifika příslušné právní kultury odpradávná silně formální charakter.⁷ Adresát příslušného pravidla je *de iure* informován nikoli tehdy, pokud se o tomto pravidle skutečně dozví, ale pokud má formální možnost se s ním seznámit. Fuller k tomu trefně poznamenává, že „požadavek, aby se zákony zveřejňovaly, se neopírá o něco tak absurdního, jako je očekávání, že svědomitý občan si sedne a všechny je přečte.“⁸

Problému promulgace se důkladně věnoval i Jeremy Bentham. Jeho apel můžeme přitom použít nejen jako úvodní vymezení tohoto tématu, ale lze jej brát i za univerzální motto promulgace jako techniky a jako právního institutu. Bentham píše (překlad RP): „*Má-li být právo dodržováno, je nutné, aby bylo známo. K tomu, aby bylo známo, je třeba jej promulgovat. Ovšem k promulgaci práva není potřeba jen to, aby bylo vyhlášeno za zvuku trumpet na ulicích ani jen to, aby bylo čteno lidmi, dokonce ani to, aby bylo všechno vydáno tiskem. Všechny tyto nástroje mohou být dobré, ale jejich použití přesto nemusí vést k dosažení žádoucího účinku. Mohou totiž přinést spíš zdání než skutečnost promulgace. Promulgovat právo totiž znamená předložit jej vědomí těch, které zavazuje, a to tak, aby si jeho obsah mohli přirozeně zapamatovat a aby měli i pak po ruce veškeré dostupné prostředky k následnému řešení případných svých pochybností.*“⁹

Přestože je otázka promulgace jako *conditio sine qua non* platnosti pozitivního práva ve výše naznačeném smyslu stále aktuální, můžeme její rozsah mírně zrelativizovat. Fuller tak příkladně hovoří o promulgaci jako o nutné podmínce morality práva, jedním dechem však dodává, že je třeba řešit problém rozsahu pozitivního práva, tedy toho, co má být promulgováno.¹⁰ Ať už však za rozsah pozitivního práva přijmeme libovolný obor (nabízí se v tomto případě opět řešení formou jeho pozitivního stanovení), musí se každopádně suverén potýkat s tradičním problémem, jak informovat subjekty pod svojí jurisdikcí o vytvoření nového nebo změně stávajícího právního pravidla, respektive o jeho obsahu pokaždé, kdy je to třeba. Není-li adresát o příslušném pravidle dostatečně informován, je následné nastoupení normativního tlaku velmi problematické, neboť v takovém případě očekává stát od subjektu, že bude realizovat právo, o jehož existenci však nebyl spraven.

Toto tvrzení však lze do značné míry zrelativizovat poukazem na již zmíněný koncept právní jistoty. Tu totiž lze vnímat buďto čistě ve vztahu k aplikaci práva nebo částečně i k jeho tvorbě.¹¹ Lze tedy na jedné straně formalisticky popsat právní jistotu jako jistotu subjektu, že stát dokonale aplikuje své pozitivní právo. Tato koncepce právní jistoty je samozřejmě postavena na (naivním) předpokladu, že pozitivní právo

⁷ Promulgaci byla věnována pozornost především tam, kde byl právní systém založen na normativních právních aktech. Zweigert-Kötzovou systematikou tak můžeme hovořit především o románské, germánské a severské právní rodině – viz ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*, přel. Weir, T. Oxford : Oxford University Press, 1998, str. 74 a násl., str. 132 a násl., str. 276 a násl.

⁸ Srov. FULLER, L. *Morálka práva*, přel. Příbáň, J. Praha : OIKOYMENH, 1998, str. 52.

⁹ Citace byla převzata z digitalizované verze prvního svazku Benthamových esejí původně vydaných v roce 1843 a sestavených Sirem Johnem Bowringem. Digitalizaci Benthamových prací provedl tým University College London a nyní je dostupná na adrese <www.ucl.ac.uk/Bentham-Project/>.

¹⁰ Srov. FULLER, L. *Morálka práva*, přel. Příbáň, J. Praha : OIKOYMENH, 1998, str. 51 a násl.

¹¹ Srov. POPELIER, P. Legal Certainty and Principles of Proper Law Making. *European Journal of Law Reform*. 2000, roč. 2, č. 3, str. 321.

je jednoznačné, kvalitní a že jej jeho adresát dokonale zná. Na druhé straně však lze docela dobře za právní jistotu označit i za jistotu toho, že stát jako své pozitivní právo vytváří racionální a nikoli frapantně nespravedlivá pravidla a že pak tato pravidla opět obecně rozumným způsobem aplikuje.¹² Tato pragmatická koncepce právní jistoty,¹³ byť kvůli pofiderním kategoriím racionality a nikoli nespravedlnosti poněkud mlhavá, zdá se být z důvodů, které jsme uvedli výše, mnohem blíže realitě. Umožňuje totiž soudci korigovat informační deficit práva v situaci, kdy by formalistické pojetí právní jistoty popřelo její elementární smysl, tj. právní bezpečí rozumného a slušného člověka.¹⁴ K takové situaci může poměrně snadno dojít například tam, kde stát kvůli přirozeně či vlastní lenosti a neobratnosti zaviněným informačním deficitům kódování vytvoří mnohoznačnou nebo rozpornou výpověď o právním pravidle – tu pak (nutně arbitrárně) vyloží a tuto interpretaci prohlásí za platné právo. Překvapeného adresáta pak stát ještě pokárá či dokonce sankcionuje, neboť to, co je najisto platným právem, nedodržel, přestože měl přeci mít právní jistotu, jak v dané situaci jednat.¹⁵

Shora popsaná situace, kdy právní jistota není obranou, ale spíš nepřítelem rozumného adresáta právních norem, se běžně stává předmětem soudního rozhodování. Naše soudy mají v takových situacích často spíš tendenci k formalistickému přístupu k právní jistotě. Příkladem je dlouhodobé tvrdošíjně odmítání perfekce elektronických podání podepsaných zaručeným elektronickým podpisem Nejvyšším soudem ČR – soud v takových případech opakovaně vyžadoval na základě slov zákona doplnění „písemného originálu podání“ (přestože nic takového jako písemný originál podepsaného elektronického podání objektivně neexistuje). Dokonce i poté, kdy tento protiprávní postup korigoval Ústavní soud, neodpustil si k podpoře formalistické právní jistoty Nejvyšší soud jízlivé poznámky, jako například: *“Žalobkyně v projednávané věci své dovolání podepsané zaručeným elektronickým podpisem nedoplnila předložením písemného podání shodného znění ve lhůtě tří dnů (a tím tuto lhůtu neodvratně zmeškala), protože vycházela - jak je zřejmé z obsahu dovolání – z nálezu Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2006 sp. zn. IV ÚS 319/2005, v němž byl vyjádřen názor, podle kterého \“povinnost stěžovatele uvedená v § 42 odst. 3 občanského soudního řádu, tedy písemně doplnit své elektronické podání do tří dnů, se nevztahuje na podání v elektronické podobě, jestliže je k němu připojen uznávaný elektronický podpis dle ustanovení § 11 odst. 1 zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a změně některých dalších zákonů\“. I když jde o právní názor zjevně chybný a účelový, Nejvyšší soud České republiky - v zájmu zachování procesních práv dovolatelky učiněných v důvěru v uvedené rozhodnutí orgánu ochrany ústavnosti - k dovolání žalobkyně při rozhodování této věci přihlédl a postupoval stejně, jako kdyby bylo učiněno zákonu odpovídající formou.”*¹⁶

Byť je správní právo často typickým příkladem formalistického chápání právní jistoty, můžeme tendenci k jejímu pragmatickému chápání nalézt paradoxně u našeho Nejvyššího správního soudu. Široce známým se tak stalo například rozhodnutí, jímž Nejvyšší správní soud zamítnul kasační stížnost Ministerstva životního prostředí ve

¹² Judikatura spojuje tento přístup k právní jistotě k pojmu oprávněného rozumného očekávání adresáta právních pravidel – srov. RAITIO, J. *The Principle of Legal Certainty in EC Law*. Dordrech : Kluwer Academic Publishers, 2003, str. 217.

