

ZE ZAHRANIČÍ

Michal Tomášek

Správní právo a správní vedení na Dálném východě

Vliv ekonomických reforem na správní právo zaznamenaly po druhé světové válce ty země Dálného východu¹⁾, jako Japonsko, Jižní Korea a Tchaj-wan, kterým se podařilo nejen povstat z válečných trosek, ale vytvořit prosperující a silné ekonomiky. Za tímto hospodářským zázrakem stála ve všech zemích tvrdá politika státem řízeného hospodářství s mocnými úředníky, vybavenými náležitými pravomocemi směřovat národní hospodářství k růstu a výkonnosti. Také čínská ekonomická reforma, zahájená koncem 70. let minulého století, znamenala zásadní zlom ve vývoji právního řádu ČLR. Řada právních odvětví byla po roce 1949, kdy ČLR vznikla, zanedbávána. Včetně správního práva, které zhusta nahrazovaly politické pokyny a směrnice. Ekonomická východiska čínských reforem vedla v oblasti práva k dominanci odvětví hospodářského práva. Doktrinární koncepce hospodářského práva byla proto v ČLR velmi široká a zahrnovala také právní vztahy, které například naše právo považuje za vztahy správněprávní či finančněprávní.

1. Metoda správního vedení

Metoda správního vedení je vymezena v japonském správním řádu z roku 1993 jako „vedení, doporučení nebo rady, které mohou směřovat od státních orgánů v rámci jejich působnosti k jednotlivcům, aby konali nebo nekonali ve prospěch cílů, sledovaných těmito správními orgány“. Japonský správní řád výslovně zakazuje přímá odvetná opatření vůči těm, kdo by se takovým instrukcím nechtěli podrobit. To ovšem nemusí vylučovat odvetná opatření nepřímá. Zejména tam, kde jsou správní orgány nadány pravomocí udílet povolení nebo licence. Kupříkladu v roce 1964 požádalo japonské ministerstvo mezinárodního obchodu a průmyslu ocelářské společnosti, aby snížily výrobu surové oceli. Jedna ze společností odmítla, protože se jí zdál plán ministerstva pro ni nevýhodný. Ministerstvo se rozhodlo snížit dané společnosti kvóty přidělu to-

¹⁾ Pojem „Dálný východ“, používaný jako protipól pojmu „Blízký východ“ chápe současná orientalistika jako prostor zemí Číny (ČLR i Tchaj-wanu), Japonska, obou Korejí, Mongolska a Vietnamu. Tento článek se soustřeďuje na srovnání mezi ČLR, Japonskem, Jižní Koreou a Tchaj-wanem, neboť v ostatních jmenovaných zemích metoda správního vedení buď není (Mongolsko, Vietnam), nebo má zcela jiný základ (Severní Korea).

piva. Došlo k jednání a ke kompromisu. V jiném případě se ovšem společnost dovážející ropu vzepřela požadavku ministerstva, aby omezila dovoz levné ropy.²⁾ Ministerstvo vyvinulo tlak na banku, aby zastavila financování těchto transakcí. Obdobně vymezil správní vedení jihokorejský správní řád v roce 1996 nebo zákon o správním soudnictví, kterým roku 2000 Tchaj-wan kodifikoval letitou praxi správního vedení na ostrově.³⁾ Metoda správního vedení vzbuzuje celosvětově zvýšenou pozornost v přímé souvislosti s raketovým ekonomickým růstem na Dálném východě, jakož i s flexibilitou při řešení krizových jevů v ekonomice.⁴⁾ Koncem 90. let ji dokonce evropští komparatisté velmi vyzdvihovali tvrzením, že svým transparenčním zacílením předčí i úpravy EU i USA. Na počátku našeho století je hodnocení mnohem střídlivější.

Metoda správního vedení představovala a představuje v zemích Dálného východu pružný nástroj k prosazování veřejného zájmu tak, že umožňuje státu ovlivňovat soukromé podnikání a průmysl bez formálních právních postupů. Neformální administrativní postupy bez zjevné právní účinnosti nepodléhají soudnímu přezkumu, ale nejsou ani soudně vymahatelné. Ovšem neposlušnost nebo neuposlechnutí může vést k neformální sankci. Pokud tedy například obchodní společnost nerespektuje „návrh“ ministerstva připojit se k exportní dohodě, může někdy jindy přijít třeba o důležitou, státem vydávanou licenci. Správní vedení sehrálo významnou úlohu hlavně v Japonsku, kde je v podstatě zavedli Američané. Zdánlivě neformální návrhy, upozornění nebo doporučení byly využívány k tlakům na japonskou vládu zavádět náležité ekonomické reformy. Přes jejich na oko zdvořilostní formu nebylo možné je nerespektovat. A nejen to. Japonci je nakonec sami převzali k řízení vlastní ekonomiky. Správní vedení je odvozeno od demokratických postupů ve spojení s naléhavými potřebami hospodářského rozvoje. V pojetí, že správní právo má omezovat regulační funkce státu, přijaly postupně Japonsko, Jižní Korea a Tchaj-wan své správní řády tak, aby omezovaly netransparentní a korupční praktiky z dob poválečné obnovy. Výhodou správního vedení je pružnost, s níž mohou správní orgány realizovat své záměry. Na rozdíl od běžného správního řízení, které bývá zdoluhavé, ale často také konfrontační. Není také cizí tradičnímu právnímu myšlení a tradicím konfuciánské harmonie, neboť je založeno na konsensuálním přístupu a předcházení sporům, které by bylo třeba jinak řešit správní nebo soudní cestou.⁵⁾

²⁾ ODA, H., *The Japanese Law*. New York, Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0-19-923218-5.

³⁾ CHANG-FA LO. *The Legal Culture and Legal System of Taiwan*. Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, ISBN 90-411-2525-6.

