

## Výzvy výzkumu tvorby práva

Tvorba práva,<sup>1)</sup> respektive to, jak právní předpisy vznikají, jak se píší, je spojena s mnoha tajemstvími, mýty a překvapeními. Vzhledem k jejímu významu je to značně překvapivé tvrzení: je to jedna z obvyklých právních činností, navíc se značným dopadem a rozhodujícím vlivem na celý právní systém. V této souvislosti se často zmiňuje výrok prvního německého kancléře Otto von Bismarcka: „*Zákony, stejně jako klobásky, ztrácí respekt úměrně tomu, nakolik známe postup jejich výroby.*“<sup>2)</sup> Nelze přehlížet, že tento mysteriózní pohled není na místě. Stále bychom měli tvorbu práva považovat za racionální činnost a zkoumat její povahu, procesy, které v jejím rámci probíhají a odhalovat případné nedostatky, ke kterým v ní dochází.

Bismarck, či spíše ten, kdo mu tento výrok přisoudil, zřejmě neměl na mysli fáze projednávání návrhů předpisů v parlamentu, či na jiném otevřeném fóru. To neznámá, že tam žádná „tajemství“ nejsou, ale je na ně více vidět a znalosti o případných nedostacích jsou mnohem více rozšířené. Autor výroku se spíše orientoval na samotný vznik návrhu, na psaní textu, který se má později stát právním předpisem. Na fáze psaní a vyjednávání o věcných částech a jejich vyjádření právním (normativním) jazykem. Tyto byrokratické (administrativní) fáze jsou především v rukou státní správy, a proto jsou více skryty obvyklé kontrole. Výzkum (pouze pilotní povahy), který jsme realizovali v oblasti administrativních fází tvorby práva ukázal,<sup>3)</sup> že legislativní činnost je spojena i se sociálními dovednostmi – není to jen izolované psaní (byť i to má své místo). Předpis je určený veřejnosti, na jeho vzniku se vždy podílí skupina osob, a proto je nutné sladit různé zájmy, východiska a potenciální interpretace. Snad to je cílem shora uvedené skepse, která raději nechce vědět, jak předpisy

---

<sup>1)</sup> Článek vychází z kapitoly 2. Problematika výzkumu tvorby práva – význam, účel, téma. ŠKOP, M., MALANÍK, M., SMEJKALOVÁ, T., ŠTĚPÁŇKOVÁ, M., VACKOVÁ, B.: *Tvorba práva – empirické studie*. Brno: Masarykovy univerzity, 2019, ISBN: 978-80-210-9472-7, s. 19-48. Článek je však odlišný – doplněný a revidovaný, obohacený o nové původní poznatky. Tento článek je výsledkem badatelské činnosti podporované Grantovou agenturou České republiky, reg. č. GA17-14903S – „Metodologie empirického zjišťování využití interpretačních metod v tvorbě práva“.

<sup>2)</sup> Citát je sice připisován Otto von Bismarckovi, ale jeho autorem je americký básník John Godfrey Saxe (viz SHAPIRO, F. R.: *Quote...Misquote. The New York Times Magazine [online]*. <<https://www.nytimes.com/2008/07/21/magazine/27www1-guestsafire-t.html>> [citováno 27. 10. 2020]. Blíže k tomu viz WIDISS, D. A.: Making Sausage: What, Why and How to Teach about Legislative Process in a Legislation or Leg-Reg Course. *Journal of Legal Education*, 2015, roč. 65, č. 1, ISSN 0022-2208, s. 96. Jeho spojení s kancléřem je však atraktivnější.

<sup>3)</sup> ŠKOP, M., MALANÍK, M., SMEJKALOVÁ, T., ŠTĚPÁŇKOVÁ, M., VACKOVÁ, B.: *Tvorba práva – empirické studie*. Brno: Masarykovy univerzity, 2019, ISBN: 978-80-210-9472-7.

vznikají: ten, kdo píše právní předpis se někdy podřídí kompromisu, vyjednávání a „politickým obchodům“ na úkor legislativní kvality.<sup>4)</sup> Sociální aktivity mají k dokonalosti daleko.