¹³ Z militantních pragmatických kritiků formální koncepce právní jistoty můžeme jmenovat Jerome Franka, který v práci *Law and the Modern Mind* logicky popírá legitimitu pozitivněprávních pravidel a pozitivního práva jako takového – viz Frank, J. *Law and the Modern Mind*, Piscataway: Transaction Publishers, 2009. Frankovu kritiku pozitivistické koncepce právní jistoty diskutuje Juliu Paul v článku PAUL, J. *Jerome Frank's Attack on the Myth of Legal Certainty*. *Nebraska Law Review*. 1957, č. 36, str. 547.

¹⁴ Takový přístup pak samozřejmě vyžaduje značnou soudcovskou disciplínu – srov. WADE, H. W. R. *The Concept of Legal Certainty – a Preliminary Skirmish*. *The Modern Law Review*. 1941, roč. 4, č. 3, str. 183.

¹⁵ Frapantní informační deficit v takovém případě dělá z centrálního momentu práva, člověka, jen nedůležitého statistu či dokonce, jak píše Martin Škop, outsidera – viz ŠKOP, M. *Dílo Franze Kafky jako postmoderní právní metafora*. *Právník*. 2004, roč. 143, č. 12, str. 1226.

¹⁶ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2007, č.j. 21 CDO 2858/2007. Dostupné z: <www.nsoud.cz>.

věci sankce za nedovolený chov dravého opeřence.¹⁷ Chovatel v tomto případě našel mládě dravého ptáka a požádal o povolení k jeho chovu – žádost však nebyla dostatečně specifická (žadatel podrobně slovy zákona nepopsal, o jaké povolení mu jde), takže ji její původní adresát, tj. referát životního prostředí příslušného okresního úřadu, pouze přeposlal odboru životního prostředí a zemědělství nadřízeného krajského úřadu. Ten sice na základě žádosti sice nějaké povolení vydal, nešlo však o povolení, které pak následně vyžadovala kontrola České inspekce životního prostředí. Dotyčný chovatel se pak proti pokutě bránil mimo jiné i tím, že podáním žádosti splnil vše, čeho byl vzhledem ke své profesi a postavení rozumně schopen (tzn. že vzhledem k zákonné povinnosti nepochybil) a sankce mu tedy byla udělena protiprávně.

Nejvyšší správní soud k tomu mimo jiné uvedl, „že uživatelé veřejné správy se často jen stěží orientují v komplikovaném systému správních orgánů a práva vůbec (...), s níž nerozlučně souvisí přesun kompetencí uvnitř této soustavy. Jestliže se zmíněné pomoci občanům jako účastníkům správního řízení nedostane a namísto toho správní orgány bazírují například na pozdravu ‚Myslivosti zdar‘, uvedeném před podpisem žádosti, jako důkaz toho, že nejsou kompetentní k vyřízení žádosti (...), potom činnost správního orgánu vykazuje zjevné nedostatky a je v rozporu s principy právního státu, založeného na úctě k právům občanů (čl. 1 odst. 1 Ústavy). Pokud tedy správní orgány ve správním řízení pouze důsledně vyžadují plnění povinností ze strany občanů, a nedbají přitom o ochranu jejich zájmů, je výrazem tohoto postupu přepjatý formalismus, jehož důsledkem je sofistickované zdůvodňování zjevné nespravedlnosti.“ Přeposílací alibismus, který je rovněž znakem formalistického přístupu k právní jistotě, pak soud komentoval slovy: „Okresnímu úřadu Blansko, referátu životního prostředí, na který plně dopadá zásada, podle níž správní orgán zná právo, muselo být patrné, že žalobce potřebuje pro účely vymezené žádostí rozhodnutí dvě, přičemž k jednomu z rozhodnutí byl plně kompetentní právě Okresní úřad Blansko. Žádost přitom obsahově směřovala k meritornímu vyřízení Okresním úřadem Blansko. Nedává tedy žádný rozumný smysl, pokud má stěžovatel za to, že sice žalobce podával žádost vůči Okresnímu úřadu Blansko, avšak tato žalobcová žádost směřovala jen a pouze k vyřízení věci podle jiného právního předpisu a zcela jiným orgánem, než právě adresátem žádosti.“

Praktickým důvodem tradičně hypotetické (nikoli faktické) informovanosti adresátů právních pravidel je tedy, jak přiznává i Fuller, především kombinace složitosti a značného rozsahu formálních pramenů práva ve spojení s nízkou úrovní informačních technologií.¹⁸ Prakticky tedy nebylo nikdy v historii možné skutečně komunikovat všechny formálně platné prameny práva k jejich adresátům především z toho důvodu, že k takové informační aktivitě nedisponoval stát odpovídajícími komunikačními kanály. Typicky tedy byli adresáti nikoli přímo informováni o formálních pramenech práva, ale publikační povinnost byla splněna pouze hypotetickým zpřístupněním příslušných informačních zdrojů.

Typickým příkladem takového postupu je Sběrka zákonů. Tento informační zdroj má sloužit, řečeno s Benthamem, k šíření informací o právu mezi jeho adresáty. Vychází oficiálně ve formě tištěné publikace a veřejnost se s jejím obsahem může seznámit buďto přímo, tj. předplacením, nebo zprostředkovaně v nejrůznějších veřejných institucích, nově i formou neoficiální publikace na internetu.

¹⁷ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 9. 2008, č.j. 1 As 30/2008, 1/2009 Sb. NSS. Dostupné z: <www.nssoud.cz>.

¹⁸ V některých právních kulturách tento jev dokonce konstituoval samotné základy právního systému. Faktická nemožnost promulgovat pozitivní právo ve formě normativních právních aktů tak stála za vznikem precedenční právní kultury angloamerické. Normanské právo totiž nebylo možno implementovat podrobeným ostrovním kmenům jinak, než jeho přímým výkonem a následným zobecněním aplikačních závěrů – srov. GLENN, P. *Legal Traditions of the World*. New York : Oxford University Press, 2004, str. 222 a násl.

Prakticky však Sbírka zákonů svému *ex definitione* účelu informovat adresáty právních pravidel o jejich obsahu již dávno neslouží. Je to způsobeno především obrovskou inflací legislativy a následným zahlcením tohoto informačního zdroje a dále také skutečností, že se, poněkud paradoxně, pro účel informování adresátů právních pravidel kvůli své struktuře prostě nehodí. Namísto Sbírek zákonů tedy dnešní právník pracuje raději s komerčními publikacemi nabízejícími plná znění, komentovaná znění či ještě častěji s právními informačními systémy umožňujícími nejen práci s plným zněním příslušných předpisů, ale též sofistikované vyhledávání, vazby mezi různými typy formálních pramenů práva (typicky mezi legislativou a judikaturou) apod.