⁴⁾ O tom svědčí nejen makroekonomické údaje o hospodářském růstu zmiňovaných zemí, ale hlavně skutečnost, že ČLR se stala druhou nejsilnější ekonomikou světa (po USA), následována Japonskem. Evropská unie se svým kontinentálním modelem správního práva se v žebříčku světových ekonomik neustále propadá. Do jaké míry k tomu přispívá efektivita správního práva, by bylo na jinou úvahu, která nemůže být předmětem tohoto článku.

⁵⁾ WANG WEN-YEU (ed.). *Codification in East Asia*. Heidelberg, Springer, 2014, ISBN 978-3-319-03445-4.

Metoda správního vedení, jakožto měkký režim správních činností, je odlišná od tvrdého režimu správních rozhodnutí a sankcí. Proto Japonsko, Jižní Korea nebo Tchaj-wan upravují ve svém správním právu také režim správního vedení. Zvláštní důraz je kladen na spolupráci správních orgánů se soukromým sektorem, hlavně v oblasti dobré správy, lidských zdrojů, ale i ochrany životního prostředí. Nahlížíme-li na metody správního vedení očima tradičního čínského práva, pak jejich uplatnitelnost vyplývá z tradičního konfuciánského pojetí, které považovalo za nemravné instrukce úředníků nerespektovat. Dnes je na místě i jistá opatrnost upravovat co nejvíce správněprávních situací detailními předpisy z důvodné obavy před nadměrným parlamentním aktivismem, který by mohl narušit křehkou rovnováhu mezi efektivitou veřejné správy, soukromým sektorem a koneckonců i zájmy občanů. Nástroje správního vedení mohou mít formu písemnou, ale i ústní. Někteří úředníci adresátům pokyny jen naznačují, popřípadě činí nepřímé narážky.⁶⁾ Kupříkladu kroky japonského ministerstva financí k udržení cen akcií na počátku 90. let minulého století. Úředníci ministerstva vedli rozhovory s velkými investory, kdy jim naznačovali, že by nebylo žádoucí, aby se zbavovali akcií. Takový postup je ovšem možný za předpokladu, že mezi úředníky a adresáty správního vedení panují úzké vztahy. Správní vedení může rovněž mírnit spory v oblasti územního plánování. Závazné právní předpisy stanoví různá omezení, která mohou místní úřady zpřísnovat neformálními omezeními. Nejsou sice právně závazná, ale je radno je respektovat. Nástroje správního vedení nejsou právními normami. Nevyžadují tedy formální znaky správních aktů. Vyplývají z obecných úkolů správních orgánů v rámci jim svěřených pravomocí. Kupříkladu japonský zákon o velkých obchodních centrech stanoví přesné podmínky, za jakých lze povolit nový supermarket, ale věcně příslušné ministerstvo mezinárodního obchodu a průmyslu zaslalo guvernéřům prefektur přesný seznam oblastí, určující přípustnou hustotu obchodních center.⁷⁾

2. Správní právo a řízení hospodářství

Od metody správního vedení je třeba odlišit metodu direktivního administrativního řízení, která se prosadila v zemích jako ČLR, Severní Korea nebo Severní Vietnam. Z hlediska obecné teorie práva je v ČLR obtížné najít dělicí čáru mezi hospodářským právem a správním právem zejména tam, kde se obě disciplíny prolínají, tedy v oblasti řízení národního hospodářství a v oblasti řízení jednotlivých odvětví národního hospodářství. Čínská teorie správního práva přiznávala a přiznává, že tento problém není snadný a že u některých právních vztahů, vznikajících při hospodářském řízení, lze jen těžko odlišit, zda jde o správněprávní nebo hospodářskoprávní vztahy. Celou situaci znesnadňovala skutečnost, že ČLR nemá ani jednotný hospodářský kodex ani jednotný kodex správní a obě odvětví byla upravena několika tisíci právními předpisy,

⁶⁾ GINSBERG, T., *Administrative Law and Governance in Asia*. London, Routledge, 2009, 978-0-41-577683-7.

⁷⁾ ODA, H., *The Japanese Law*. New York, Oxford University Press, 2009, ISBN 978-0-19-923218-5.

takže určování podle formálních kritérií je problematické. Přes tyto problémy nezůstala otázka hranice správního práva a hospodářského práva v Číně tak docela bez řešení. Teorie správního práva odvodila tuto hranici ze systémové a funkční definice správního práva a postavení správního práva v systému čínského práva charakterizovala tak, že správní právo je soubor právních norem, které upravují společenské vztahy, do nichž vstupují orgány státní správy a pracovníci státní správy při uskutečňování výkonné a nařizovací moci státu. Definice správního práva z hlediska jeho účelu stanovila, že správní právo upravuje soustavu státních orgánů a jejich pravomoci.

Obě uvedené definice vztah hospodářského a správního práva při řízení národního hospodářství poněkud vyjasňují v tom smyslu, že správní právo vymezilo pravomoci státních orgánů, způsoby řízení, oprávnění a povinnosti těchto orgánů při realizaci výkonné moci státu. Ostatní právní vztahy, vzniklé při hospodářském řízení, lze považovat za vztahy hospodářskoprávní. Hospodářské právo tedy v ČLR stanovilo povinnosti státních hospodářských a rozpočtových organizací, ostatních organizací, tedy i společných i samostatných zahraničních podniků, kolektivních organizací a občanů, které pro ně plynou z řízení uskutečňovaného orgány státní správy. Subjekty hospodářského práva byly zejména povinny respektovat řízení, které vykonávaly orgány státní správy, ať už to bylo řízení právních vztahů horizontální nebo vertikální povahy. V každém případě se obě právní odvětví prolínala a byla vzájemně závislá. Výše uvedený teoretický závěr se odrazil v legislativní praxi, v klasifikaci právních předpisů i v interpretačním procesu. Především z právních předpisů, které se vztahovaly k hospodářskému řízení, nikde *explicite* nevyplývalo, zda jde o předpis správní nebo hospodářskoprávní. Téměř žádný předpis z této oblasti nebylo totiž možné označit za výlučně správní nebo za výlučně hospodářskoprávní v rámci výše uvedených kritérií. V oblasti hospodářského řízení jednoznačně převažovaly předpisy, které obsahovaly jak normy hospodářského, tak i správního práva.⁸⁾

Systém správního práva ČLR se rozděloval na část obecnou a část zvláštní. Do obecné části správního práva zahrnovala čínská teorie správního práva úpravu týkající se orgánů státní správy, pracovníků státní správy, správních úkonů, správní kontroly a správního procesu. Do zvláštní části čínského správního práva patřily úpravy státní správy armády, státní správy zahraničních věcí, státní správy matrik a evidence obyvatelstva, státní správy veřejné bezpečnosti, státní správy soudnictví, státní správy řízení národního hospodářství, a státní správy školství, vědy, kultury a zdravotnictví a tělovýchovy.

