

Ombudsman jako iniciátor abstraktní kontroly norem

Jaroslav Benák*

Úvod

Institut ombudsmana¹ se během 20. století rozšířil po celém světě.² Obecně přijímaná definice charakteri-

* Mgr. Jaroslav Benák je asistentem Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Článek je výstupem projektu specifického výzkumu Efektivita činnosti ústavních soudů a její měření, reg. č. MUNI/A/0780/2012.

¹ V tomto článku představuje pojem „ombudsman“ druhové označení státního orgánu, kdežto pojem „Veřejný ochránce práv“ označuje konkrétní orgán působící v ČR na základě zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv.

² Kucsko-Stadlmayer uvádí, že zatímco v roce 1976 působil ombudsman v 38 státech, v roce 2006 už šlo o 125 států. Srov. KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele. *European Ombudsman-Institutions: a comparative legal analysis regarding the*

zuje ombudsmana jako „*instituci zřízenou ústavou nebo aktem zákonodárné či výkonné moci, v jejímž čele stojí veřejný činitel odpovědný parlamentu či vládě, který je oprávněn od jednotlivců přijímat stížnosti proti orgánům veřejné moci či jednotlivým úředníkům nebo zahájit šetření z vlastní iniciativy a který je oprávněn provádět šetření, doporučovat opatření k nápravě a vydávat zprávy.*“³

Této definici odpovídá i náš Veřejný ochránce práv, jenž podle § 1 ZVOP⁴ „*působí k ochraně osob před jed-*

multifaceted realisation of an idea. Wein: Springer, 2008, s. 1.

³ Jde o definici přijatou na kongresu International Bar Association v roce 1974. Pracuje s ní např. komparativní studie KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele. *European Ombudsman-Institutions: a comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea.* Wein: Springer, 2008.

⁴ Zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv.

náním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívá k ochraně základních práv a svobod.“

Standardním úkolem ombudsmana je projednávat stížnosti jednotlivců na jednání správních orgánů či konkrétních úředních osob. Vedle toho zpravidla ombudsman též má za úkol zobecňovat podněty vycházející z individuálních stížností a navrhnout změny právní úpravy či zavedených postupů.⁵ V České republice nad rámec těchto úkolů Veřejný ochránce práv provádí též systematickou kontrolu míst, kde se mohou nacházet osoby omezené na svobodě.⁶

Z již uvedeného je zřejmé, že iniciování řízení před ústavním soudem nepatří mezi tradiční úkoly ombudsmanů. Ostatně Průcha tuto možnost nezmiňuje vůbec a Hendrych o této možnosti uvádí pouhé tři věty.⁷ Záměrem předkládaného textu je zhodnotit význam této kompetence a vyjádřit se k tomu, zda by nebylo v ČR vhodné přistup Veřejného ochránce práv k ústavnímu soudu rozšířit.

Abstraktní kontrola norem a její význam

Kontrola ústavnosti právních předpisů je beze sporu nejtýpější kompetencí ústavních soudů.⁸ Rozlišujeme přitom jednak kontrolu konkrétní a jednak kontrolu abstraktní. Konkrétní kontrola (která je v anglosaském modelu judicial review jedinou možnou variantou)⁹ je založena na spojení s konkrétním sporem řešeným u obecného soudu, který přeruší řízení a předloží věc ústavnímu soudu.¹⁰ Oproti tomu při abstraktní kontrole norem je napadený právní předpis zkoumán bez souvislosti s jakýmkoliv konkrétním případem aplikace to-

hoto předpisu.¹¹ Výhodou abstraktní kontroly tak může být, že protiústavní právní předpis bude zrušen ještě dříve, než vzniknou jakékoliv škody způsobené jeho aplikací.