Smyslem současných oficiálních komunikačních kanálů, jimiž stát informuje adresáty právních pravidel, ani zdaleka není organizovat společnost pod jurisdikcí příslušného suveréna. Naopak, a poněkud paradoxně, tyto kanály slouží *per se* pouze k legitimaci platnosti příslušného normativního obsahu. Princip *ignorantia legis neminem excusat* tedy zde nevede dokonce ani ke konstrukci domněnky, ale přímo fikce znalosti práva z oficiálního informačního zdroje. Fingování informovanosti odborné i laické veřejnosti o obsahu práva z oficiálních zdrojů je pak nejlépe patrné z komerčního úspěchu služeb a produktů přinášejících jejich adresátům prakticky jen obsah formálních pramenů práva a nahrazujících nedostatečně fungující oficiální informační systém.¹⁹

Informační a komunikační technologie a především pak infrastruktura informační sítě internet přitom poskytují státům kvalitní zázemí pro vytvoření informačních technik, jež jsou při minimálních nákladech způsobilé vrátit institutu promulgace jeho původní smysl a tím i legitimitu. Automatizované zpracování právních informací ve spojení s komunikačními kanály celosvětové informační sítě dávají státům možnost rychlejší, levnější a rozsáhlejší komunikace formálních pramenů práva. Nadto skýtají i prakticky neomezenou možnost nových forem publikace právních pravidel, které jsou v souvislosti se stávajícími formami dostupnější, srozumitelnější, méně náročné na předporozumění apod. Konečně pak využití ICT s prakticky neomezenou dostupností a kapacitou umožňuje vedle okamžité informační funkce plnit i Benthamem zdůrazněnou úlohu permanentního zdroje k řešení pozdějších pochybností o obsahu platného práva.

8.2 Institucionální typologie promulgace

V současné době můžeme z pozitivistického hlediska²⁰ rozlišit tři způsoby promulgace práva, a to:

- Zákonnou promulgaci (povinná, založená zákonem);
- Oficiální promulgaci (nepovinná, jejím zdrojem je stát);
- Soukromou promulgaci (nepovinná, jejím zdrojem jsou subjekty soukromého práva).

¹⁹ V České republice jsou takovými prostředky například různé edice úplných (nekomentovaných, neupravených) znění právních předpisů, které by, pokud by oficiální informační systém státu fungoval, zdaleka neměly takový komerční úspěch.

²⁰ Přesněji v tomto případě jde o hledisko institucionálně normativistické, neboť si budeme všimnout nejen pozitivní úpravy promulgace, ale též jejího institucionálního zajištění. Právě institucionální pokrytí v kombinaci s použitými informačními technikami je totiž pro kvalitu promulgace určující.

Zákonná promulgace slouží bez výjimky ke komunikaci absolutně závazných pramenů práva a představuje současně podmínku jejich platnosti.²¹ Bývá svěřena státnímu orgánu, který ji pak provádí tiskem respektive prostředky dálkové komunikace. Tento typ promulgace je nejzávažnější, neboť má vzhledem k obsahu příslušných výpovědí z pozitivistického hlediska konstitutivní charakter - normy komunikované prostřednictvím promulgovaných textů nabývají zákonnou promulgací platnosti.²²

Vzhledem k zásadnímu významu tohoto typu promulgace pro systém formálních pramenů práva lze očekávat, že jí bude věnována též největší pozornost. Ústředním zájmem státu je však v tomto směru pouze kvantitativní institut dostupnosti. Stát tedy zaměřuje svoji pozornost především na splnění formální povinnosti, Benthamovými slovy, vydat právní pravidla tiskem. Český i evropský právotvůrce však tuto svoji povinnost plní v mnoha případech doslova minimalisticky, když jsou do zákonné promulgace zahrnovány často jen novely platných právních předpisů. Adresát takto promulgovaného práva je tedy nucen složitě hledat jednotlivé fragmenty aktuálně platné právní úpravy a ty pak sám skládat do formy celistvého textu – tato činnost je přitom natolik svízelná a vyčerpávající, že se zřejmě jen málokterý rozumně smýšlející člověk jme zjišťovat jejím prostřednictvím obsah platného práva.

Při řešení výše uvedených problémů zákonné promulgace souvisejících s dostupností úplných znění příslušných normativních textů v jazyce jejich adresátů však často zapomínáme na skutečnost, že není smyslem promulgace přinést adresátu právního pravidla text (tj. výpověď o pravidle), ale dát mu informaci o tom, jaké normativní požadavky na něj klade suverén. Vyřešením kvantitativního problému promulgace tedy v tomto případě ještě ani zdaleka nedojde k naplnění její benthamovská definice – ta má totiž i kvalitativní aspekt měřený účinkem promulgace na vědomí adresáta. Ani v případě, je-li dostupný autentický text v úplném znění, tedy nemusí dojít k naplnění smyslu promulgace, neboť i v takovém případě může publikovaný text být natolik složitý a nesrozumitelný, že ani jeho pozorné čtení nepřinese adresátům příslušné normativní informace.

Oficiálními formami promulgace stát *de facto* přiznává nedostatky jejich zákonných forem a snaží se je s různou měrou úspěšnosti hojit. Dále jsou předmětem tohoto typu promulgace též právní prameny s argumentační závazností,²³ typicky judikatura vyšších soudů. Oficiální forma promulgace jim sice až na výjimky nepropůjčuje na rozdíl od zákonné promulgace vyšší intenzitu závaznosti, ale stát jejich faktickým zpřístupněním významně usnadňuje jejich používání.

Příkladem oficiální promulgace je v České republice správní portál na adrese portal.gov.cz, jehož součástí jsou i aktuální úplná znění účinných právních předpisů. Nejedná se o formu zákonné promulgace (tj. Sbírkou zákonů), ale tím, že přináší alespoň úplné texty příslušných právních předpisů, dalece předčí v použitelnosti zákonně promulgované informační zdroje. Můžeme samozřejmě v této souvislosti spekulovat o tom, co vede státní orgány k tomu, že tuto internetovou aplikaci

²¹ Zákonná promulgace argumentačně závazných pramenů práva jim *ex definitione* propůjčuje vyšší intenzitu závaznosti v porovnání s takovými, které jsou publikovány oficiálně nebo jen soukromně. To se projevuje například u judikatury, přičemž argumentační závaznost legálně publikovaných rozhodnutí je nesporně intenzivnější, než je tomu u judikatury publikované oficiálně či soukromě.

²² Promulgaci můžeme označit za konečný akt tzv. stanovení generální (hypotetické normy), od něž závisí nejen její platnost, ale i možnost nastoupení individuální kategorické normy (tj. konkrétního příkazu) – srov. KELSEN, H. *Všobecná teorie norem*. Brno : Masarykova univerzita, 200, str. 63.

²³ K pojmu argumentační závaznosti viz HARVÁNEK, J. et al. *Teorie práva*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008, str. 250 a násl.

neobohatí o více funkcionalit, které by například usnadnily vyhledávání v právních předpisech, v jejich vzájemných vazbách či historii (včetně budoucnosti platných avšak ještě neúčinných právních předpisů) - každopádně však je míra použitelnosti úplných znění větší, než je tomu u legální publikace ve formě jednotlivých částek Sbírký zákonů.

Soukromá promulgace mívá komerční charakter a soustředí se tak na plnění potřeb zákazníků. Snaha přinést adresátům právních pravidel relevantní informace v co nejlépe použitelné formě tak v tomto případě paradoxně není viditelná na straně státu, ale na straně podnikatelů snažících se nabídnout pro adresáty žádoucí službu, kterou stát není schopen poskytnout ani garantovat. Fikce zakládající povinnost znát obsah publikovaného práva ve spojení s nedostatečnou vůlí a neschopností státu dostát své povinnosti právo skutečně, tj. benthamovsky, promulgovat, tak vytváří mohutný trh dostupných a srozumitelných výpovědí o právních pravidlech.

Pokud se stát své povinnosti skutečně ujme, tj. pokud bude skutečně možné dostat se jednoduše a rychle k úplnému znění příslušných předpisů, je zřejmé, že soukromé produkty suplující v tomto případě (alarmující) absenci veřejné služby již nebudou mít v takové intenzitě na trhu své místo. To však neznamená, že by snad s příchodem technicky adekvátní legální promulgace mělo dojít k zániku podnikání v oboru publikace závazných právních informací (legislativy, judikatury). Právě naopak – zajištěním základní služby státem povede k tomu, že se vydavatelé právních předpisů a prosté judikatury budou nuceni zaměřit na skutečný smysl své činnosti, tj. na přidanou hodnotu a namísto základních funkcionalit tak budou vyvíjet informační produkty vyšší funkční i informační úrovně.