Specifickou oblastí státní správy se po roce 1979 stala státní správa při využívání zahraničního kapitálu v zemi. Pro využívání zahraničního kapitálu v zemi měla klíčový význam státní správa řízení národního hospodářství a státní správa zahraničních věcí, protože ministerstvo zahraničních ekonomických

⁸⁾ TOMÁŠEK, M.: *Právo zahraničních investic v Číně*. Praha, Academia, 1990, ISBN 80-200-0969-3.

vztahů a obchodu bylo považováno za specializovaný orgán státní správy zahraničních věcí. Řízení využívání zahraničního kapitálu v ČLR ze strany orgánů státní správy se dělo dvěma formami, totiž formou přímou a nepřímou. Přímou formou se rozuměly vztahy hospodářského řízení, které vyplývaly ze zákona, kdy orgán státní správy v rozsahu svých zákonných pravomocí přímo řídil jednotlivé druhy a formy využívání zahraničního kapitálu v zemi. Například ministerstvo zahraničních ekonomických vztahů a obchodu povolovalo činnost společných podniků, Čínská banka dávala souhlas s otevřením devizového účtu v jiné bance, než byla ona sama, apod. Nepřímou formou hospodářského řízení byla metoda, kdy orgán hospodářského řízení řídil čínské státní organizace, které vstupovaly do hospodářskoprávních vztahů se zahraničními subjekty. Tak tedy resortní ministerstvo mohlo schvalovat postup čínského státního podniku při uzavírání hospodářských smluv se zahraničními subjekty. Obecně platila zásada, že přímé řízení ze strany orgánů státní správy se uskutečňovalo vůči využívání zahraničního kapitálu formou čínské právnické osoby, zatímco nepřímého řízení se většinou používalo v ostatních případech. Tato zásada neplatila ovšem bezvýjimečně. Například těžba ropy či zemního plynu ze dna moří a oceánů nemohla být v žádném případě prováděna formou samostatné právnické osoby s čínským a zahraničním kapitálem nebo dokonce formou samostatného zahraničního podniku, a přesto byla v takových případech používána metoda přímého správního řízení vůči zahraničnímu účastníkovi. Přímé řízení využívání zahraničního kapitálu v ČLR se uskutečňovalo buď přímo ústředními orgány státní správy, nebo prostřednictvím místních orgánů státní správy. Z hlediska dělby pravomocí orgánů státní správy se rozlišovaly celkem tři případy. Zaprvé, hospodářské řízení prováděly výlučně ústřední orgány státní správy. Zadruhé, hospodářské řízení prováděly ústřední orgány státní správy prostřednictvím místních orgánů státní správy. Zatřetí, hospodářské řízení prováděly výlučně místní orgány státní správy.⁹⁾

Nejdůležitějšími okruhy hospodářských vztahů při využívání zahraničního kapitálu, které spadaly do výlučné pravomoci ústředních orgánů státní správy, byly povolovat činnost společných podniků s čínským a zahraničním kapitálem na dobu delší než 50 let; udílet práva k patentům, vynálezům, zlepšovacím návrhům a registrovat ochranné známky; řídit těžbu ropy a zemního plynu ze dna moří a oceánů ve spolupráci se zahraničím. Nejdůležitějšími okruhy hospodářských vztahů při využívání zahraničního kapitálu v ČLR, jejichž řízení spadalo do výlučné pravomoci místních orgánů státní správy, byly řídit pracovní právní vztahy; zřizovat užívacího práva k pozemkům, převádět a odnímat užívací práva; vydávat povolení k podnikání.

Ostatní hospodářské vztahy při využívání zahraničního kapitálu v ČLR byly většinou řízeny ústředními orgány státní správy prostřednictvím místních orgánů státní správy. Přesnou dělbu pravomocí mezi ústředními a místními

⁹⁾ TOMÁŠEK, M. Správní právo a využívání zahraničního kapitálu v ČLR. *Správní právo*. 1989, č. 3, s. 172–184, ISSN 0139-6005.

orgány státní správy stanovily příslušné právní předpisy. Místními orgány státní správy s obecnou věcnou působností byly místní lidové vlády v jednotlivých územně správních oblastech ČLR. Místními orgány státní správy se zvláštní nebo funkční věcnou působností byly zejména odbory místních lidových vlád, například plánovací, finanční, pracovních sil apod. Postavení odborů místních lidových vlád lze charakterizovat dvojí podřízeností. Jednak vertikální – vůči nadřízenému orgánu státní správy se stejnou věcnou působností, jednak horizontální – v rámci téže lidové vlády vůči jejímu vedení a formálně i vůči místnímu shromáždění lidových zástupců.

