

ZŘÍDÍME I MINISTERSTVO LÁSKY?

doc. JUDr. Jakub Morávek, Ph.D.¹

Nahlédnout svět v jeho komplexnosti je kvůli složitosti dnešní doby možné jen výjimečně a jsou toho schopni (alespoň zdánlivě) jen někteří.

Čtvrtá průmyslová revoluce, technologické posuny ji charakterizující a s nimi související a na ně navazující proměny sociální reality vedou ke stále větší specializaci.

Specializace zpravidla znamená větší efektivnost, rychlost, přesnost a někdy také hospodárnost a bylo by možné pokračovat výčtem dalších pozitivních projevů. Jsou zde však i negativa. Nikoli výjimečně má za důsledek omezenost rozhledu, nedostatečnou vnímavost k souvislostem, k projevům dané činnosti ve spojitých rovinách, neschopnost vnímat jev, kterého se daná činnost týká, jako celek.

Odborná veřejnost začíná tyto konotace vnímat. Aktuální odborný diskurz naznačuje, že řešením by alespoň částečně mohlo být obnovení efektivní mezioborovosti. Příkladem budiž sepětí medicíny a kybernetiky.

Specializace jako (do určité míry vynucený) důsledek fragmentace a hypertrofie právního řádu (v reakci na složitost vnější reality) se nevyhýbá ani právu a právní vědě.

Nikoli výjimečně zaznívá: „jak je složitá společnost, tak složitě je právo“. Předpokládá se přitom, že jde o popis daného paradigmatu. V obecné rovině se však nemusí jednat o nezvratnou danost. Odlišná cesta je možná. Předpokládá (zjednodušeně řečeno) formulaci obecných skutkových podstat v zákonodárství a aktivní zapojení zejména moci soudní, která v mezích nastavených legislativními akty s přesvědčivým odůvodněním při zachování právní jistoty rozhoduje o konkrétních případech; z povahy věci má tato konstrukce limity zejména v oblasti veřejného práva.

Jde nicméně o teoretickou konstrukci a o svého druhu ideál, který se zdá v podmínkách stávajícího nastavení právního prostředí v České republice a s ohledem na podobu evropského práva nedosažitelný. Změna kurzu a směřování k němu by vyžadovala doslova mocný revoluční obrat, který však nelze v dohledné době očekávat; byť je pravda, že některým vysokým soudům v České republice nelze v tomto směru upřít snahu.

Za daných okolností může nedostatky plynoucí ze specializace v oblasti právo-
tvorby (více méně) efektivně tlumit široký mezioborový diskurz zahrnující jak odborně způsobilé zástupce akademické a úřednické sféry, tak i osoby se skutečnou

¹ Autor působí na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy jako docent a tajemník. Je místopředsedou České společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení a advokátem v Praze. Příspěvek zohledňuje stav ke dni 15. října 2021.

praktickou zkušeností s regulovanými vztahy a jevy s tím, že vytvoření efektivní a funkční právní úpravy si žádá erudici nikoli jen v oblasti práva, ale i v souvisejících oborech, jako jsou sociologie, ekonomie, ekologie atd. Zásadní je, aby se jednalo o diskurz informovaný, tedy o diskurz stavící na objektivně zjištěných a správně analyzovaných datech.

Že se to ne vždy daří, dokládá i posledně navrhovaná právní úprava ochrany oznamovatelů,² jejímž vybraným aspektům a souvisejícím otázkám zde bude v rovině obecné úvahy stavící na konfliktu svobody a bezpečnosti ve stručnosti věnována pozornost.³

1. Radši svobodu, nebo bezpečnost?

Úhelným kamenem určujícím podobu právního řádu je (měl by být) *de facto* střet mezi svobodou a bezpečností v širokém smyslu slova, tedy z jedné strany mezi ochranou hodnot, které jsou v základu společnosti, jež příslušná společnost chrání, hodnot, z nichž vyrůstá, a z druhé strany svobodou spočívající v možnosti spravovat si své záležitosti a upravit si vzájemné poměry dle vlastní úvahy s limitem, jímž je svoboda druhého. Na výsledný poměr v tom kterém případě lze usuzovat mj. z obsahu veřejnoprávních předpisů a technických norem určených k ochraně hodnot v západním civilizačním okruhu prezentovaných základními právy a svobodami.