Legislativa (průběh vzniku, stejně jako jeho výsledek) se podílí na procesu komunikace, který je pro právo typický. Na nejobecnější úrovni sděluje normotvůrce adresátovi, jakým způsobem se má chovat. Je to však také komunikace uvnitř subjektů veřejné moci – mezi lidmi, kteří se na tvorbě právního předpisu podílejí, a kteří jsou podrobeni vnějším okolnostem, v jejichž rámci musí přijít s kreativním řešením konkrétního problému.<sup>5)</sup> Při vědomí toho, že jejich činnost musí zajišťovat přehlednost a srozumitelnost výstupů.<sup>6)</sup> Je to také komunikace v rámci právní komunity.<sup>7)</sup> V procesu vyjednávání v lidském kolektivu je těžké identifikovat jednolité hlas či jeden převažující zájem. Na tvorbě návrhu právního předpisu se podílí celá řada úředníků, kteří mají na věc vlastní názor. To je pro Guy Braibanta jedna z příčin toho, že v právu se již laik nemá šanci vyznat a je přístupné pouze specialistům.<sup>8)</sup> Současně to může znamenat, že všechna zdůvodnění a analýzy mohou být zcela mimo záměr parlamentu (subjektu autoritativně schvalujícího právo).<sup>9)</sup> Proto zde může docházet i k jevům, řekněme kompromisům, které by měly – snad – zůstat skryty zrakům veřejnosti. Podle Jana Filipa dokonce ti, kdo zákony schvalují, sledují zcela jiné cíle než legislativní dokonalost.<sup>10)</sup> Přesto se ale domnívám, že i tyto vyjednávací části jsou legitimní součástí psaní návrhu právních předpisů a jejich prozkoumání pomůže odhalit jejich význam a místo pro právní řád.

Jan Kysela ve své knize *Ústava mezi právem a politikou* přistupuje ke zkoumání své oblasti ze dvou pozic.<sup>11)</sup> Právní a politické. Není troufalé připustit tento metodologický přístup a přiznat, že totéž se pojí s tvorbou práva: pohybuje se na vysoce racionální úrovni, ale na druhé straně se v ní propojuje mnoho privátních zájmů, tendencí a snah, které jsou blíže politickému chápání tvorby. Viditelnější jsou tyto politické aspekty tvorby v případě parlamentního projednávání, neznamená to však, že bychom na ně nemohli narazit i v jiných fázích – v těch byrokratických.

---

<sup>4)</sup> NOURSE, V. F., SCHACTER, J. S.: *The Politics of Legislative Drafting: A Congressional Case Study*. *New York University Law Review*, 2002, roč. 77, č. 3, ISSN 0028-7881, s. 614.

<sup>5)</sup> RÉMY, D. *LÉGISTIQUE: L'art de faire les lois*. Paris: Romillat, 1994, ISBN 978-2878940374, s. 15.

<sup>6)</sup> FILIP, J.: *Nadpisy právních předpisů jako legislativní a ústavní problém*. *Právní zpravodaj*, 2008, č. 12, ISSN 1212-8694, s. 10.

<sup>7)</sup> MAŃKO, R.: *W stronę krytycznej filozofii orzekania: Polityczność, etyka, legitymizacja*. Łódź: Uniwersytet Łódzki, 2018, ISBN 978-83-8142-091-4, s. 107.

<sup>8)</sup> BRAIBANT, G.: *Qui fait la loi? Pouvoirs: Revue française d'études constitutionnelles et politiques*. 1993, roč. 64, ISSN 2101-0390, s. 44.

<sup>9)</sup> RENTON, L.: *Interpretation of Legislation*. *Statute Law Review*. 1982, roč. 3, č. 1, ISSN 0144-3593, s. 9.

<sup>10)</sup> FILIP, J.: *Legislativní technika a judikatura ústavního soudu*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2005, roč. 13, č. 3, ISSN 1210-9126, s. 236.

<sup>11)</sup> KYSELA, J.: *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, ISBN: 978-80-7502-022-2, s. 16 an.

I v nich je politika přítomna. A pokud je dostatečně prozkoumáme, je možné, že více pochopíme, proč je na místě věnovat svou pozornost vzniku právních předpisů již od samotného počátku.