Vedle toho existovaly takové místní orgány státní správy, které nepodléhaly místním lidovým vládám, a byla pro ně charakteristická jen vertikální podřízenost. Takovými orgány byly orgány celní a orgány banky.¹⁰⁾

3. Správněprávní dualismus

Specifická úloha správního vedení vede nutně ke zkoumání vztahu k vynutitelným správním aktům. Správní právo patří k nejstarším a nejrozvinutějším odvětvím tradičního čínského práva, kde se vyvíjelo po bezmála čtyři tisíce let. Bylo nástrojem direktivního řízení císařových poddaných bez ohledu na principy dobré správy, transparentnosti a jakéhokoliv ohledu na individuální práva. Japonsko, které čínský úřednický systém nepřevzalo, si vytvořilo systém příkazů a trestů, který se dále rozvinul ve vojácké rozhodování a bezvýhradné plnění rozkazů. Moderní kontinentální koncepce správního práva se prosazovala jen velmi obtížně. První hlubší teoretickou úvahu o moderním správním právu v dálněvýchodním prostředí vyslovil v roce 1936 japonský právní vědec Tacukiči Minobe. Konstatoval, že správní právo nelze souborně kodifikovat, neboť je příliš komplexní, různorodé, proměnlivé, ale i podhodnocené. Přesto Japonsko převzalo evropský kontinentální systém správního práva, včetně ohledu na transparentnost i na práva jednotlivců, včetně možnosti soudního přezkumu.¹¹⁾ Ovšem jako u většiny právních transplantátů na Dálném východě je i v tomto případě nutné pečlivě posuzovat jak praktické fungování, tak i výkladový střet s tradičními principy.

Pro evropského správního komparatistu může správní vedení představovat jakousi paralelu ke správnímu právu a správním aktům, odrážejícím recepci kontinentálního, hlavně německého, správního práva. Jenže právě recepci evropských kontinentálních forem a norem správního práva ještě za reforem Meidži¹²⁾ na jedné straně a zavedením mechanismů správního vedení po druhé světové válce na straně druhé se v Japonsku vyvinul jakýsi dálněvýchodní

¹⁰⁾ TOMÁŠEK, M.: *Dějiny čínského práva*. Praha, Academia, 2004, ISBN 80-200-1190-0.

¹¹⁾ RÖHL, W. (ed.). *History of law in Japan since 1868*, Leiden/Boston, Brill, 2005, ISBN 90 04 13164-7.

¹²⁾ Zásadní společenská reforma v Japonsku v letech 1868–1912, nazvaná podle vládnoucích císaře Meidži, která zahrnovala kompletní recepci evropského kontinentálního, hlavně německého práva do Japonska.

dualismus správního práva. Jednak správních aktů doprovázených procesní stránkou vynutitelnosti, ale i přezkoumatelnosti a jednak aktů správního vedení. Ve dvou podobných věcech licencí pro provozovatele taxislužby z roku 1965 a licencí pro provozovatele autobusů z roku 1967 se musel Nejvyšší soud zabývat námitkami, že licence byly uděleny úředníky metodou správního vedení netransparentně. Velmi zdrženlivě tu konstatoval, že se nelze dovolat přímo ústavních práv, protože tu chybí řádná zákonná úprava právě aktů správního vedení. Po dlouhých diskusích byl v roce 1993 přijat správní řád, který správní vedení a jeho nástroje definoval a zavedl též pojistky proti jejich zneužitelnosti. Správní dualismus umožňuje přechod jedné formy do druhé zejména tam, kde se metoda správního vedení ukáže jako nepřiměřená. V souvislosti s japonskou krizí bankovního sektoru v roce 1997 byly kritizovány neformální postupy ministerstva financí vůči bankám, které následně zbankrotovaly. Došlo k radikální reformě bankovního dohledu, která vyústila v jasně daná správněprávní pravidla.¹³⁾

Výhody správního vedení jsou vyvažovány některými nevýhodami, zejména tam, kde dochází k zásahům do práv jednotlivců, a zejména tam, kde mohou nastoupit nepřímé sankce. Jelikož má správní vedení neformální povahu, jeví se jako obtížné domáhat se nápravy procesní formou, či dokonce požadovat náhradu škody za nesprávné, nebo dokonce nezákonné postupy správních orgánů při správním vedení. Určité řešení přinesl japonský správní řád z roku 1993, který nejen vymezil pojem, předmět a rozsah správního vedení, ale zavedl zásadu jeho transparentnosti. Ukládá povinnost správního orgánu poskytnout informaci, kdo příslušný nástroj správního vedení použil. Pokud je požadavek správního orgánu formulován v ústní podobě, je jeho adresát oprávněn požadovat písemné vyhotovení. Ochranné mechanismy proti zneužití správního vedení obsahuje také správní řád Tchaj-wanu z roku 2000, který zakazuje odvetná opatření za neuposlechnutí správního orgánu při správním vedení a současně zakazuje jakoukoliv formu zneužití nástroje správního vedení. Pokud jde o prevenci zneužití správního vedení v souvislosti s ukládáním sankcí, zavedl Tchaj-wan rozsáhlé preventivní programy pro potencionální rušitele správního pořádku v různých oblastech. Například v oblasti antimonopolního práva organizuje takové programy antimonopolní komise.¹⁴⁾ Pokud tu je hrozba sankce vůči konkrétním narušitelům antimonopolních pravidel, využívá antimonopolní komise nejprve mechanismu jednání po dobrém v duchu nejlepších konfuciánských tradic.¹⁵⁾

V pochybnostech, zda metody správního vedení nejsou v rozporu s principem panství práva, budiž konstatováno, že všude, s výjimkou ČLR, je tento princip oficiálně deklarován jako základ psaného práva i jeho výkladu. Historicky vzato,

¹³⁾ ODA, H., *The Japanese Law*. New York, Oxford University Press, 2009, ISBN 978-0-19-923218-5.

¹⁴⁾ Komise pro rovný trh (antimonopolní komise) byla na Tchaj-wanu vytvořena v roce 2001 podle japonského modelu, který byl sám inspirován modelem americkým.

¹⁵⁾ TOMÁŠEK, M., *Trendy výkladu soutěžního práva v Japonsku a v Číně. Obchodní právo*. 2017, č. 2, s. 15–23. ISSN 1210-8278.

nad právem stála v konfuciánské ideologii vždy morálka. Konfuciánská nadřazenost morálky nad právem vzešla z Číny a přijala ji i Korea. Ne úplně Japonsko a i dnes se zdá, že tam princip panství práva skutečně funguje. Není však vždy jasné, jestli stojí i nad císařem. Jižní Korea vzbuzuje důvěryhodný dojem dodržování tohoto principu. Normy psaného práva a výkladová judikatura naznačují, že se na Dálném východě daří prosazovat mechanismy „západního“, hlavně evropského kontinentálního správního práva hmotného i procesního.¹⁶⁾ Jisté zpoždění vykazuje v tomto ohledu ČLR, ale náprava je patrně spíše otázkou času a zahraničních tlaků. V prostředí správního dualismu tu ovšem vedle běžných a vynutitelných správních aktů fungují i nástroje správního vedení. Ty jsou sice zákonem upraveny, ale výkladová praxe svědčí o tom, že soudy spíše podporují silnou úlohu státu při naplňování svých záměrů.

