

Radim Polčák¹

K promulgaci práva prostřednictvím plánované eSbírký zákonů²

Pojem promulgace

Promulgace představuje jeden ze základních problémů platnosti pozitivního práva. Jedná se pozitivistickou optikou o komunikaci konstitutivních výpovědí o normách³ směrem k jejich adresátům a skutečná existence takových výpovědí pak přímo podmiňuje nastoupení normativního tlaku⁴. Objektivní vnímatelnost právních pravidel je tedy neoddelitelným znakem positivity práva a tím i jeho platnosti⁵.

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 charakter⁶. 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“⁷.

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 píše⁸ (překlad autor): „*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*

¹ JUDr. Radim Polčák, Ph.D., vedoucí Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, radim.polcak@law.muni.cz.

² Vytvoření tohoto článku bylo podpořeno z projektu č. MSM0021622405.

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 Pojmu promulgace budeme v tomto textu používat v jeho aktuálním významu, tj. jako synonyma pro publikaci normativních právních aktů právotvornou autoritou. Původní význam institutu promulgatio 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.

⁵ K tomu srov. tamtéž, str. 157.

⁶ 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*. New York: Oxford University Press, 1998, str. 74 a násl., str. 132 a násl., str. 276 a násl.

⁷ Srov. Fuller, L. L., cit. dílo (pozn. č. 6), str. 52.

⁸ 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 je nyní dostupná na adrese www.ucl.ac.uk/Bentham-Project/.

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.“

Přestože je otázka promulgace jako *conditio sine quae 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 promulgováno⁹. 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.

Důvodem tradičně hypotetické (nikoli faktické) informovanosti adresátů právních pravidel je především kombinace složitosti a značného rozsahu formálních pramenů práva ve spojení s nízkou úrovní informačních technologií¹⁰. Prakticky tedy nebylo 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 k šíření informací o právních pravidlech mezi jejich 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. Prakticky však Sběrka 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 Sběrky 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.

⁹ Srov. FULLER, L. L. *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998, str. 51 a násl.

¹⁰ 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.

Na právě uvedeném příkladu můžeme vidět, že 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 systém¹¹.

Informační a komunikační technologie (ICT) a především pak infrastruktura informační sítě 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.

Institucionální typologie promulgace

V současné době můžeme z pozitivistického hlediska¹² 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).

Zákonná promulgace slouží bez výjimky ke komunikaci absolutně závazných pramenů práva a představuje současně podmínku jejich platnosti¹³. Bývá svěřena státnímu orgánu, který ji pak provádí tiskem respektive prostředky dálkové komunikace. Tento typ promulgace je nejzávažnější, neboť má vzhledem k obsahu

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ Zákonná promulgace argumentačně závazných pramenů práva jim *ex definitione* propůjčuje vyšší intenzitu závaznosti v porovnání s takovými, které jsou publikovány oficiálně nebo jen soukromě. To se projevuje například u judikatury, přičemž argumentační závaznost legálně publikovaných rozhodnutí je nesporně intenzivnější, než je tomu u judikatury publikované oficiálně či soukromě.

příslušných výpovědí konstitutivní charakter - normy komunikované prostřednictvím promulgovaných textů nabývají zákonnou promulgací platnosti¹⁴.

Vzhledem k zásadnímu významu tohoto typu promulgace pro systém formálních pramenů práva lze očekávat, že jí bude věnována též největší pozornost. Ústředním aktuálním zájmem státu je v tomto směru 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 plných 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 informace¹⁵.

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 závazností¹⁶, 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 plná 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 neobohatí o více funkcionalit, které by například usnadnily vyhledávání v právních předpisech, v jejich vzájemných vazbách či historii (včetně budoucnosti platných

¹⁴ Promulgaci můžeme označit za konečný akt tzv. stanovení generální (hypotetické normy), od nějž závisí nejen její platnost, ale i možnost nastoupení individuální kategorické normy (tj. konkrétního příkazu) – srov. Kelsen, H. Všeobecná teorie norem. Brno: Masarykova univerzita, 200, str. 63.

¹⁵ K tomu srov. Fuller, L. L., ., cit. dílo (pozn. č. 6), str. 64 a násl.