Na opačném pólu vůči kogentnímu a ochrannářskému zákonodárství tedy stojí autonomie vůle, společnost, jejíž vztahy se spravují na smluvním základě. Společnost, v níž dominuje princip *lex contractus*.

S ohledem na permanentní proměnlivost společnosti a vnější reality obecně je správné nastavení právního řádu trvalým hledáním rovnováhy mezi oběma protipóly. Rovnováhy odpovídající sociálněekonomickému stavu společnosti, stavu životního prostředí, technologickému vývoji a tisícům dalších faktorů.

Bylo by skvělé, kdyby byl právní řád v každou jednu chvíli ve své komplexnosti výsledkem takové rovnice. Jde však jen o ideál, o který lze pouze usilovat a větší či menší měrou se mu přiblížit.

Ve skutečnosti je konečný produkt do značné míry důsledkem náhody. Je výslednicí působení řady různých vlivů od dobře myšlených a propracovaných konstruktů a figur přes náhodné projevy blahosklonnosti a aktivismu až po konkrétně prospěchářsky zamýšlená opatření ve prospěch určité skupiny. V každém případě za konečnou podobu právního řádu, a v řadě případů jeho nefunkčnost či necitlivé vychýlení se mimo úroveň, která by odpovídala spravedlnosti ve shora uvedeném smyslu, nezanedbatelnou měrou vděčíme faktoru zmíněnému úvodem tohoto příspěvku, tedy nedostatečnému nadhledu. Neschopnosti vnímat právní řád jako celek.

² Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2017–2021, tisk 1150/0.

³ K dřívějším legislativním návrhům viz například PICHRT, J., MORÁVEK, J. (eds.) *Whistleblowing – minulost, přítomnost, budoucnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.

Konkrétněji řečeno. Aktuálně je diskutována právní úprava ochrany oznamovatelů, jejíž součástí by měl být i systém vnitřního a vnějšího oznamování.⁴ Cílem takové právní úpravy by mělo (velice zjednodušeně řečeno) být získat informace o závažných protispolečenských jednáních a tato (pokud možno) eliminovat a spolu s tím ochránit oznamovatele jednání, což by mělo mj. vést k tomu, že oznamovatelé nebudou od oznamování napříště v důsledku svých obav odrazováni.

Konstrukce posledního návrhu zákona o ochraně oznamovatelů, a ani řady těch jemu předcházejících, by přitom tyto předpoklady naplnila jen stěží (viz bod 2). Jakou to má příčinu?

Zdá se, jako by v rámci debaty o právní úpravě chráněného oznamování nebylo bráno mj. v potaz, že právní řád již obsahuje řadu komponent sloužících obdobnému účelu.

Poukázat lze například na následující:

- § 368 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, vymezuje skutkovou podstatu trestného činu neoznámení trestného činu;
- § 8 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, formuluje mj. pravidla přičitatelnosti trestného jednání zaměstnanců právnické osobě a z druhé strany fakticky pravidla liberace pro právnickou osobu, která mají v úhrnu za důsledek zavádění vnitřních oznamovacích systémů protiprávního jednání, jež může mít znaky trestného činu přičitatelného právnické osobě;⁵
- § 21 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, vymezuje podmínky zproštění se odpovědnosti právnické osoby za přestupek. V konečném důsledku má odkazované ustanovení obdobné důsledky jako ustanovení § 8 zákona č. 418/2011 Sb.;⁶
- zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosu z trestné činnosti a financování terorismu, jako celek předpokládá prověřování původu majetku a v některých případech hlášení podezření na protiprávní jednání;
- čl. 33 nařízení Evropského Parlamentu a Rady 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů

⁴ K terminologii a charakteristice viz například MORÁVEK, J. Některé (nejen) pracovněprávní souvislosti zákona o ochraně oznamovatelů. In PICHRT, J., MORÁVEK, J. (eds.) *Whistleblowing – minulost, přítomnost, budoucnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.