4. Návaznost na tradice

Konfuciánská ideologie, která dávala přednost harmonické společnosti před jednotlivcem, vždy spoléhala na sílu morálního přesvědčení a společenského závazku. V tom se liší od vynutitelného práva. Přes zřetelné vymezení pravidel správního vedení v zákoně je tato metoda také předmětem kritiky pro rozpor s principem panství práva a zásadami tržního hospodářství. V Japonsku, které vykročilo na cestu demokracie a právního státu vzápětí po druhé světové válce, nebyl takový rozpor Nejvyšším soudem nikdy namítán. V Jižní Koreji a na Tchaj-wanu se sice dlouho vládlo autoritářsky, ale ani tam od spuštění procesu demokratizace koncem minulého století nevznikly v dané souvislosti žádné pochybnosti. Stát měl totiž v tradicích práva Dálného východu vždy silné postavení. Podporovala ho konfuciánská ideologie, prosazující veřejný zájem a stabilní společnost, zejména při respektování úřadů a úředníků, od nichž se žádalo, aby se zasloužili o vedení státu spíše, než aby cosi vynucovali na obyvatelstvu. Jelikož konfuciánství bylo vlastní jak čínské, tak korejské kultuře, nebyl pro Jižní Koreu nebo Tchaj-wan problém převzít japonskou metodu správního vedení. Paradoxní je, že v samotném Japonsku nemá silná úloha státu při vedení obchodních vztahů takovou tradici, stejně jako tam nemá velkou tradici vliv úředníka na ekonomiku. Právě společenský závazek je podstatou principu správního vedení. Vyvěrá z konfuciánských tradic Číny a Koreje, ale také ze starojaponského pojetí neměnného vztahu nadřízenosti a podřízenosti, od něhož byl právě princip společenského závazku odvozen. Naplňován vazalskou věrností a synovskou oddaností, odrážel čínské konfuciánské kategorie, z nichž koneckonců vyšel. Snad jen s tím rozdílem, že v Číně si musel nadřazený subjekt neustále svoji nadřazenost zasluhovat, zejména šlechtetným chováním, zatímco v Japonsku je postavení nadřízeného neměnné.¹⁷⁾ V takovém kontextu je třeba chápat i vztah současných japonských ekonomických subjektů k nadřízené funkci státu a ke správnímu vedení. Čínský nebo korejský přístup k této metodě

¹⁶⁾ GINSBERG, T., *Legal Reform in Korea*, London, Routledge 2004, ISBN 0415-34100-0.

¹⁷⁾ TOMÁŠEK, M., *Právní systémy Dálného východu I*, Praha, Karolinum, 2016, ISBN 978-80-246-3381-7.

je logickým pokračováním konfuciánských tradic v době, kdy se obnovuje vliv konfucianství, kdy hovoříme o jakési rekonfucianizaci celého Dálného východu. V neposlední řadě je jedním z nejlepších příkladů, jak konfuciánské tradice ovlivňují výklad moderního psaného práva. Ovšem psané právo samotné musí odrážet také společenské normy a podmínky. Metoda správního vedení je vlastně pokračováním konfuciánského paternalismu. Je hlavně měkkým a nekonfrontačním způsobem, jak *ex ante* působit na soukromý sektor, a účinným nástrojem prosazování vládní politiky. Čím je demokratický proces silnější, tím musí být výkonná moc obezřetnější při prosazování své vůle, byť v zájmu ekonomického růstu a blahobytu celé společnosti. Metoda správního vedení v podmínkách dnes neoddiskutovatelně demokratických zemí jako Japonsko, Jižní Korea a Tchaj-wan nepopírá princip panství práva, naopak je s ním v souladu. K vyvažování metody správního vedení s principy právního státu a panství práva slouží v demokratických zemích Dálného východu nevládní organizace. První vznikla v Jižní Koreji v roce 1994 pro ochranu práv investorů a akcionářů s cílem chránit veřejný zájem. Po skandálech při nesprávném řízení akciových společností v Japonsku tam byla v roce 1996 vytvořena funkce akcionářského ombudsmana, který má hájit práva investorů a akcionářů a napomáhat prosazování zásad dobré správy (*corporate governance*). Centrum pro ochranu investorů a akcionářů, vytvořené roku 2003 na Tchaj-wanu, je především místem pro smírné řešení sporů a mediaci.

Správní vedení ve výše popsaném smyslu je ovšem potřeba odlišovat od správní regulace, která je rovněž vlastní tradicí čínského práva. Metoda, kde právo není ani nástrojem regulace soukromých ekonomických aktivit, ani nástrojem ochrany duchovních hodnot, nýbrž nástrojem prosazování politických zájmů, se v Číně vyvinula zejména za dynastie Čchin (221–206 př. Kr.). Vyjádřeno vztahem ke znaku pro právo (法 – *fa*), který zavedli legisté, je panství práva vyjadřováno jako (法治 – *fa č*), kdežto panství právem jako (法管 – *fa kuan*). Znak 管 (*kuan*) tu představuje významový prvek „nástroj“. Přesně v duchu koncepce, že právo je jen pouhým nástrojem řízení společenských vztahů. Legistická koncepce řízení společnosti zastínila konfucianství jen nakrátko právě v době dynastie Čchin. Od dob dynastie Chan (206 př. K. až 220) byla nad právo postavena morálka, již bylo panství právem podřízeno.¹⁸⁾ I v moderním vývoji čínského práva byl princip panství právem využíván vždy tehdy, když se stát vyznačoval významnou produkcí právních předpisů, regulujících ekonomiku. Bylo tomu poprvé v době Čankajškovy právní reformy z let 1927–1937 a podruhé v době ekonomické reformy ČLR po roce 1979. Nadprodukcí právních norem v oblasti řízení ekonomiky sice vzniká zdání právního státu, ovšem při jejich interpretaci nelze popřít rozhodující vliv politické moci. Zatímco Tchaj-wan od metody přímé správní regulace postupně přešel k metodě správního vedení japonského typu, ČLR má tuto perspektivu teprve před sebou. Metoda správního vedení může splývat s metodou politického vedení zejména tam, kde vládne dominantní strana, která si je vědoma, že nemůže být nahra-