Další výhodou abstraktní kontroly norem je, že může postihnout i případy, které nemohou být předmětem konkrétní kontroly norem. Jak upozorňují Somody a Vissy ústavní deficit norem spočívající v porušení principů státní organizace a dělby moci či objektivní stránky základních práv¹², mají na jedné straně významný dopad na postavení jednotlivců, zároveň je však obtížné zkonstruovat konkrétní soudní spor, který by se stal základem pro konkrétní kontrolu norem.¹³

Pro abstraktní kontrolu norem obecně platí, že ji mohou iniciovat pouze kvalifikovaní navrhovatelé, zpravidla politické povahy.¹⁴ Takovými navrhovateli tak mohou být například prezident či skupina poslanců. Politologické modely chování politických aktérů ukazují, že primární motivací pro podání návrhu na přezkum právního předpisu není požadavek bezrozpornosti právního řádu, nýbrž snaha dosáhnout politických cílů.¹⁵ Vedle toho může konkrétní politická situace vypadat tak, že všichni případní navrhovatelé pocházejí z politických stran, které protiústavní předpis prosadily nebo z něj profitují.¹⁶ Jako ultimativní příklad může posloužit Bělorusko, kde po změně ústavy může od roku

⁵ HARLOW, Carol. Ombudsmen in Search of a Role. *The Modern Law Review*. 1978, vol. 41, no. 4, s. 450.

⁶ PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 7., dopl. a aktualiz. vyd., (V nakl. Doplněk 2.). Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 348.

⁷ Srov. PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 7., dopl. a aktualiz. vyd., (V nakl. Doplněk 2.). Brno: Masarykova univerzita, 2007 a HENDRYCH, Dušan. *Správní právo*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 616-618.

⁸ Srov. Comella in GINSBURG, Tom a Rosalind DIXON. *Comparative constitutional law*. Northampton, MA: Edward Elgar, c2011, s. 265-266.

⁹ Srov. DORSEN, Norman. *Comparative constitutionalism: cases and materials*. 2nd ed. St. Paul, MN: Thomson/West, c2010, s. 153.

¹⁰ Stone-Sweet in SHAPIRO, Martin M a Alec STONE SWEET. *On law, politics, and judicialization*. New York: Oxford University Press, 2002, s. 345. V ČR lze konkrétní kontrolu zahájit též akcesorickým návrhem podle § 74 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

¹¹ Stone-Sweet in SHAPIRO, Martin M a Alec STONE SWEET. *On law, politics, and judicialization*. New York: Oxford University Press, 2002, s. 344. Holländer říká, že Ústavní soud posuzuje takový předpis v rámci modelu deonticky ideálního světa, srov. HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 193-194.

¹² K pojmu objektivní stránky základních práv srov. např. VILLACORTA MANCEBO, Luis. *Jurisdicción Constitucional y Derechos Fundamentales. Aspectos a destacar en el contexto de la discusión española*. *Revista Ius et Praxis*. 2011, vol. 17, no. 1, s. 90 a násl.

¹³ SOMODY, Bernadette a Beatrix VISSY. Citizens' Role in Constitutional Adjudication in Hungary: From the Actio Popularis to the Constitutional Complaint. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös sectio juridica*. 2012, roč. 53, s. 98.

¹⁴ Srov. ROSENFELD, Michel a András SAJÓ. *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. 1st ed. Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2012, s. 808.

¹⁵ Srov. např. VANBERG, Georg. Legislative-judicial relations: A game-theoretic approach to constitutional review. *American Journal of Political Science*, 2001, roč. 45, č. 2, s. 346-361.

¹⁶ Somody a Vissy poukazují na situaci v Maďarsku, kde je aktuální rozložení poslaneckých mandátů takové, že na návrhu k ústavnímu soudu by se musely shodnout všechny opoziční strany včetně ultrapravicové strany Jobbik. Srov. SOMODY, Bernadette a Beatrix VISSY. Citizens' Role in Constitutional Adjudication in Hungary: From the Actio Popularis to the Constitutional Complaint. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös sectio juridica*. 2012, roč. 53, s. 99.