8.3 eSbírka a eLegislativa jako nástroj promulgace

Myšlenka elektronické promulgace práva, tj. využití dostupných informačních a komunikačních technologií k „předložení práva vědomí“ jeho adresátů, se v souvislosti se současným rozvojem v oboru aplikované informatiky přímo nabízí. Vždyť informační a komunikační technologie přirozeně vznikly právě z toho důvodu, aby přispívaly k rozvoji společnosti zvyšováním míry její vnitřní informovanosti (organizace).²⁴

Skutečnost, že se stát užitím těchto technologií k promulgaci práva zabývá až nyní, můžeme dokonce vnímat jako politicko-spoolečenský lapsus, *nota bene* vezmeme-li v potaz, že ještě nedávno bylo Československo díky poněkud kontroverzní avšak bezesporu geniální osobnosti Viktora Knappa v teoretické právní informatice na světové špici. Po odchodu této osobnosti se v někdejší Československu rozvíjí z disciplín informační teorie práva především vědecká právní statistika, přičemž aplikovaná právní informatika nejenže již za vyspělým světem značně zaostává, ale, a to je snad ještě horší, rozvíjí se pouze v komerčních aplikacích bez toho, aby se o rozvoj v tomto oboru aktivně zajímal a zasazoval stát (tj. ten, ve výkonu jedné z jehož nejdůležitějších povinností musí hrát pokročilé právní informační technologie ústřední roli).

Z právě uvedeného volně vyplývá přirozená teleologie záměru pracovně označeného jako eSbírka zákonů. Řešení, které si klade za cíl zavést moderní informační a komunikační technologie do procesu právo tvorby tak má v první řadě vést ke zkvalitnění a zvýšení efektivity promulgace. Druhý rozměr projektu eSbírký pak míří nikoli na promulgaci, ale na informační procesy, které jí předcházejí,

²⁴ Srov. POLČÁK, R. *Právo a evropská informační společnost*. Brno : Masarykovy univerzita, 2009, str. 18 a násl.

příčemž eSbírka, respektive eLegislativa by měla komplexně řešit legislativní proces ve všech jeho fázích. Vedle externí komunikace výsledků legislativního procesu by tak měla vzniknout i elektronická platforma nejen pro podporu, ale dokonce pro samotný výkon zákonodárné moci.

S ohledem na stanovený rozsah a zaměření této kapitoly nemá smysl rekapitulovat základní teze a skladební kameny projektu eSbírký a eLegislativy a vypočítávat jejich jednotlivé vlastnosti.²⁵ Bylo by rovněž zřejmě nadbytečné donekonečna chválit sám záměr či poukazovat na to, jak dobře či naopak špatně jsou na tom oproti nám podobně velké a organizované státy. Namísto toho se pokusíme přednést několik kritických momentů, jejichž pokrytí či zvládnutí považujeme za současné situace jako klíčové.

První poznámku věnujeme funkcionalitě, která se do věcného záměru nakonec vůbec neprosadila a nebude tudíž zahrnuta ani do legislativní realizace, totiž svodu platných právních předpisů. Ve vztahu k výše popsanému smyslu a účelu promulgace působí jako nesporný paradox skutečnost, že Česká republika nemá v současné době jasno v tom, jaké právní předpisy tvoří součást zdejšího platného práva. Historický vývoj českého práva byl totiž zatížen hned několika generálními recepce, které společně s, na jednu stranu nedlouhým, na stranu druhou však poměrně bouřlivým formálně kontinuálním vývojem právního řádu, vedly k současné situaci. Nejenže tedy nemáme úplně jasno v uplatnění materiálních derogačních pravidel speciality²⁶ nebo faktické derogace tzv. norem-opatření²⁷ (tento jev ostatně není ničím výjimečným), ale nejsme si jisti dokonce ani tím, jaké normativní právní akty zákonného typu u nás v současné době formálně (právně)²⁸ platí.

Právě posledně jmenovaný problém měl pomoci řešit svod²⁹ právních předpisů, k němuž se plánovalo sáhnout v souvislosti se vznikem elektronické platformy pro právotvorbu a promulgaci zákonných pramenů českého práva. Stát by v takovém případě formou specifické derogační normy³⁰ stanovil obsah aktuálně platného práva ve vazbě na příslušnou zveřejněnou databázi. Veřejnost by pak měla jistotu, že v této databázi nalezne kompletní obsah platného práva, tj. katalog aktuálně formálně závazných zákonných pravidel.

Jeden z argumentů proti takovému postupu, že totiž by svod přinesl snížení právní jistoty adresátů zákonných pravidel, je značně problematický. Je totiž velmi

²⁵ K tomu viz Koncepci elektronické Sbírky zákonů a mezinárodních smluv a elektronického legislativního procesu schválenou usnesením vlády ze dne 27. 7. 2009, č. 975, jakož i věcný záměr právní úpravy Sbírky zákonů a mezinárodních smluv a elektronické tvorby právních předpisů – dostupný např. na <www.mvcr.cz/clanek/verejne-zakazky-soutez-o-navrh-architektura-systemu-e-sbirka-a-e-legislativa.aspx>.

²⁶ Srov. např. viz WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Brno : Masarykova univerzita, 1995, str. 89.

²⁷ Jedná se o normy, u nichž nelze konstatovat časovou obecnost – platí pak u nich pravidlo, že sejde-li z jejich smyslu (tj. nelze-li již kvůli časovému posunu naplnit jejich subsumpční podmínky), pozbývá taková norma formální platnost – srov. HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2006, str. 101.

²⁸ Tento pojem používá Robert Alexy. Za právní považuje platnost vycházející z dodržení formální procedury, sociální platnost pak váže na faktické zachování či sankcionování normy určitým společenstvím a etickou platností rozumí validaci pravidla morálním úsudkem jednotlivce – srov. ALEXY, R. *The Argument from Injustice*, přel. Paulson, S., Litschewski Paulson, B. Oxford : Oxford University Press, 2002, str. 85 a násl.

²⁹ Pojmu “svod” bylo užito v původním návrhu koncepce eSbírký a eLegislativy zjednodušeně řečeno pro sebrání aktuálně platného práva.

³⁰ Otázku, zda vůbec lze obecnou derogační normou stanovit obsah zákonného práva ve vazbě na určitý informační systém, nepovažuji za právně problematickou. Historicky má takové řešení řadu paralel a nevybočuje z mezí pozitivní formálně platného objektivního práva – k pojmu derogace srov. např. KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno : Masarykova univerzita, 2000, str. 124. Skutečnost, že formální derogace je prakticky institucionálně uznávaný důsledek dynamiky vývoje právního řádu, dokazuje i Weinberger – viz cit. dílo (pozn. č. 17), str. 90.

pravděpodobné, že by při pečlivém postupu uniklo pozornosti zpracovatele svodu³¹ jen absolutní minimum sociálně platných právních předpisů (tj. těch, jejichž existence je společensky žádoucí). Pokud by pak snad nějakou náhodou došlo k tomu, že by národní „svůdce“ opomenul zařadit nějaký předpis, snad císařský patent, který má stále zakládat práva a povinnosti subjektům, bylo by zajisté možné tento zákonný nedostatek zhojit. Fromou proporcionální aplikace principu právní jistoty by v takových případech mohl Ústavní soud prostě přehodnotit ústavnost obecné derogační normy a vyloučit její aplikaci na opomenutý předpis.