¹⁸⁾ TOMÁŠEK, M.: *Právo staré Číny*. Praha, Codex, 1995, ISBN 80-85963-04-3.

zena žádným soupeřem ve svobodných volbách. Adresáti rad, instrukcí nebo jiných nástrojů správního vedení nemají nejmenší pochybnost, že vlastně slyší hlasy vládnoucích politických míst.¹⁹⁾ Takový mechanismus fungoval zcela bezpečně v Číně za vlády Kuomintangu po roce 1927 a na Tchaj-wanu se udržel až do konce minulého století, kdy byly v zemi připuštěny svobodné volby a volná soutěž politických stran.²⁰⁾ Fungoval samozřejmě v ČLR a funguje tam dodnes, stejně jako v Severní Koreji.

Očistit správní vedení od politických vlivů je tedy možné toliko procesem politické plurality, což ukazuje nejen příklad Tchaj-wanu, ale i příklad Jižní Koreje. Samozřejmě i v politicky pluralitních zemích je státní správa nástrojem politické moci, ale ta je pod kontrolou opozice i voličů. ČLR se v podmínkách vlády jedné strany snaží zhojit nedostatkem kontroly zvnějšku posilováním vnitrostranických kontrolních a sankčních mechanismů v nejlepších tradicích čínského imperiálního systému. O odstranění takového systému na Tchaj-wanu mimo jiné svědčí výkladové stanovisko Vysoké soudní rady č. 520 z roku 2001.²¹⁾ Zákonodárny jüan schválil rozpočet, který na návrh výkonného jüanu počítal s výstavbou jaderné elektrárny. Po volbách nový výkonný jüan sestavený z do té doby opozičních stran rozhodl o zastavení stavby a zkrácení rozpočtu. Vysoká soudní rada judikovala, že rozpočet schválený a vyhlášený má sílu zákona. I za podmínek, kdy se změní cíle jeho naplňování, je třeba ho považovat za „zákon s přirozeným účinkem“.²²⁾

5. Otázky soudního přezkumu

Jedním z nejdůležitějších projevů toho, že správněprávní systém přechází od zásady panství právem k zásadě panství práva, je soudní přezkum správních aktů. Na Dálném východě byl poprvé zaveden v Japonsku roku 1890, ovšem jeho fungování v praxi bylo spíše problematické. Po druhé světové válce prosadili v zemi Američané jeho reformu. Ta byla v roce 1962 završena přijetím nového zákona o správním soudnictví. Pro podpůrné využívání civilního procesu tu byly zavedeny silné prvky adversárního řízení amerického typu, které byly ještě posíleny novelou z roku 2004. V Jižní Koreji občané věří více soudům než vládě, a tedy úřadům vůbec, a proto je soudní přezkum správních aktů

¹⁹⁾ PEERENBOOM, R. *China's Long March toward Rule of Law*. Los Angeles, University of California Press, 2013, ISBN 97-80521016-74-2.

²⁰⁾ TOMÁŠEK, M.: *Dějiny čínského práva*. Praha, 2004, ISBN 80-200-1190-0.

²¹⁾ V Číně byl ve třicátých letech minulého století zaveden systém dělby tzv. „pěti mocí“: zákonodárné, výkonné, soudní, kontrolní a zkušební, jako výraz spojení čínských tradic s moderní triádou mocí. Nositeli moci se staly tzv. „jüany“ (院). Po odchodu Čankajškovy vlády na Tchaj-wan v roce 1949 platí tento systém nadále i tam. Součástí soudního jüanu jako nejvyššího soudního orgánu je vedle Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Disciplinárního soudu pro veřejnou službu právě Vysoká soudní rada. Ta vykonává ústavní přezkum. Její místo a funkce byla zakotvena v Ústavě Čínské republiky z roku 1947.

²²⁾ CHANG-FA LO. *The Legal Culture and Legal System of Taiwan*. Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, ISBN 90-411-2525-6.

velmi frekventovanou záležitostí. Poprvé tam byl zaveden v roce 1951, ale skutečně začal fungovat až po roce 1988.²³⁾

Jihokorejské správní právo vychází z románskogermánského pojetí. Rovněž správní proces nemá tolik amerických adversárních prvků, jako třeba proces japonský. Přesně vymezuje druhy správních aktů. Včetně nástrojů správního vedení. Ukládá používat správní akty i nástroje správního vedení v souladu s principy panství práva, rovného zacházení, právní jistoty a legitimních očekávání. Správní orgány musejí jednat podle zásad dobré víry a dobré správy.²⁴⁾ Pozoruhodné je vyjádření principu legitimních očekávání. Jestliže správní orgány zavedou praxi, která se ustálila jako běžná zvyklost, jakýsi „správní obyčej“, pak tyto správní orgány nesmějí zasáhnout do víry občanů, že takový obyčej platí. Ledaže by byly ohroženy veřejné zájmy nebo práva třetích osob. Přehledné třídění správních aktů a nástrojů správního vedení, jakož i vymezení správního obyčeje podporují zřetelné fungování systému soudního přezkumu. Reforma správního řádu z roku 2013 přikročila k jeho modernizaci například preventivních žalob, rozšíření okruhu žalob na stát a jeho orgány nebo možnosti smírného řešení sporů.²⁵⁾