⁵ Dle § 8 odst. 2 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, je jednání zaměstnanců právnické osobě přičitatelné, pokud neprovedla taková opatření, která měla provést podle jiného právního předpisu nebo která po ní lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedla povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinila nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.

⁶ Ustanovení § 21 zákona č. 250/2016 Sb.

(1) Právnická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.

(2) Právnická osoba se nemůže odpovědnosti za přestupek zprostit, jestliže z její strany nebyla vykonávána povinná nebo potřebná kontrola nad fyzickou osobou, která se za účelem posuzování odpovědnosti právnické osoby za přestupek považuje za osobu, jejíž jednání je přičitatelné právnické osobě, nebo nebyla učiněna nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení přestupku.

a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES zavádí povinnost ohlašování případů porušení zabezpečení osobních údajů dozorovému úřadu;

- § 88 odst. 4 až 7 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, zakládá povinnost oznamovat porušení zabezpečení osobních údajů Úřadu pro ochranu osobních údajů.

Jednou z příčin stavu, kdy je zde souběh několika právních úprav s obdobným účelem a povinnostmi dotčených subjektů, může tak být nedostatek nadhledu. Nemusí se však jednat o příčinou výlučnou, a ani o příčinu nejpodstatnější.

Uvažovat lze i o dalších. Nikoli zanedbatelnou měrou se může jednat o skutečnost, kterou lze vyzozorovat například v právní úpravě na ochranu osobních údajů a v řadě dalších oblastí veřejného práva formulovaných v poslední době.

Demonstrováno na příkladu právní úpravy na ochranu osobních údajů. Tato:

- vymezuje skutkovou podstatu přestupku [§ 62 odst. 1 písm. a) zákona č. 110/2019 Sb.] pro případ, kdy není splněna povinnost ohlásit porušení zabezpečení dozorovému úřadu (Úřadu pro ochranu osobních údajů);
- není vyloučeno, a praxe Úřadu pro ochranu osobních údajů to potvrzuje, že ohlášené porušení zabezpečení může vést k zahájení kontroly a přestupkového řízení ve vztahu ke skutku, který byl ohlášen dozorovému úřadu;⁷
- zásadní je vedle uvedeného princip odpovědnosti (dle čl. 5 odst. 2 obecného nařízení musí být správce nebo zpracovatel povinen doložit, že řádně plní jednotlivé povinnosti podle obecného nařízení) ve spojení s formulací skutkových podstat přestupků podle § 62 zákona č. 110/2019 Sb. Jejich vzájemné působení může vést k situaci, kdy správní orgán trestá za to, že povinný subjekt bezesbytku neprokázal splnění jemu uložených povinností, a nikoli za to, že správní orgán (§ 3 správního řádu) zjistil v rozsahu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, že bylo spácháno konkrétní protiprávní jednání.

Krátce řečeno, dochází zde k faktickému přenášení odpovědnosti a iniciativy z orgánů veřejné moci na povinné/dotčené osoby.

Jaká je příčina těchto tendencí?

Lze mít za to, že jde o kombinaci širokého a složitého právního řádu a regulovaných vztahů ve spojení se slabým státem neschopným efektivně kontrolovat a vynucovat jím formulovaná pravidla.

Jaká řešení se nabízí?

Směry jsou v základu možné dva, a ani jeden pravděpodobně nebude naplněn. Jednak zvýšení efektivity a kompetencí veřejné moci a jejich vykonavatelů. Jednak shora vzpomenutá deregulace a zobecnění, větší apel na osobní odpovědnost a svobodu ve spojení s minimalistickým efektivním státem.

⁷ Taková praxe však dle části odborné veřejnosti je v rozporu se zásadou *nemo tenetur*. V této souvislosti dále viz MORÁVEK, J. (eds.) *Zákaz nucení k sebeobviňování při činnosti inspektorátu práce*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020. Dostupné na <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/119945>.