Naproti tomu se jako zřejmá nesrovnalost v otázce právní jistoty jeví být obecná skutečnost, že žádný z adresátů práva vlastně neví, jaké právní předpisy formálně platí a neví to dokonce ani sám stát, ba co víc tím stát odůvodňuje nemožnost svést platné předpisy do jedné databáze, to ještě navíc za situace, kdy převádí platné právo na novou promulgační platformu.

Absence svodu právních předpisů pak přináší ještě jedno nebezpečí, které souvisí s paradoxem dokazování práva jako právní skutečnosti. Pokud totiž stát na jedné straně vytvoří legální databázi platného práva a na druhé straně odmítne zaručit, že její součástí je veškeré platné právo, může dojít ve výsledku k tomu, že platnost práva stojícího mimo legální systém bude nutné příslušným orgánům nějak doložit.³² Faktické prokazování práva státu pak je kromě problémové filozofické podstaty nebezpečné i z důvodu možného zásahu do křehké rovnováhy mezi principy *iura novit curia* a *ignorantia legis neminem excusat* a může tedy vést k dalšímu prohloubení výše naznačeného paradoxu přesložitě struktury formálních pramenů práva ve vztahu k možnostem uplatnění státního donucení.

Dalším aspektem, který však nemá charakter paradoxu nebo problému, ale kterým je nutno se v souvislosti s elektronickou promulgací práva rovněž důkladně zabývat, je otázka přístupu k internetu. V České republice si v této souvislosti vysloužila veřejnou kritiku především z řad liberálních politiků finská zákonná úprava zavádějící veřejnou službu v oblasti přístupu k internetu i nedávné rozhodnutí Ústavního soudu označující přístup k internetu za součást minimálního životního standardu.³³ Přiznání práva na přístup k informační síti však je v důsledku obecného společenského vývoje nevyhnutelné a není známkou patriarchálního či socialistického protekcionismu, ale naopak vede k dalšímu rozvoji informační společnosti a přináší významný pozitivní efekt nejen nejrůznějším sociálně slabším skupinám, ale též státu a v nemalé míře i těm, kteří na něj na první pohled doplácí.

Je každopádně třeba šetřit v této souvislosti poměr mezi cílem a prostředkem zvoleným k jeho přibližnému dosažení. Zákonná elektronická promulgace práva i zavedení elektronického legislativního procesu (a jeho veřejná kontrola opět prostřednictvím internetu) v tomto směru nesporně přidávají k cílovému hodnocení práva na internet další důležité aspekty. Povinnost státu garantovat (nikoli přímo zajistit) přístup občanů k internetu tedy nemá jen rozměr přiznání práva na osobní realizaci každého jednotlivce, ale též formálního zajištění přístupu k pozitivnímu

³¹ Morfologicky vzato by šlo označit tuto ideální figuru podobně, jako je tomu v případě pojmu „právotvůrce“ jako „národního svůdce.“

³² Idealisticky zde můžeme přehlédnout skutečnost, že tu a tam je už nyní v praxi nutné upozornit soud na existenci zákonného právního předpisu – pokud k ní dochází, jedná se o faktický lapsus, nikoli však o pravidelnou situaci.

³³ Srov. rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 22/10. Rozbor cit. rozhodnutí není předmětem tohoto textu, je však na místě poukázat alespoň na skutečnost, že problémem cit. rozhodnutí, kterému je možné se kriticky věnovat, není samotná právní úvaha a z ní vycházející konstatování „práva na internet“, ale spíše operace soudu se skutkovým stavem v konkrétním případě – k tomuto rozhodnutí se ještě vrátíme v dalším výkladu.

právu. Dá se navíc v tomto směru očekávat, že veřejně garantovaný přístup k internetu nebude v souvislosti s elektronickou promulgací práva plnit jen podobnou roli jako prakticky nevyužívaný institut veřejného nahlížení do sbírky zákonů, ale bude mít mnohem častěji pro adresáty právních norem skutečný význam. Z uvedených důvodů je tedy třeba řešit elektronickou promulgaci práva a elektronizaci legislativního procesu v širších souvislostech rozvoje informační společnosti a pamatovat v plánu opatření též na technické posílení veřejně garantovaných služeb informační společnosti, ať už jde o možnosti individuálního přístupu k internetu (např. ve veřejných knihovnách) nebo o zvýšení kapacity a bezpečnosti informační infrastruktury.³⁴

S právě uvedeným souvisí i marginální poznámka k plánovanému zrušení publikace Sbírek zákonů formou rozdílových textů ve vztahu k zavedeným stereotypům jejího praktického používání. Nelze samozřejmě hovořit o tom, že by bylo v právní praxi běžné pracovat se Sbírkou zákonů při řešení konkrétních právních situací – k tomu je, jak uvedeno shora, dnešní sbírka prakticky nepoužitelná. Přesto je ale Sbírek zákonů v její současné podobě prakticky užíváno, a to jako žurnálu, z něhož se dozvídáme, co je v systému zákonného práva nového. Praktikující právníci tedy sbírku pravidelně studují, především proto, aby jim při bouřlivém až turbulentním vývoji našeho zákonného práva neuniklo nic podstatného. Je tedy nutné v souvislosti s projektem eSbírek třeba od počátku řešit i institut, který při zásadní změně legální promulgace nahradí žurnálovou funkci současné Sbírek (která podle mého názoru jako jediná doposud skutečně existuje). Vedle zavedení pravidelného nebo nepravidelného on-line nebo i tištěného žurnálu shrnujícího legislativní události se přitom nabízejí i další formy informování o novinkách v systému platného práva, jako např. RSS kanál, využití některé z tzv. push technologií nebo i spolupráce s některou z komerčních služeb typu Twitter.

Úlohu žurnálu mohou samozřejmě plnit i soukromé formy publikace (viz výše). Vzhledem k tomu, že by však nová forma promulgace neměla přinést oproti současnému stavu zhoršení v žádném ohledu, domníváme se, že by žurnál měl mít legální nebo alespoň oficiální formu. Soukromým publikacím nechť je pak vyhrazeno informování odborné veřejnosti s přidanou hodnotou, tj. například anotované nebo komentované legislativní novinky apod.

8.4 Vedlejší efekty eSbírek a eLegislative

Vedle promulgace v dnešním vnímání jejího smyslu přináší projekt eSbírek, resp. eLegislative též významné posílení promulgace i ve smyslu, jak byla chápána ve starém Římě, tj. jako zveřejňování návrhů legislativních textů a jejich podrobení veřejné kritice. Systém úplného sjednocení a elektronizace legislativního procesu by tedy měl kromě větší efektivity přinést i zlepšení možností uplatnění veřejné kontroly nikoli jen samotného oficiálního legislativního procesu, ale i jeho přípravné fáze. Dostupnost návrhů právních předpisů ještě před jejich dokončením a předáním k projednání tak může významně omezit případy, kdy se o efektech právní úpravy debatuje až po jejím vstupu v platnost a veřejnost nebo média tak často se svojí kritikou přicházejí pozdě. Mechanismus zpřístupnění připravovaných legislativních návrhů ve stadiích jejich vzniku tedy lze vidět jako jednu z centrálních společenských

³⁴ Opomenutí těchto aspektů je jedním z důvodů sociálního neúspěchu projektu datových schránek, přičemž systém byl v tomto případě vyvíjen bez ohledu na širší technické a společenské souvislosti. Rovněž tak bezpečnostního hlediska projektu nesmí být vnímáno pouze ve vztahu ke konkrétnímu projektu či aplikaci, ale třeba uvažovat o vyšší úrovni zabezpečení národního kyberprostoru jako celku.

funkcionalit plánovaného systému a je na místě věnovat mu náležitou pozornost především v otázkách toho, v jakých fázích a jakou formou budou připravované návrhy zveřejněny.