Na Tchaj-wanu se správní akty opíraly o řadu správněprávních norem represivní povahy, vykonatelných toliko exekutivou. V roce 1980 vydala Vysoká soudní rada výkladové stanovisko č. 166, podle něhož je ukládání policejních trestů odnětí svobody nebo povinných prací správními orgány neústavní a musí být svěřeno do působnosti soudů v řádném řízení. Druhým významným interpretačním průlomem bylo stanovisko Vysoké soudní rady k otázce práv státních úředníků.²⁶⁾ Inspirovala se tu zjevně rozhodováním německého Spolkového ústavního soudu z roku 1972, kdy se posuzoval vztah zvláštního poměru občanů ve služebním poměru ke státu (*besondere Gewaltverhältnis*) vůči ústavně zaručeným základním právům a svobodám. Vysoká soudní rada obdobně jako předtím německý Spolkový ústavní soud zvažovala, zda jsou disciplinární správní akty proti osobám ve služebním poměru soudně přezkoumatelné. Vycházejíc z příslušného nálezu Spolkového ústavního soudu, došla k závěru, že ve státní službě lze sice některá základní práva osob ve služebním poměru omezit, nicméně nelze jim upřít právo na soudní přezkum správních rozhodnutí, jichž jsou adresáty. Průlomovým bylo rovněž výkladové stanovisko Vysoké soudní rady k otázce odpovědnosti za škodu způsobenou nesprávným nebo nezákonným úředním postupem č. 423 z roku 1997. Veškeré mechanismy demokratického správního procesu byly shrnuty ve správním řádu z roku 2000,

²³⁾ K otázkám soudního přezkumu v zemích Dálného východu srov. např. TOMÁŠEK, M. Politická otázka při přezkumu ústavnosti na Dálném východě. *Jurisprudence*, 2017, č. 1, s. 25–31, ISSN 1802-3843.

²⁴⁾ GINSBERG, T., *Legal Reform in Korea*, London, Routledge 2004, ISBN 0415-34100-0.

²⁵⁾ Korea Legislation Research Institute. *Introduction to Korean Law*. Heidelberg, Springer, 2013, ISBN 978-3-642-31688-3.

²⁶⁾ 李鴻禧(等編). 台灣憲法之縱剖橫切, 2002. (LI Chung-s', *Podstata a povaha tchajwanského ústavního práva*, Thaj-pej, 2002).

který se stal zárukou zachovávání demokratických právních principů ve správním řízení. Vysoká soudní rada chápe správní akty v materiálním smyslu, tedy jako abstraktní normy se všeobecným a abstraktním, přímým, či nepřímým účinkem, jež vydávají státní orgány. *Mutatis mutandis* chápe i nástroje správního vedení. Metoda jejich posuzování tu vychází z výhrady ústavnosti, výhrady zákonnosti, principu proporcionality, práva na spravedlivý proces a principu legitimních očekávání.²⁷⁾

Princip „občan žaluje úředníka“ (*min kao kuan* 民告官) je samozřejmě čínské tradici naprosto cizí. Idea zákona o správním soudnictví byla proto v ČLR velkou výzvou odkazu konfuciánského paternalismu. Panovala tu obava, že by občané mohli ve svých žalobách zacházet příliš daleko a zpochybňovat jakákoliv úřední rozhodnutí. Proto byl nejprve učiněn pokus, jak by takový správní soud mohl fungovat. V roce 1986 byl v provincii Chu-pej vytvořen první experimentální správní soud a v roce 1988 zřídil Nejvyšší lidový soud ČLR správněprávní kolegium, aby sjednocovalo nižší soudy při rozhodování o správních věcech. Zákon o správním soudnictví ČLR vstoupil v účinnost dne 1. října 1990. Přední čínský administrativista Kung Sien-žuej z Pekingské univerzity při této příležitosti napsal, že přijetí zákona o správním soudnictví je jedinečnou příležitostí, jak čelit korupci státních úředníků a zneužívání pravomocí. Správní proces je podle něj daleko vhodnějším nástrojem, jak vymezit porušování práva správními orgány a jak zjednat nápravu.²⁸⁾ Politicky bylo přijetí zákona o správním soudnictví odůvodněno jako součást boje s korupcí a posilování práv jednotlivců. Čínská doktrína správního práva ovšem v tomto bodě nehovoří o panství práva (*fa č' 法治*), nýbrž o panství člověka (*žen č' 人治*), což má bořit mýtus, že vysocí úředníci mohou uniknout potrestání. Pojem panství práva je totiž v čínském prostředí těžko pochopitelný. Právo nikdy nebylo hlavním a nejvyšším principem řízení společnosti. Tím byla morálka a právo tu bylo toliko technickým nástrojem k jejímu dodržování. Představa, že by čínská společnost upřímně přijala princip panství práva, a to i nad tradičními hodnotami konfuciánské morálky, se tak jeví jako hodně odvážná. Na tomto místě budiž připomenuto, že čínský zákon o správním přezkumu z roku 1999 ve znění novely z roku 2009 umožňuje napadnout pokyny vydávané úřady působícími na nižší úrovni než centrální vláda i cestou ústních stížností „nezávislým“ orgánům, což sice zapadá do kontextu boje s korupcí, ale od ideje „správního vedení“ v japonském pojetí je to zatím vzdáleno. Kromě kontrolního aspektu je zdůrazňována úloha lidových soudů ve vztahu k orgánům, výkonné moci. Lidové soudy mají řádně projednávat správní žaloby, ale neměly by zasahovat do pravomocí správních orgánů, nebo je dokonce při rozhodování nahrazovat. Flexibilní výklad umožňuje, aby se lidové soudy zabývaly rovněž souladem podzákonných správních aktů se zákony, ale i s duchem zákonů. V neposlední řadě je zdůrazňován význam

²⁷⁾ CHANG-FA LO. *The Legal Culture and Legal System of Taiwan*. Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, ISBN 90-411-2525-6.