2. K návrhu zákona na ochranu oznamovatelů

V kontextu východisek naznačených v předchozích bodech se nabízí připojit několik poznámek k vymezení věcné působnosti posledního návrhu zákona o ochraně oznamovatelů, jímž má být do právního řádu České republiky transponována směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1937 ze dne 23. října 2019 o ochraně osob, které oznamují porušení práva Unie.⁸

Předkladatel v návrhu zákona s odkazem na v čl. 2 odst. 2 směrnice⁹ chtěl rozšířit věcnou působnost oproti minimu plynoucímu ze směrnice.

Vymezení věcné působnosti v návrhu zákona o ochraně oznamovatelů, konkrétně zahrnutí všech trestných činů, všech přestupků a všech případů porušení právních předpisů ve vyjmenovaných oblastech, se mívá jak se shora naznačenými principiálními východisky právního řádu, jde-li o vyvážený poměr mezi svobodou a bezpečností (z tohoto hlediska neprojde testem proporcionality), tak i s evropskou legislativou, jíž má být transpozicí. Jde o to, že nabízená možnost rozšíření věcné působnosti čl. 2 odst. 2 směrnice by stále měla zachovávat základní smysl a účel právní úpravy. Ten se nabízí zejména z úvodních recitálů směrnice. Zjednodušeně řečeno jde o ochranu veřejného zájmu před vážným narušením; potřebná míra závažnosti chráněných zájmů, jíž je mj. odůvodněno naplnění principu subsidiarity jako předpokladu pro regulaci předpisy evropského práva, plyne zejména z úvodních 15 recitálů směrnice.

Minutí se se smyslem a účelem právní úpravy sledované směrnicí se podává mj. z následujících pasáží důvodové zprávy k návrhu zákona o ochraně oznamovatelů: „Z hlediska státu není žádoucí, aby motivoval k oznamování závažných protispolečenských jednání pouze v oblastech vymezených Směrnicí, ale nikoliv již např. v oblasti ochrany významných majetkových hodnot státu nebo soukromých vlastníků, jakkoli by dané jednání bylo možné posoudit jako trestný čin a byly by splněny ostatní podmínky pro jeho oznámení ... K dozvědění se o protiprávním jednání může dojít i mimo rámec pracovní doby a místo výkonu práce, je-li dána souvislost s prací nebo jinou obdobnou činností, např. komunikace s kolegy na vánočním večírku apod. Tímto do působnosti zákona budou zahrnuta i protiprávní jednání, k jejichž zjištění došlo náhodně a nejčastěji v terénu, aniž by se jednalo o protiprávní jednání u osoby, pro kterou oznamovatel pracuje nebo vykonává jinou obdobnou činnost, nebo se kterou je v pracovním kontaktu. Nejčastěji se může jednat o náhodná zjištění protiprávního jednání, kdy např. hospodský bude svědkem fyzického napadení mezi hosty před restaurací, lesník při kácení stromů v lese bude svědkem krádeže automobilu zaparkovaného na lesní cestě nebo zaměstnanec z okna kanceláře uvidí výtržnictví na ulici...“

⁸ Další připomínky a problematické aspekty návrhu viz například MORÁVEK, J. Některé (nejen) pracovněprávní souvislosti zákona o ochraně oznamovatelů. In PICHRT, J., MORÁVEK, J. (eds.) *Whistleblowing – minulost, přítomnost, budoucnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.

⁹ Čl. 2 odst. 2 směrnice „Touto směrnicí není dotčena pravomoc členských států rozšířit ochranu podle vnitrostátního práva na oblasti nebo jednání, jež neupravuje odstavec 1.“