¹⁶ K pojmu argumentační závaznosti viz HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, str. 250 a násl.

avšak ještě neúčinných právních předpisů) - každopádně však je míra použitelnosti plných znění větší, než je tomu u legální publikace ve formě jednotlivých částek Sbírkou 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 však 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 supluující 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 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 přidanou hodnotu a namísto základních funkcionalit tak budou vyvíjet informační produkty vyšší funkční i informační úrovně.

eSbírka a eLegislativa jako nástroje 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)¹⁷.

Skutečnost, že se stát užitím těchto technologií k promulgaci práva zabývá až nyní, můžeme dokonce vnímat jako politicko-společenský 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 někdejších 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).

¹⁷ Srov. POLČÁK, R. *Právo a evropská informační společnost*. Brno: Masarykovy univerzita, 2009, str. 18 a násl.

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 eSbírky pak míří nikoli na promulgaci, ale na informační procesy, které jí předcházejí, přičemž 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 tohoto článku nemá smysl rekapitulovat základní teze a skladební kameny projektu eSbírky a eLegislativy a vypočítávat jejich jednotlivé vlastnosti.¹⁸ 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 pokusím využít prostoru a předložit k odborné diskusi několik kritických momentů, jejichž pokrytí či zvládnutí vidím za současné situace jako klíčové.

První poznámku věnuji 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 popsánému 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 recepcemi, 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 speciality¹⁹ nebo faktické derogace tzv. norem-opatření²⁰ (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 (právně²¹) platí.

¹⁸ Případné zájemce lze odkázat na Koncepti elektronické Sbírky zákonů a mezinárodních smluv a elektronického legislativního procesu schválenou usnesením vlády č. 975 ze dne 27. 7. 2009, jakož in a věcný záměr právní úpravy Sbírky zákonů a mezinárodních smluv a elektronické tvorby právních předpisů – dostupný např. na <http://www.mvcr.cz/clanek/verejne-zakazky-soutez-o-navrh-architektura-systemu-e-sbirka-a-e-legislativa.aspx> [citováno dne 27. 10. 2010].

¹⁹ Srov. např. viz WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, str. 89.

²⁰ 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.

²¹ 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.

Právě posledně jmenovaný problém měl pomoci řešit svod²² 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 normy²³ 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 pravděpodobné, že by při pečlivém postupu uniklo pozornosti zpracovatele svodu²⁴ 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 stále zakládá práva a povinnosti subjektům, bylo by zajisté možné tento zákonný nedostatek zhojit. Formou 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 dle mého názoru 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 nutně příslušným orgánům nějak doložit²⁵. 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.

²² Pojmu „svod“ bylo užito v původním návrhu koncepce eSbírký a eLegislativy zjednodušeně řečeno pro sebrání aktuálně platného práva.

²³ 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, 200, str. 124. Skutečnost, že formální derogace je prakticky institucionálně uznaný důsledek dynamiky vývoje právního řádu, dokazuje i Weinberger – viz cit. dílo (pozn. č. 17), str. 90.

²⁴ Morfologicky vzato by šlo označit tuto ideální figuru podobně, jako je tomu v případě pojmu „právotvůrce“ jako „národního svůdce.“

²⁵ 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.

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 standardu²⁶. Jsem v uvedených případech toho názoru, že přiznání práva na přístup k informační síti 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 nejrozličnějším 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 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 infrastruktury²⁷.

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

²⁶ Srov. rozhodnutí 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.

²⁷ Opomenutí těchto aspektů je podle mého názoru 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 hledisko projektu nesmí být vnímáno pouze ve vztahu ke konkrétnímu projektu či aplikaci, ale třeba uvažovat o vyšší úrovni zabezpečení národního kyberprostoru jako celku.

podstatného. Domnívám se, že je tedy nutné v souvislosti s projektem eSbírkou třeba od počátku řešit i institut, který při zásadní změně legální promulgační nahradí žurnálovou funkci současné Sbírkou (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 promulgační neměla přinést oproti současnému stavu zhoršení v žádném ohledu, domnívám 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.