Forma zpřístupnění jakýchkoli veřejných informací je pak rovněž velice důležitá, avšak u nás trestuhodně opomíjená. Je přeci velký rozdíl v tom, zda jsou texty „hoseny“ na internet v nepřehledné podobě a případný zájemce o jejich studium musí k přístupu k nim disponovat nemalým technickým či organizačním předveděním³⁵ nebo zda se lze s nimi seznámit, a to případně i pasivně, na základě jednoduchých vyhledávacích kritérií, případně i na základě populárních názvů.³⁶ Míra nasazení technologií a metod, které usnadňují přístup veřejnosti k informacím, pak dokonce v řadě případů až se zarážející vypovídací schopností ilustruje snahu státu nebo jeho orgánů skutečně dostát principům veřejné kontroly nebo naopak publikovat své informace jen na oko a pokud možno tak, aby se k nim nikdo „nepovoláný“ jen tak nedostal.³⁷

S právě uvedeným souvisí i další problém, jehož rozměr není faktický, ale ústavní. Konkrétně se jedná o souvislost mezi veřejnou kontrolou legislativního procesu a kompetencemi jednotlivých poslanců v procesu projednávání legislativního návrhu. Současné nastavení legislativní procedury počítá s prakticky neomezenou možností jednotlivých poslanců libovolně do předlohy zasahovat. Přestože už je v současné době ústavní judikaturou částečně pokryta otázka svévolného zneužití poslaneckých možností upravovat legislativní předlohu dle libosti,³⁸ nelze prozatím hovořit o žádném omezení ve vztahu k tematicky konzistentním avšak přesto zásadním změnám. Veřejnou kontrolu prostřednictvím dálkového přístupu k legislativnímu návrhu v jednotlivých fázích jeho tvorby by tedy bylo lze, a to konformně s dosavadní judikaturou Ústavního soudu, obejít tak, že se materiálně nejdůležitější změny a doplnění příslušného návrhu prostě provedou až při jeho projednávání v poslanecké sněmovně. Pokud tedy v souvislosti se zavedením systému eLegislative má dojít i ke změně samotné právotvorné procedury, nabízí se možnost její úpravy tak, aby k podobným excesům nemohlo docházet.

Poslední poznámka pak bude spíše idealistickým povzdechnutím než výzvou k zásadní změně a týká se organizačně-technického řešení projektů eSbírk a eLegislative. Podobně jako v případě datových schránek nebo systému státní pokladny hovoříme i v případě elektronické promulgační či elektronické právotvorby o funkcionalitách, které mají pro chod státu zásadní význam. Je pak pro stát kriticky důležité tyto systémy nejen chránit, ale i mít nad nimi úplnou a bezprostřední

³⁵ Typickým příkladem jsou systémy, kde jsou texty pouze zveřejněny v nekonečných tabulkách a nepřehledné struktuře nebo takové, kde je možné se k příslušným informacím dostat prostřednictvím nekonečných číselníků, indexů apod.

³⁶ Používání populárních názvů má v právní informatice již své pevné místo, dokladem čehož může být systém Nalus Ústavního soudu. V případě, kdy podrobujeme veřejné kontrole „jen“ přípravný legislativní proces, má pak hra na formální a jazykovou správnost dokonce ještě menší opodstatnění, než při publikaci judikatury a použití populární terminologie, byť je z hlediska odborného nepřesná, může vyhledávání a přístup k příslušným dokumentům významně usnadnit.

³⁷ V tomto směru můžeme sledovat rozdíl například v procesech zadávání veřejných zakázek. Zatímco někteří zadavatelé ve snaze získat pro sebe co nejlépejší nabídky informují případné uchazeče o zakázku srozumitelně a dostupně, resp. zakázku dokonce aktivně propagují, jiní zadavatelé se snaží naopak „zveřejnit“ zakázku pokud možno tak, aby se k příslušné informaci dostávali případní zájemci pokud možno co nejhůře nebo prakticky vůbec. Připomíná to pak scénu z knihy Stopařův průvodce po galaxii, kdy je hlavní hrdina konfrontován s příkazem k demolici domu, k němuž se mohl vyjádřit na základě jeho zveřejnění na úřední desce umístěné ve sklepení jakéhosi referátu.

³⁸ Tam, kde je formou pozměňovacího návrhu zasaženo do nesouvisějící právní úpravy, konstatoval Ústavní soud vadu v legislativní proceduře – srov. náleží pléna Ústavního soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06. Tento náleží se však týká pouze tzv. přílepků, tj. tematicky nesouvisějících legislativních opatření.

kontrolu. Situace, kdy jsou však tyto vitální funkcionality státu při své značné složitosti vytvářeny nebo dokonce spravovány subjekty stojícími mimo státní aparát, je nanejvýš nebezpečná.

Pro dodavatelské řešení složitých informačních systémů hovoří samozřejmě celá řada argumentů. Stát nedisponuje dostatečným zázemím průmyslových práv a technologického know-how a není ani vybaven náležitým personálním substrátem.³⁹ Vývoj příslušných systémů svépomocí je navíc značně problematický i co se týče odpovědnosti za výsledek – tu v případě dodavatelského řešení nemají jednotliví zaměstnanci, ale přebírá ji dodavatelská organizace. Evergreenem pak je i obecně nižší míra efektivity u činností zajišťovaných přímo státem v porovnání s dodávkami ze soukromého sektoru.

Přes všechno uvedené se však domníváme, že lze kritické systémy pro chod státu, eSbírku a eLegislativu nevyjímaje, při troše snahy úspěšně vyvinout a provozovat tak, aby nad nimi stát ani v nejmenším neztrácel kontrolu. Při značné složitosti příslušných informačních systémů však toho nelze docílit jen smluvním řešením, tj. např. totálním licenčním režimem nebo závazky předat kompletní dokumentaci, ale komplexním organizačním opatřením.

Pokud je totiž i jen vývoj příslušné aplikace zadán externímu dodavateli, vystavuje se předně zadavatel nebezpečí, že si dodavatel nadále udrží na výsledný systém technický, právní nebo faktický vliv. Není pak ani výjimkou, že systémy o vysoké míře složitosti jsou postaveny na znalostech a dovednostech relativně omezené skupiny expertů. Skutečnou znalost celého systému a tím i technickou kompetenci k jeho ovládnutí pak u dodavately řešených systémů nemá odběratel (to ani při předání kompletní dokumentace), ale stále si ji v určité míře udržuje díky personálnímu zázemí dodavatel. Stát pak může být na dodavateli nejen přímo závislý, ale dodavatel může se systémem manipulovat mimo technické kompetence státu.

Noční můrou, která se však u relativně malých států může poměrně jednoduše stát skutečností, pak je situace, kdy prostřednictvím dodavatele kritického informačního systému dochází k přímému či nepřímému ovlivňování výkonu státní moci. V případě eSbírky, resp. eLegislativy by se tak příkladně mohlo stát, že bude technicky zdržována nebo zmařena příprava návrhu předpisu, který se bude přičítat zájmům dodavatele systému nebo jeho obchodních spojenců anebo bude takový předpis například úmyslně technicky chybně promulgován a tím stížen formální vadou.

Mimo meze naší současné představivosti pak jdou hypotetické situace obchodního převzetí dodavatele kritické infrastruktury subjektem, který nehájí jen své obchodní zájmy nebo zájmy svých partnerů, ale který je prostředníkem například k prosazování politických zájmů cizího státu. Jakkoli se tato představa může jevit paranoidní, můžeme se s náznaky podobných aktivit v průmyslu informačních a komunikačních technologií běžně setkávat například v sektoru elektronických komunikací nebo populárních služeb sociálních sítí. Jediná možnost, jak podobnou hrozbu eliminovat, pak je buďto v samotném jejím zárodku, tj. při vzniku příslušného systému, nebo i dodatečně, to však často za cenu obrovských investic či ztrát finančních i politických.