1996 návrh na zahájení řízení před ústavním soudem podat pouze prezident, komora parlamentu jako celek, nejvyšší soud a vláda, přičemž jediným reálným navrhovatelem je prezident.¹⁷

Za těchto okolností je vhodné, aby existoval další možný navrhovatel abstraktní kontroly norem, přičemž se domnívám, že jím může být právě ombudsman.

Analyzá kompetencí ombudsmanů ve vztahu k ústavnímu soudu

Pro analýzu využiji jednak komparaci s jinými evropskými státy a jednak model založený na teorii her. Výběr zemí k porovnávání je v tomto případě již předem omezen na státy, které mají koncentrovaný a specializovaný ústavní soud¹⁸ a zároveň ombudsmana. Z tohoto důvodu se budu zabývat pouze osmi státy, konkrétně Estonskem, Litvou, Lotyšskem, Maďarskem, Polskem, Rakouskem, Slovenskem a Španělskem.¹⁹ V ústavní a zákonné úpravě těchto států jsem sledoval, jak je vymezena pravomoc ombudsmana zahájit řízení o kontrole norem. Konkrétně jsem analyzoval, zda s ombudsmanem jako navrhovatele příslušná právní úprava vůbec počítá a zda může ombudsman navrhnout přezkum pouze podzákoných předpisů jako v ČR, nebo zda je jeho kompetence širší a zahrnuje i oprávnění požadovat zrušení zákonů. Výsledky tohoto zkoumání jsou shrnuty v tabulce 1.

Tabulka 1 Srovnání pravomocí ombudsmanů.

Stát	Přezkum zákonů	Přezkum podzákoných předpisů
Česká republika	NE	ANO
Estonsko	ANO	ANO
Litva	NE	NE
Lotyšsko	ANO	ANO
Maďarsko	ANO	ANO
Polsko	ANO	ANO

¹⁷ Vashkevich in SAJÓ, András. *Out of and into authoritarian law*. London: Kluwer Law International, s. 285. K výčtu oprávněných navrhovatelů je ještě důležité dodat, že členové parlamentu, členové vlády i soudci nejvyššího soudu jsou jmenováni prezidentem.

¹⁸ K pojmům srov. FILIP, Jan a Jan SVATOŇ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 283.

¹⁹ Státy jsou uvedeny v abecedním pořadí. Německo, jehož právní úprava je jedním ze vzorů našeho zákona o Ústavním soudu, chybí proto, že nemá ombudsmana. Srov. KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele. *European Ombudsman-Institutions: a comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea*. Wein: Springer, 2008, s. 204.

Rakousko	NE	NE
Slovensko	ANO	ANO
Španělsko	ANO	ANO

Zdroj: Vlastní zpracování na základě právní úpravy jednotlivých států.

Z tabulky je patrné, že většina sledovaných zemí počítá s ombudsmanem jako s oprávněným navrhovatelem abstraktní kontroly norem. Zároveň pouze Česká republika omezuje kompetence ombudsmana pouze na přezkum podzákoných předpisů.

Počet návrhů podaných jednotlivými ombudsmeny se liší v závislosti na řadě faktorů. Například slovenský ombudsman podal od roku 1993 pouze tři návrhy, přičemž ani v jednom případě nebylo meritorně rozhodnuto. V jednom z případů napadený předpis pozbyl účinnosti dříve, než ústavní soud stihl rozhodnout, v ostatních dvou případech ombudsman vzal návrh zpět.²⁰ Zároveň však ústavní soud ve stejné době rozhodl o 39 návrzích na zahájení abstraktní kontroly podaných generálním prokurátorem. Polský ombudsman naproti tomu podává každoročně řadu návrhů (nejnižší počet návrhů byl 10 v roce 2010, nejvyšší počet návrhů 26 v roce 2007)²¹. Konkrétní počty podaných návrhů však nemusí být nutně rozhodující při posuzování významu této kompetence. Možnost navrhnout zrušení právního předpisu totiž významně posiluje účinnost ostatních kompetencí ombudsmana. Podle zkušeností z Polska je reakce parlamentu či vlády na návrhy ombudsmana na změnu právních předpisů mnohem vstřícnější, když příslušní funkcionáři vědí, že nepodaří-li se ombudsmanovi dosáhnout změny právního předpisu jednáním, může být předpis zrušen ústavním soudem.²²