Vedle promulgační v dnešním vnímání jejího smyslu přináší projekt eSbírkou, resp. eLegislativou též významné posílení promulgační 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 stádiích jejich vzniku tedy osobně vidím jako jednu z centrálních společenských funkcionalit plánovaného systému a domnívám se, že by mu měla být věnována náležitá 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 tristně opomíjená. Je přeci velký rozdíl v tom, zda jsou texty „hozeny“ na internet v nepřehledné podobě a případný zájemce o jejich studium musí k přístupu k nim disponovat nemalým technickým či organizačním předveděním²⁸ nebo zda se lze s nimi seznámit, a to případně i pasivně, na základě jednoduchých vyhledávacích kritérií, případně i na základě populárních názvů²⁹. 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 dostat principům veřejné kontroly nebo naopak

²⁸ 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.

²⁹ 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.

publikovat své informace jen na oko a pokud možno tak, aby se k nim nikdo „nepovoláný“ jen tak nedostal³⁰.

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 libosti³¹, 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 eLegislativy 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 eSbírký a eLegislativy. Podobně jako v případě datových schránek nebo systému státní pokladny hovoříme i v případě elektronické promulgace 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 kontrolu. Situace, kdy jsou však tyto vitální funkcionality státu při své značné složitosti vytvářeny nebo dokonce spravovány subjekty stojícími mimo státní aparát, je dle mého názoru 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 substrátem³². Vývoj příslušných systémů svépomocí je navíc značně problematický i co se týče odpovědnosti za výsledek – tu v případě dodavatelského řešení nemají jednotliví

³⁰ V tomto směru můžeme sledovat rozdíl například v procesech zadávání veřejných zakázek. Zatímco někteří zadavatelé ve snaze získat pro sebe co nejuhodnější 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 demolicí domu, k němuž se mohl vyjádřit na základě jeho zveřejnění na úřední desce umístěné ve sklepení jakéhosi referátu.

³¹ Tam, kde je formou pozměňovacího návrhu zasaženo do nesouvisející právní úpravy, konstatoval Ústavní soud vadu v legislativní proceduře – srov. rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 77/06. Toto rozhodnutí se však týká pouze tzv. přílepků, tj. tematicky nesouvisejících legislativních opatření.

³² Toto je v oboru informačních a komunikačních technologií dříve 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.

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 domnívám, 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 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 přičít zájmům dodavatele systému nebo jeho obchodních spojenců anebo bude takový předpis například 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 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.

Závěrečná poznámka

Nebylo samozřejmě smyslem tohoto krátkého pojednání kritizovat českého právotvůrce chystajícího se provést významnou změnu v systému promulgace našeho práva. Změna je to totiž přirozená a vysoce žádoucí. Domnívám se však, že vedle obecně kritizované plánované finanční náročnosti nového systému eSbírký a eLegislativy³³ a technických podrobností je třeba věnovat se i výše naznačeným koncepčním otázkám.

V minulosti jsme se již setkali s řadou případů, kdy byly do výkonu veřejné moci implementovány informační a komunikační technologie. Vesměs se však jednalo o implementace problematické, a to nejen finančně, ale i co se týče okamžitého společenského efektu. Namísto zvýšení efektivity výkonu veřejné moci tak často kvůli absenci koncepčního uvážení a nedostatečnému propracování souvislostí a zdánlivých detailů přinášejí informační a komunikační technologie ve veřejné správě naopak zvýšení transakčních nákladů nebo dokonce nejistotu a chaos.

Není pochyb o tom, že zavádění informační a komunikačních technologií do procesů výkonu veřejné moci s sebou přinese ve střednědobém a dlouhodobém výhledu vysoce pozitivní efekty. Byť se tedy stát přirozenosti používání nových technologií často brání, je proces jejich implementace nevyhnutný a nevratný. Je však třeba hledět na to, aby dlouhodobé pozitivní efekty nebyly vykoupeny, a to ani krátkodobě, přílišnými ekonomickými ztrátami nebo sociálními obtížemi – obdobné zavádění nových technologií v komerční praxi nám může být důkazem, že při rozumném a koncepčním řešení tyto nepříjemnosti zdaleka nejsou nutné.

³³ Předpoklad nákladů na zavedení systému připomíná spíš než seriózní kalkulaci jakési „hausnumero“ vytvořené astrologem nebo kartářkou. Je rovněž s podivem, že se předpoklad nákladů průběžně nemění s tím, jak jsou měněny jednotlivé plánované funkcionality.