

Posudek oponenta disertační práce

Jméno studenta: Hynek Baňouch

Název disertační práce: Překážky efektivnosti práva

[1] Disertační práce volí velmi náročné téma teorie práva, které se autor snaží aplikovat též do české sociální a právní reality. Hynek Baňouch podle mne svou práci zvládl způsobem plně odpovídajícím pro úspěšné obhájení své práce.

[2] Po krátkém úvodu následuje stručná druhá kapitola, kde se autor pokouší ukotvit pojem efektivnosti práva v abstraktní rovině. Stručnější rozsah této kapitoly (10 s.) je podle mne velmi vhodný, a to s ohledem na její vysokou abstrakci. Kapitola tak buduje základní pojmosloví pro další části práce. Za velmi zdařilou považuji rozsáhlou kapitolu třetí. Autor zde aplikuje poznatky ekonomické analýzy práva (ekonomickoprávní pasáže považuji v práci asi za vůbec nejzdařilejší). Ekonomická analýza práva vytváří první a klíčový leitmotiv Baňouchovy práce. Kapitola rovněž poukazuje na rozdílné chápání efektivity v právu, rozebírá též české legislativní uchopení problému (fenomén RIA v procesu tvorby práva).

[3] Stručnější kapitola čtvrtá (funkce a cíle práva) je opět jakýmsi můstkem pro úvahy další. Kapitola pátá se snaží uchopit efektivitu jako právně vědeckou otázku. Autor zde otevírá druhý klíčový leitmotiv práce, podle mne opět velice zdařilý. Je to polemika mezi dvěma nejčelnějšími českými teoretiky meziválečného období – F. Weyrem a J. Kallabem. Tato polemika, mimochodem sepsaná velmi čtivě a s určitým vtipem, prochází celou prací. Pátá kapitola se pak v závěru opět vrací k napětí mezi tradiční právní vědou a ekonomickou analýzou. Baňouch tu nejprve podává nástin úvah kritiků použití ekonomické analýzy v právu, aby pak sám vlastními sofistikovanými rozbory poukázal na neudržitelnost konvenčního českého odmítání aplikace právněekonomických úvah. V této kapitole podle mne Baňouch vystupuje jako schopný teoretik. Autor velmi správně uvádí, že právní metodologie nikdy

nemůže být „kolonizována“ ekonomickou analýzou, neboť jádro zájmu obou disciplín je mimoběžné. Baňouch však vystihl (alespoň podle mého názoru) podstatu problému konvenční etické námitky proti užití ekonomické analýzy v právu: ta je vskutku do značné míry dána nepochopením problému (více na s. 70). Autor uzavírá, že jakkoliv není užití ekonomického aparátu v právu bez nebezpečí, právní myšlení je dobře vybaveno k užití plodů ekonomické analýzy. Současně je právní myšlení s to vyvarovat se nebezpečným zjednodušením a redukcionismu (s. 70-71).

[4] Kapitola šestá zabírá více než polovinu celé disertační práce. Rozsahem jde o kapitolu klíčovou, současně však mám z některých jejích pasáží i největší rozpaky (pokud by bylo lze někde krátit, bylo by to určitě tady). Baňouch se nejprve ptá, co ovlivňuje dodržování právních norem, vztahuje právo k jiným sociálním systémům. Následuje rozbor metod interpretace práva. Autor si všímá též specifík efektivnosti práva tranzitivní společnosti. Upozorňuje, že dodržování práva prudce klesá tam, kde je právo v rozporu se sdílenými hodnotami společnosti (s. 122 – v této souvislosti mne napadl příklad modernizace osmanské říše v druhé polovině 19. století, kde právní předpisy evropského stříhu zůstaly tamními občany kompletně ignorovány). Mimořádně zajímavé pasáže se věnují otázkám, jak zvýšit efektivitu českých soudů (srov. např. velmi zajímavé úvahy o „*pravidlech výkaznictví, jehož logika označuje za vysoce efektivní jednání, které je zcela neefektivní z pohledu zákazníka*“ – s. 160). Skvělá je kritika utopických tezí o automatizaci práce soudce (s. 172 násl.).

[5] Sedmá kapitola pak shrnuje základní poznatky práce.

[6] Práci spojují dva velmi zdařilé leitmotivy – důraz na ekonomickou analýzu práva, a práci se prolínající spor Kallaba s Weyrem. To jsou dvě bezkonkurenčně nejzdařilejší ideje celé práce. Právě Baňouchova obhajoba ekonomické analýzy práva, která je v českém právu stále onou příslovečnou popelkou, obsahuje velmi originální pasáže, pro které by si práce zasloužila publikaci. V jiné rovině téhož problému napětí mezi metodologicky „čistou“ a „nečistou“ vědou jsou velmi podnětné Baňouchem

svižně a čtivě zpracované polemiky mezi Weyrem a Kallabem. Baňouch tu prokazuje teoretickou erudici, danou jistě též svým vzděláním na více univerzitách.