²⁸⁾ GINSBURG, T. (ed.). *Comparative Constitutional Design*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. New York: Cambridge University Press, 2012, ISBN 978-1107020566.

transparentnosti státní správy. Jak uvedl prezident ČLR Chu Ťin-tao na XVII. sjezdu KS Číny v roce 2007: „Moc musí být vykonávána na slunci, aby bylo zajištěno, že bude vykonávána správně.“

Obavu ze zneužívání zákona o správním soudnictví odráží omezení rozsahu přezkoumatelnosti správních aktů. Jsou jednak vypočtena v zákoně o správním soudnictví samotném, jednak vyplývají z judikatury. Obecnou zásadou je, že přezkoumatelná jsou toliko adresná rozhodnutí správních orgánů, nikoliv akty s obecnou závazností. Z nich výslovně nelze přezkoumávat disciplinární rozhodnutí vůči státním úředníkům. Obecný rozsah přezkoumatelnosti vyplývá také ze záměru zákona o správním soudnictví kontrolovat jednotlivé úředníky, nikoliv celé správní orgány, natož celou správní soustavu. Původní výklad zákona o správním soudnictví byl také hodně restriktivní co do obsahu individuálních správních aktů, které lze žalobou napadnout. V průběhu času ovšem musela judikatura Nejvyššího lidového soudu reagovat na požadavky okruh takových aktů rozšířit. Zejména tlaků zahraničních. Jednak zahraničních investorů, které ČLR potřebuje, ale i mezinárodních organizací. Například po vstupu ČLR do Světové obchodní organizace v roce 2001 Nejvyšší lidový soud už o rok později judikoval, že je možné domáhat se soudního přezkumu proti rozhodnutím o antidumpingu, veřejných podporách, patentech, ochranných známkách, právech k duševnímu vlastnictví i některým narušením hospodářské soutěže. Nejvyšší lidový soud je také poměrně restriktivní, pokud jde o vymezení aktivní legitimace k soudnímu přezkumu správních aktů. Žalobce musí být adresátem konkrétního správního aktu a musí prokázat, že tímto aktem jsou přímo dotčena jeho zákonná práva a zájmy. V novější judikatuře Nejvyšší lidový soud připustil, že napadnout správní akt mohou i ti, jimž nebyl adresně určen, pokud se dotýká jejich práv a chráněných zájmů. Například rozhodnutí stavebního úřadu může napadnout i soused stavebníka, pokud stavba může nějak omezovat jeho nemovitost.²⁹⁾

* * *

Jestliže není nejmenší pochyby, že v demokratických zemích Dálného východu funguje soudní přezkum správních aktů a že ČLR je na dobré cestě k jeho celistvému naplnění, pak je nutné podtrhnout, že musíme odlišit soudní přezkum správních aktů od soudního přezkumu nástrojů správního vedení. Jestliže nástroje správního vedení nejsou správními akty, lze je vůbec soudně přezkoumávat? Evropané nebo američtí investoři i v demokratických státech jako Japonsko, Jižní Korea nebo dnes i Tchaj-wan namítají, že nástroje správního vedení nejsou vždy v souladu s takovými principy „západní“ právní kultury jako předvídatelnost nebo legitimní očekávání. K právní jistotě tu může nepochybně přispět soudní přezkum aktů správního vedení, který existuje nejen jako teoretická možnost, ale v praxi využíván poměrně často. Většinou ovšem dojde soud k názoru, že správní orgán využil nástroj správního vedení legitimně. Ve svém roz-

²⁹⁾ 人民法院报 (Věstník Lidového soudu), 2003.

hodnutí z roku 1980 například japonský Nejvyšší soud konstatoval, že je zákonné odkládat vydání stavebního povolení, jestliže stavební úřad metodou správního vedení sleduje plnění podmínek uložených stavebníkovi k uspokojení předběžných připomínek majitelů sousedních nemovitostí. Také pokud jde o odpovědnost státu za újmu způsobenou správním vedením, jsou soudy poměrně zdrženlivé. Například jihokorejský Nejvyšší soud ve svém rozsudku z roku 2008 judikoval, že stát nemusí nahradit škodu, vzniklou jednotlivci ze správního vedení státními orgány, pokud nebyly uplatňovány donucovacím způsobem. Naopak za nezákonný označil též soud v roce 1999 pokyn ministra financí, vydaný soukromým subjektům z podnětu prezidenta republiky.³⁰⁾ V ČLR zákon o správním soudnictví soudní přezkum nástrojů správního vedení výslovně vylučuje.

Shrnutí:

Po druhé světové válce Japonsko, Jižní Korea a Tchaj-wan zaznamenaly podobnou zkušenost, když se jim podařilo nejen povstat z válečných trosek, ale vytvořit prosperující a silné ekonomiky. Stejnou zkušenost zaznamenala ČLR poté, kdy koncem sedmdesátých let minulého století zahájila své ekonomické reformy. Za tímto hospodářským zázrakem stála ve všech zemích tvrdá politika státem řízeného hospodářství. Metoda „správního vedení“ je flexibilní nástroj k prosazování veřejného zájmu, neboť umožňuje státu ovlivňovat obchod a ekonomiku. Správní vedení je paralelou ke správnímu právu a správním aktům, odrážejícím recepci kontinentálního, hlavně německého, správního práva.

Administrative Law and Administrative Guidance at Far East – summary:

Belonging to a distinctively mixed system, Japan, South Korea and Taiwan to a certain extent underwent similar experience after World War II. With astonishing success, these three nations managed to emerge from postwar ruins to shining examples of economic prosperity and strength. The same experience underwent the PR of China having launched economic reform in late 1970'. All these economic miracles were made possible due to rigorous state policies state policies. Known as “administrative guidance”, this type of government practice is a flexible tool for implementing public interest goals, as it allows the state to influence business and economy. Administrative guidance is a parallel to administrative law and administrative acts stemming from reception of continental, in particular German, law.

³⁰⁾ Korea Legislation Research Institute. *Introduction to Korean Law*. Heidelberg, Springer, 2013, ISBN 978-3-642-31688-3.