K právě uvedenému pak můžeme doplnit ještě varování stran důkladnosti zákonné úpravy, respektive smluvního řešení funkcionalit příslušného systému. Negativní zkušenosti s tvorbou a provozem systému datových schránek totiž ukazují, že minimalistické legislativní řešení, opomenutí byť i na první pohled marginálních

³⁹ Toto je v oboru informačních a komunikačních technologií dáno především skutečností, že státní orgány nemají možnost vyplácet špičkovým odborníkům mzdy adekvátní jejich kvalifikaci a schopnostem. Navíc nevypadá opticky dobře a před veřejností se špatně obhájuje navyšování počtu státních zaměstnanců.

funkcionalit systému a jejich ponechání na libovůli dodavatele, může přinést značné problémy. To se může týkat zabezpečení systému, jeho ergonomie nebo například i jen datových modelů jednotlivých agend.

8.5 Perspektivy elektronické promulgace – funkční promulgace

Skutečnost, že shora diskutovaný systém elektronické promulgace práva chápeme jako perspektivní funkcionalitu veřejné moci, je vzhledem ke kvalitě dostupných informačních technologií možno brát jako důkaz trestuhodného zanedbání základních povinností státu. V tomto případě totiž nedokážeme nalézt ani nejmenší technický důvod k tomu, že všeobecně on-line dostupná legální promulgace platného práva v úplném aktuálním znění, navíc s rozsáhlými možnostmi vyhledávání a další práce s texty právních předpisů, ještě doposud nefunguje. Veškeré technologie k jejímu plošnému zprovoznění jsou již plně dispozici po dobu více než dvou dekád a minimálně po dobu jedné dekády pak jsou síťové služby informační společnosti dostupné široké veřejnosti. Každý, kdo by tedy chtěl dnes informatikům jako velký pokrok v jejich oboru prezentovat legální (závaznou) publikaci úplných znění právních předpisů v reálném čase na internetu, bude tedy nutně považován za blázna, neboť technicky jde o naprosto triviální zadání.

Pokusíme se odhlédnout od již několikrát zmíněné lenosti a neschopnosti právotvůrce a představit některé teoretické možnosti, které skýtá k promulgaci současný vývoj v oboru informačních a komunikačních technologií. Následující úvahu však je třeba brát nikoli jako prognózu dalšího vývoje, ale spíše jako pobídku k odborné diskusi nad smysluplností další legální implementace některých pokročilejších technologií.

Jednou z výhod informačních a komunikačních technologií je, že odstraňují bariéry plynoucí z fyzického odstupu. Bez ohledu na vzdálenost je tedy možno prakticky v reálném čase komunikovat i velké množství informací. Na rozdíl od tištěné promulgace práva je tak možno docílit informovanosti adresátů právních předpisů nikoli v řádu dní ale prakticky okamžitě. Existují přitom obory lidské činnosti, kde je kontakt adresátů právních pravidel s jejich promulgovanou formou prakticky permanentní a kde lze okamžitosti elektronické komunikace využít ke zvýšení efektivity příslušné právní regulace.

Typickým příkladem oboru, kde je informačních a komunikačních technologií v tomto směru již využíváno, je dopravní právo. Formu právních předpisů zde mají jen nejobecnější pravidla, přičemž konkrétní normy jsou promulgovány prostřednictvím dopravního značení.⁴⁰ Takzvané liniové řízení dopravy či dokonce komplexní inteligentní řízení provozu na silnicích je založeno na kombinaci okamžitého vyhodnocování dopravní situace a jemu odpovídající průběžné úpravě dopravních pravidel. K tomu, aby taková úprava v praxi fungovala (respektive byla státem vynutitelná), je pak samozřejmě nutno zajistit odpovídající okamžitou promulgaci. Pokročilé informační a komunikační technologie v tomto směru zajišťují sběr faktografických údajů z teoreticky neomezeného území (např. hustota provoz, výskyt dopravních nehod, informace o počasí apod.), jejich vyhodnocení a tvorbu odpovídajících dopravních opatření. Komunikačních prostředků na bázi ICT je pak

⁴⁰ Dopravní značka, jejíž užití je obecně aprobováno právním předpisem, v tomto případě slouží jako kelsenovská výpověď o právní normě. Je-li tedy značka postavena, norma může platit (pokud je značka odstraněna, norma neplatí, respektive platí obecnější norma založená právním předpisem).

následně využito k okamžité promulgaci bezprostředně vytvořených dopravních pravidel, tj. např. k úpravě maximální povolené rychlosti nebo k omezení dopravy.⁴¹

Podobně, jako je tomu u pravidel silničního provozu, může okamžitá promulgace prostřednictvím ICT posloužit i v jiných oblastech normativní regulace lidského chování. Tam, kde jsou nejrůznější lidské aktivity realizovány nikoli přímo ale prostřednictvím technických nástrojů nebo služeb, může mít navíc okamžitá promulgace charakter automatické implementace pravidel na definiční úrovni. S odvoláním na aktuální situaci okolo soudem přiznaného práva na informace o mimořádných odměnách vedoucích státních zaměstnanců⁴² si tedy lze například představit systém, který na základě judikatury zakládající obecné právní pravidlo automaticky upraví parametry veřejných informačních systémů a příslušná data bez dalšího zpřístupní.

Kromě dalekosáhlých možností daných bezprostředností a okamžitostí komunikace normativních výpovědí k jejich adresátům se právu v souvislosti s ICT nabízí též nedozírný potenciál spočívající v možnosti změnit samotnou formu právních pravidel, tj. jejich kód. Forma práva byla vždy kvůli dostupnosti technologií používaných k promulgaci omezena na text nebo obrazové znaky. Pravidlo však může fungovat i tak, že je na jeho základě ke konkrétnímu skutkovému stavu přiřazen přímo konkrétní imperativ. Promulgace tedy může mít nejen formu zveřejnění parametrů příslušného systému dovozujícího ze zadaných formálních znaků konkrétní právní důsledky, ale dokonce přímo formu fungování takového systému. Právo tvůrce tedy v takovém případě nepíše výpověď o normě, ale programuje systém, který pak jednotlivým subjektům přímo stanoví konkrétní subjektivní práva a povinnosti. Kódem v takovém případě není primárně popis pravidla, ale systém, který pravidlo aplikuje – vedlejší promulgací pravidla pak může být zveřejnění parametrů takového systému, přičemž však primární promulgace spočívá v samotném jeho fungování.

Právě uvedené není ani zdaleka nutno vnímat jako nějakou právní science fiction, kde právo tvůrce hraje roli programátora a život lidí řídí automatický systém. I v současné době je totiž přímý výkon práva často *de facto* svěřen automatizovaným systémům – ty jsou nakódovány dle zákona a pak díky svým technickým schopnostem hromadně zpracovávají podklady pro autoritativní rozhodování. Paradoxní je přitom tato současná situace hned v několika směrech – přestože má fungování systému zásadní vliv na práva a povinnosti konkrétních subjektů, není existence automatu nijak legitimována. Systém navíc často pro stát vytváří či dokonce spravuje nějaký podnikatel bez toho, aby tuto skutečnost platné právo jakkoli reflektovalo (ke značným rizikům takové situace jsme se vyjádřili ve třetí kapitole).

Formálně tedy dochází ke hře na to, že zákon aplikuje úředník a počítač mu jen nepatrně pomáhá (aniž by to zákon přímo zaznamenal) – na příkladu výpočtu nejrůznějších odvodů nebo naopak plnění z oboru finančního práva však můžeme demonstrovat skutečnou situaci, kdy počítač na základě zadaných údajů přímo dodává výstupy, které pak úředník již jen formálně potvrzuje. Složitost právních pravidel a mnohost vstupních údajů pak v těchto případech může dokonce vést k tomu, že adresát příslušných výstupů a často dokonce ani sám úředník nejsou schopni ověřit, zda systém skutečně funguje dle zákona.