K podobnému závěru dojdeme i při využití teorie her. Jde o oblast aplikované matematiky, která umožňuje analyzovat rozhodování subjektů v určitých situacích.²³ Hrou rozumíme situaci, v níž několik subjektů (hráčů) vybírá z různých variant a výsledek (výplata) závisí vedle hráčova výběru rovněž na chování ostatních hráčů. Žádný z hráčů neví, jak odpoví soupeř na jeho tah, a nemůže jeho rozhodování nijak ovlivnit. Hráči ovšem znají výplatní matici. Tou je tabulka, která

²⁰ Jde o rozhodnutí Pl. ÚS 8/2010, Pl. ÚS 14/2012 a Pl. ÚS 16/2012. Zpětvzetí učinila nová ombudsmanka, když akceptovala názor ústavního soudu (projevený ve výzvě k doplnění podání o další argumentaci), že v předmětných případech není dána pravomoc ombudsmana zahájit řízení.

²¹ Synteza Informacji o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w roku 2012 z uwagami o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela. Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich, 2013, č. 2 Źródła, s. 77.

²² Tento poznatek vychází z mého rozhovoru s prof. Irenou Lipowicz, polskou ombudsmankou, dne 10. 1. 2014.

²³ Srov. VALENČÍK, Radim. *Teorie her a redistribuční systémy*. 1. vyd. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2008, s. 16 a násl.

obsahuje souhrn všech možných kombinací tahů jednotlivých hráčů a také výplaty (tedy výsledky hry).

Budeme-li definovat hru pro dva hráče – ombudsmana a zákonodárce (tj. politické strany, které mají většinu v parlamentu) a dvě možné strategie (spolupracovat – nespolupracovat) dostaneme čtyři možné kombinace chování hráčů. V případě, že ombudsman nemá přístup k ústavnímu soudu, bude výplatní matice vypadat takto:

Tabulka 2 Výplatní matice v případě, kdy ombudsman nemá přístup k ústavnímu soudu.

	Zákonodárce změní zákon	Zákonodárce nezmění zákon
Ombudsman podá návrh	2,1	0,2
Ombudsman nepodá návrh	1,1	1,2

Zdroj: Vlastní zpracování na základě HILLMAN, Arye L. Public finance and public policy: responsibilities and limitations of government. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2009, s. 39.

V tabulce je vždy na prvním místě uvedena výplata pro ombudsmana a na druhém místě výplata zákonodárce. Hodnoty v tabulce jsou ordinální (lze je srovnávat a je tedy zřejmé, že 2 je více než 1, neplatí ovšem, že 2 je dvakrát více než 1) a vycházejí z následujících úvah.

Zákonodárce, který uvažuje o návrhu ombudsmana na změnu právní úpravy, může jeho argumenty akceptovat a právní úpravu změnit. Tím ovšem může utrpět jeho legitimita v očích voličů (jestliže je novela dobrá, proč ji nepřijal sám a musel čekat na ombudsmana?). Navíc je takové řešení spojeno s náklady na zpracování nového právního předpisu.

Pokud zákonodárce ombudsmanovi vyhovět nechce, může tím jen získat. Jednak ušetří náklady (protože nemusí nic dělat) a jednak má právní úpravu, která mu vyhovuje.