[7] Základním nedostatkem práce je v některých aspektech její bezbřehost. Ta ústí v to, že autor řadu problémů „nakousne“, ovšem toliko v jednom odstavci, a v následujícím odstavci od nezodpovězeného problému utíká (srov. jako jeden z mnoha příkladů naznačení zajímavého problému na s. 102, první odstavec).

[8] Následují moje poznámky ke konkrétním aspektům práce.

[9] Podle pozn. č. 10 na s. 11 „[j]ediným řešením, které umožňuje bezproblémový přesun kapacit, je deregulace.“ Takovýto závěr je však podle mne již závěrem ideologickým, nikoliv závěrem teoreticky neutrálním. Například autor tohoto posudku takovýto ničím neopodstatněný závěr nesdílí.

[10] Nevím, zda fikce úplné znalosti právního řádu (s. 86) je to, oč v problému běží. I kdyby totiž člověk v budoucnu získal neomezenou mozkovou kapacitu a úplná znalost celého právního řádu byla technicky možná, byla by zcela jistě zbytečná. Například autor tohoto posudku by jistě měl znát právní normy v těch oblastech, ve kterých se pohybuje (např. pravidla regulují postavení vysokoškolského učitele nebo soudce), ale nezná-li například pravidla rybaření (jsa nerybař), je to pro možnosti jeho jednání irelevantní. Proto se domnívám, že fikce znalosti právního řádu znamená spíše povinnost znát (třebas i za pomoci právníka) pravidla těch oblastí, ve kterých se dotčená osoba pohybuje. Souhlasím nicméně s tím, že i takto pojatá fikce zůstává jen fikcí.

[11] Na s. 123 Baňouch okrajově zmiňuje institut pozbytí platnosti právních předpisů, které jsou v rozporu s ústavou, resp. listinou základních práv, v pozn. č. 353 pak jen stručně říká, že v ČR nebyl potenciál § 6 odst. 1 úst. zákona č. 23/1991 Sb. náležitě využit. Proč tomu tak ale bylo? Mohlo tomu být jinak? Je škoda, že se tomu nevěnuje autor více (stejně jako řadě jiných zajímavých problémů). V rovině

komparativní je vidět, že např. v Německu byl vskutku činěn rozdíl ve vztahu ke starým zákonům, přijatým do roku 1949, jejichž protiústavnost mohla vyslovovat obecná justice, a novým zákonům, kde platil derogační monopol Ústavního soudu. Proč tomu tak nebylo u nás, byť § 6 odst. 1 úst. zákona vskutku nabízel i možnost „německého“ modelu?

[12] Autor na s. 148 vítá „nastolení důsledného dualismu práva veřejného a soukromého“. K ničemu takovému ovšem podle mne po roce 1989 nedošlo, a dojít ani nemohlo, což je dáno jednak publicizací soukromého práva, jednak vzrůstem role judikatury ÚS. Větší publicizace soukromého práva nemusí být nutně negativní – co třeba ochrana slabší smluvní strany proti nejrůznějším podvodným společnostem, které si do smluv dávají různé rozhodčí doložky, a kauzy pak rozhoduje velmi stranný rozhodce? Pokud nezůstane veřejná moc vůči takovýmto aktivitám nečinná (nečinnost by mohl opodstatnit neoliberální mechanistní princip ochrany smluvní svobody) opravdu to otevře „cesty nestabilitě“? (s. 148)

[13] Na s. 168 vidím určitý rozpor, když autor doporučuje ulehčit senátu, v němž se navršily nedodělky. Naopak na s. 171 vidím kritiku téhož. Osobně se domnívám, že kritický přístup je správnější.

[14] Práce trpí občasným nadužíváním anglicismů, jako je třeba adjektivum „koercivní“ (s. 35) nebo slovo „participant“ (s. 82). Domnívám se, že tato slova lze bez problému přeložit.

[15] Práce obsahuje dvě stě šestnáct stran vlastního textu, přes šest set poznámek pod čarou. Má početný seznam české a rovněž cizojazyčné, převážně anglicky psané literatury. Právě použití zahraniční literatury z oblasti práva a ekonomie, kterou autor velmi dobře zná, napomáhá sepsání práce reflektující všechny relevantní trendy soudobé teoretické literatury na téma efektivity práva.

[16] S prameny pracuje autor zcela korektně, v tomto směru nelze mít žádných výtek. Nutno ocenit, že takto pojaté téma práce a způsob jeho zpracování je originální a doposavad v české literatuře nepříliš zpracované. Proto doporučuji práci k úspěšnému obhájení.

V Praze dne 23. února 2011

Doc. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D.