⁴¹ I v tomto směru je stále potenciál ICT využit jen z malé části, jak dokládá například letitý článek GARTNER, N. H.; STAMATIADIS, C.; TARNOFF, P. J. Development of advanced traffic signal control strategies for Intelligent Transportation Systems: multilevel design. In *Transportation research record*. Washington, D. C. : National Research Council, 1995, str. 98.

⁴² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2011, č.j. 5 As 57/2010. Dostupné z: <www.nssoud.cz>.

Rozšíření možnosti promulgace platného práva o vyjádření normy přímo formou systému by mohlo přinést hned několik pozitivních efektů. Předně by to zprostředkovaně vedlo k posílení veřejné kontroly nad tvorbou a fungováním těchto systémů a tím i k posílení legitimacy práva fakticky promulgovaného ve formě činnosti automatu. Rovněž by tím právo tvůrce se všemi důsledky přiznal již nyní se vyskytující faktickou praxi, kdy aplikace práva nemá vždy charakter detailní, pečlivé a individualizované práce úředníka, ale kdy je právo *de facto* autoritativně aplikováno systémem s tím, že úředník příslušný individuální právní akt pouze povšechně kontroluje.

Promulgace práva prostřednictvím systému, jehož výstupem jsou konkrétní individualizované imperativy, však nemusí nutně souviset jen s autoritativním rozhodováním. Lze si tak představit normu (respektive normový komplex), která bude promulgována formou automatu, přičemž však tento automat nebude sloužit jen ke konkrétnímu rozhodování, ale i k hypotetické občanské referenci. Tentýž systém, který bude používat ke stanovení výše důchodu úřad, totiž bude jako legálně promulgované právo dostupný všem, aby měli, Benthamovými slovy, „*po ruce veškeré dostupné prostředky k následnému řešení případných svých pochybností*“.

Vedle nedozírných technických či formálních možností skýtá promulgace práva jakožto funkčního systému (můžeme ji označit jako funkční promulgaci) též potenciál zcela nového způsobu legislativní práce. Počítačový kód totiž může být natolik sofistikovaný, že může na základě předem definovaných aspektů vývoje vnějšího prostředí měnit v čase sám sebe. Možnost funkční promulgace tak otevírá prostor zcela nové formě kódu právních pravidel, která nebude mít definovány (kódovány) konkrétní stabilní parametry, ale parametry určující dynamiku jejich dalšího vývoje.⁴³

Potencialita funkčního kódu práva respektive jeho funkční promulgace neznamena v žádném případě popření teze o monotónní nekódovatelnosti práva, k níž jsme se přihlásili ve třetí kapitole. Funkční promulgace nemusí znamenat ani nutnost nových úvah nad individualizací rozhodovací činnosti respektive nad smyslem rozdělení právo tvorných a aplikačních kompetencí.

Nabízela by se v tomto směru teze, že funkčně promulgovaná norma nebude potřebovat úředníka ani soudce a její aplikace tedy bude moci být automatická. Tam, kde by se taková norma týkala internetu nebo jiného technicky determinovaného prostředí, by nebylo třeba dokonce ani výkonného státního aparátu – automatický normativní důsledek by totiž mohl být, jak jsme naznačili výše, přímo (bez zásahu člověka) implementován příslušnou definiční autoritou respektive její infrastrukturou.

S odvoláním na limity kódování, které jsme stručně diskutovali ve třetí kapitole, je však třeba tezi o nepotřebnosti úředníka či soudce v systému využívajícím funkční promulgaci práva jednoznačně popřít. Funkční promulgace i ve shora naznačeném sci-fi smyslu by totiž mohla fungovat pouze v případech, kdy právo stanoví dokonale monotónní subsumpční podmínky a nedává možnost individuální úvahy – tj. například u povinnosti platit za parkování nebo u výpočtů výše daní, dávek apod. Navíc, jak uvedeno shora, by se přiznáním legality funkční promulgace v řadě případů jen legitimoval současný stav, kdy o monotónních záležitostech, jako je výplata důchodů, fakticky rozhodují automaty.

Tam, kde je otázkou naplnění subsumpčních podmínek právních pravidel třeba individuálně posuzovat nebo kde je předmětem individuální úvahy sám právní následek, je samozřejmě nutno počítat s lidským faktorem. I v takovém případě však

⁴³ Z teoretického hlediska bude v takovém případě nutno řešit, zda lze vůbec kódovat pozitivní právo nejen jako stabilní systém pravidel, ale případně i jako stabilní systém změn těchto pravidel.

může být právo promulgováno funkčně, neboť na hypotetickou otázku, jaký bude právní následek krádeže hodinek v obchodním domě (se zadáním dalších parametrů, jako je věk pachatele, jeho přičetnost, přitěžující okolnosti apod.), lze přeci automaticky odpovědět minimálně možným rozsahem trestní sazby – i složitá materie trestního práva tedy může být funkčně promulgována s tím, že praktická aplikace (tj. např. posouzení skutkového stavu, soudcovská individualizace i nezbytný prvek spravedlivé úvahy soudce) zůstane nutně svěřena lidskému faktoru.

8.6 Shrnutí kapitoly

V této kapitole jsme se věnovali proměnám, které informační a komunikační technologie přinášejí do otázky publikace (promulgace) právních předpisů. Dospěli jsme k závěru, že otázku promulgace je sice třeba z informačního hlediska oddělit od technické právotvorby (kódování), metoda kódování však je přímo závislá na způsobu, kterým lze fakticky výsledný kód sdělit jeho adresátům.

Prostřednictvím Benthamova požadavku na kvalitu promulgace jsme rozebrali současný stav českého práva a konstatovali jsme aktuální podobu Sbírký zákonů vzhledem k její primární funkci a technickým možnostem jako nedostatečnou. Útržkovitá publikace změnových souborů a primát tištěné formy totiž dále násobí negativní informační efekty extrémní složitosti platného pozitivního práva a jeho vnitřních formálních i materiálních deficitů a vede k paradoxu, kdy je základní informační servis pro adresáty právních pravidel (tj. v minimální míře alespoň úplný text právního předpisu platného v určité době) poskytován zcela mimo režim legální promulgace, a to zejména formou komerčních služeb.

Podstatnou část této kapitoly jsme věnovali diskusi koncepčních a technických parametrů plánovaného projektu elektronické sbírky zákonů. Vedle jejich promulgačních funkcí jsme se zabývali též související aplikací elektronické legislativy, která má společně s elektronickou sbírkou ambici vytvořit nejen funkční informační servis pro českou legislativu, ale má značný potenciál i k tomu přiblížit legální promulgaci práva jejímu benthamovskému ideálu. Ve výkladu jsme se však namísto pozitivních momentů obou projektů zabývali spíše analýzou a diskusí problematických aspektů, chybějících funkcionalit a právních, bezpečnostních a politických rizik.

V poslední části jsme pak za užití poznatků z předchozích kapitol formulovali náměty k úvaze nad využitím promulgačního potenciálu ICT ke změně formy právního předpisu ze současného prostého textu na funkční model. Představili jsme v tomto směru koncepci funkční promulgace dávající právotvůrci možnost obecného kódování právních pravidel formou funkčního systému, který je v porovnání s izolovaně promulgovanými obecnými slovy zákona schopen mnohem konkrétnějších reakcí na požadavky adresátů práva. Současně jsme i stručně diskutovali možnost kódování práva na vyšší úrovni obecnosti, kdy lze za užití inteligentního systému kódovat nejen samotné obecné pravidlo, ale též podmínky a režim jeho dalšího vývoje.