Z tabulky vidíme, že bez ohledu na to, jaký je tah ombudsmana, dostane zákonodárce nejvyšší výplatu vždy, pokud zákon nezmění. Tato situace se označuje jako dominantní strategie (zákonodárce bude vždy volit tuto variantu bez ohledu na tah soupeře).²⁴ Ombudsman bude v takovém případě volit variantu nepodat návrh. Druhá možnost mu za určitých okolností sice může přinést vyšší výplatu, ombudsman ovšem ví, že zákonodárce má dominantní strategii, takže k této výplatě dojít nemůže. Existuje tedy taková situace, kdy žádný z hráčů nemůže zlepšit svou situaci tím, že změní svoje roz-

hodnutí. V teorii her označujeme tento případ jako Nashovu rovnováhu.²⁵

Jestliže ovšem konkrétní ústavní systém umožňuje ombudsmanovi obrátit se na ústavní soud, změní se výplatní matice:

Tabulka 3 Výplatní matice v případě, kdy ombudsman má přístup k ústavnímu soudu.

	Zákonodárce změní zákon	Zákonodárce nezmění zákon
Ombudsman podá návrh	2,1	3,-1
Ombudsman nepodá návrh	1,1	1,2

Zdroj: Vlastní zpracování.

Jestliže ústavní soud na návrh ombudsmana zruší protiústavní předpis, vzroste jednak legitimita ombudsmana a jednak významně poklesne legitimita zákonodárce.²⁶ Tato změna matice má vliv na posun Nashovy rovnováhy do bodu, kdy ombudsman návrhy podává a zákonodárce je akceptuje.

Závěr

Současná česká právní úprava, která umožňuje Veřejnému ochránci práv napadat pouze podzákonné předpisy, má svou historickou logiku, neboť vychází z koncepce ombudsmana jako instituce zřízené parlamentem pro kontrolu výkonné moci.

Na druhé straně se domnívám že „dělicí linie“ neprobíhá mezi parlamentem a vládou, nýbrž mezi vládou, která má většinu v poslanecké sněmovně, a opozicí. Koaliční poslanec má k členovi vlády blíže než k opozičnímu poslanci. V takovém modelu politického systému není výraznějšího rozdílu mezi zákonnými a podzákonnými předpisy, neboť na jejich prosazení se podílely zpravidla tytéž politické síly.

Z ústavního požadavku ukládání povinností výlučně na základě zákona (čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) navíc vyplývá, že prostor pro podzákonnou normotvorbu je limitovaný. Případné problémy s ústavní konformitou konkrétní právní úpravy tak často budou zapříčiněny již na zákonné úrovni. Proto se domnívám,

²⁵ Tamtéž.

²⁶ Model předpokládá jednak, že předpis je objektivně protiústavní, což vědí oba hráči, a jednak, že ústavní soud požívá vysokou legitimitu u voličů a tudíž jeho rozhodování má vliv na náhled voličů na ostatní aktéry ústavního systému. Druhý předpoklad vychází ze závěrů článku GIBSON, James L., Gregory A. CALDEIRA a Vanessa A. BAIRD. On the Legitimacy of National High Courts. *The American Political Science Review*. 1998, vol. 92, no. 2, s. 343–358.

²⁴ K pojmu srov. HILLMAN, Arye L. *Public finance and public policy: responsibilities and limitations of government*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2009, s. 40.

že je vhodné, aby Veřejný ochránce práv mohl požadovat i přezkum zákonných předpisů.

Summary

The article analyzes the importance of abstract review of norms and the role of the Ombudsman in this procedure. On the basis of comparative arguments and game theoretical model author suggests that the Czech Republic should allow the ombudsman to initiate review process of an act.

The current Czech legislation which allows the Ombudsman to challenge only subordinate legislation, has its historical reasons, since it is based on the concept of the ombudsman as an institution set up by Parliament to check the executive.

On the other hand, author believes that the "border" is not between the parliament and the government, but the parliament majority and the opposition. MP from coalition party is closer to the member of the government rather than to the MP from opposition party. In this political model there is not a significant difference between statutory and sub-statutory regulations, since their implementation is usually done by the same political forces.

The constitutional requirement to impose duties solely on the basis of the law (Article 4, paragraph 1 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms) also shows that the scope for sub-statutory norms is limited. Any problems with the constitutional conformity of specific legislation are usually based already on the statutory level. Therefore, author believes that it is appropriate that the Ombudsman may require the review of statutory regulations.