Nelze se přitom zbavit dojmu, jako by citovaná pasáž měla literární předlohu v Orwellově klasickém díle, kde lze mj. číst: „Straník žije od narození až do smrti pod dohledem Psychopolu. Ani o samotě nemůže mít nikdy jistotu, že je sám. Ať je, kde je, ať spí nebo bdí, pracuje, nebo odpočívá, leží ve vaně, nebo v posteli, může být bez varování sledován, aniž by to vůbec tušil. Na všem, co dělá, záleží. Bedlivě se zkoumá, s kým se přátelí, jak tráví volný čas, jak se chová k ženě a dětem, jak se tváří o samotě, co si mumlá ze spaní, a dokonce i jaké má typické pohyby. Bez výjimky je tak zaznamenán nejen jakýkoli skutečný poklesek, ale i kterékoli vybočení, byť úplně nepatrné, jakákoli změna v návycích, jakýkoli nervózní projev, který by snad mohl svědčit o vnitřním zápase. V naprosto žádném směru nemá svobodnou volbu.“¹⁰ „S takovou drobtinou ... musí ta nebožka žít v ustavičném strachu. Ještě rok, dva, a budou u ní dnem i nocí slídit po známkách neuvědomělosti. Nenašlo se už skoro dítě, ze kterého by se nestal postrach. Ale ze všeho nejhorší bylo, že prostřednictvím takových organizací jako Zvědové se z nich systematicky vychovávali nezkrtní malí divoši, aniž to v nich probouzelo sebemenší chuť vzpírat se stranické disciplíně ... Bylo už téměř normální, že se lidé starší třiceti let báli vlastních dětí. A zcela právem, protože neminul týden, aby Timesy nepřinesly noticku o tom, jak všetečný malý čmuchač – označovaný obecně jako ‚dítě hrdina‘ – nepozorovaně vyslechl nějaký kompromitující výrok a udal rodiče Psychopolu.“¹¹

Stručně a zjednodušeně řečeno, věřme, že cílem směrnice (snad) není přivést k životu Velkého bratra, a nemělo by to být cílem ani transpoziční legislativy.

Krom nevyváženosti, jde-li o míru narušení svobodné vůle a svobody obecně, je navrhovaná právní úprava problematická i z řady dalších hledisek. Jedním je efektivnost a praktická proveditelnost. Konkrétněji řečeno, příliš široce vymezená věcná působnost by pravděpodobně měla za důsledek, že by bylo poměrně značně obtížné zajistit příslušnou osobu s odpovídající kvalifikací.

3. Závěr

Uzavřít toto pojednání se nabízí otázkou obsaženou v jeho názvu:

Zřídíme i Ministerstvo lásky?

Racionální a dobře fungující občanská společnost by měla vygenerovat volené zástupce, kteří takové směřování odmítnou. Otázka tak vlastně zní jinak.

Převládá ve společnosti racionalita, fungují správně obvyklé mechanismy občanské angažovanosti, zajímají se lidé o veřejné dění a angažují se v něm, nebo ve společnosti převládá egoismus, prospěchářství, xenofobie, populismus a lhostejnost?

S ohledem na zapojení České republiky do evropských struktur se přitom musíme ptát nikoli jen ve vztahu k České republice, nýbrž i (nejméně) ve vztahu k Evropské unii (členským státům) jako celku.

¹⁰ ORWELL, G. *Devatenáct set osmdesát čtyři*. Praha: Argo, 2015, s. 210.

¹¹ Tamtéž, s. 29.

Zní-li odpověď tak, že druhá z naznačených charakteristik je správná, alespoň víme, jaké instituce budou mít sídlo v nově plánované vládní čtvrti v Letňanech.

Věřme nicméně, že i diskuse vedená na konferenci, na níž byl přednesen příspěvek, který je zde předkládán v písemném vyhotovení, povede zpracovatele návrhu zákona o ochraně oznamovatelů k úvahám, zda nejít opačnou cestou, tj. doslovně se přidršet věcného vymezení působnosti ve směrnici a nerozšiřovat působnost právní úpravy nad nezbytné minimum. To by nejméně protentokrát (obrazně řečeno) mohlo zřízení Ministerstva lásky a Ministerstva pravdy odložit.¹²

¹² Za hlubší analýzu by stálo, zda v by obecnému účelu, který je sledován směrnicí, na místo (další) speciální právní úpravy předpokládající další oznamovací systém a fakticky opakující zákazy a příkazy jinak plynoucí z jiných částí právního řádu, lépe v kontextu aktuálního nastavení právního řádu České republiky a socioekonomické reality neposloužilo zavedení institutu žaloby ve veřejném zájmu.