Připomeňme si také notorietu, totiž že právo není identické se svými prameny. Právo je to, co formální prameny práva obsahují,<sup>12)</sup> což potvrzují nejen Jeremy Bentham, ale i Joseph Raz, podle nějž právo (rozumějme právní pravidla) není identické s formálními prameny práva (zákony), či s jejich částmi,<sup>13)</sup> a Fábio P. Shecaira, podle nějž je pramen práva pouze textem nesoucím právní normy, který schválil k tomu oprávněný subjekt.<sup>14)</sup> Proto je důležité porozumět procesům, kterými zmíněný právní text vzniká. Procesům, kterými se právní norma ocitá v textu.

A to nejlépe hned od začátku, kdy dochází k jeho koncipování. V těchto okamžicích získává text svůj výraz a tvůrci jsou schopni reflektovat jeho význam. To již v procesu projednávání v parlamentu nemusí být zřetelné a vzhledem k vysokému počtu aktérů někdy ani možné.

Stejně jako právní teorii unikají detaily podstaty pramenů práva,<sup>15)</sup> děje se to i v případě tvorby právních předpisů.<sup>16)</sup> Každý právní text, i ten nejjednodušší, je potřeba interpretovat a pochopit jeho význam v širším právním a společenském kontextu. To může znamenat i porozumět důvodům, které za jeho vznikem stály a procesům, které tento vznik provázely. Přestože v administrativních fázích tvorby práva nedochází ke zjevné manifestaci normativní moci,<sup>17)</sup> může poskytnout cenné informace pro pochopení obsahu právních předpisů. Navíc, i v tomto případě platí, že i úředníci na nejnižších postech mohou výrazně ovlivnit velká rozhodnutí<sup>18)</sup> a jejich činnost může působit na životy mnoha lidí. Při tvorbě práva totiž může dojít k tomu, že i jedno písmenko, číslo, nebo jiná drobnost zcela posunou význam. A byť by to byl nejnižší úředník podílející se na tvorbě práva, přesto pak jeho práce může změnit právní předpis.

---

<sup>12)</sup> BENTHAM, J.: *The Principles of Morals and Legislation*. Oxford: Clarendon Press, 1879, s. 330.

<sup>13)</sup> RAZ, J.: *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*. 2. vydání. Oxford: Clarendon Press, 1997, ISBN 978-0198253631, s. 70.

<sup>14)</sup> SHECAIRA, F. P.: Sources of Law Are not Legal Norms. *Ratio Juris*, 2015, roč. 28, č. 1, ISSN:1467-9337, s. 17.

<sup>15)</sup> Navzdory tomu, že se jedná o jedno z nejdůležitějších témat právní teorie, podle Rogera A. Shiner se mu nevěnuje taková pozornost, jaká by měla. SHINER, R. A.: *Legal Institutions and the Sources of Law*. Dordrecht: Springer, 2005, ISBN 978-1-4020-3387-2, s. 1.

<sup>16)</sup> WALDRON, J.: *The Dignity of Legislation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, ISBN 978-0521650922, s. 1.

<sup>17)</sup> RAZ, J.: Normative Powers (revised). *Oxford Legal Studies Research Paper No. 36/2019* [online]. Columbia Public Law Research Paper No. 14-629, publikováno 26. 5. 2019 [cit. 10. 9. 2019]. Dostupné z <https://ssrn.com/abstract=3379368>.

<sup>18)</sup> STEFANO, C.: Drafters, Drafting and the Policy Process. In: STEFANO, C., XANTHAKI, H. (eds.): *Drafting Legislation. A Modern Approach*. Aldershot: Ashgate, 2008, ISBN 9780754649038, s. 324.

## Základní východiska – interpretace „ratio legis“

Proces tvorby práva, zejména jeho administrativní část, je procesem technickým, který slouží k objektivnímu a standardizovanému zachycení normativní myšlenky – resp. právní normy – technickými prostředky, v našem případě právními předpisy. Psaní návrhu právního předpisu v sobě obsahuje všechny náležitosti požadované po jakémkoli právním procesu – zjištění stavu (zjištění toho, co je potřeba regulovat a jak je potřeba to regulovat), vytvoření právní normy (vytvoření vhodného normativního nástroje využívající všechny vazby právního systému), a vyjádření právní normy v právním předpise, či jeho návrhu. Lze předpokládat, že pokud je první fáze (řádné zjištění toho, co je potřeba regulovat a určení způsobu regulace) správná, měl by i výsledek být správný a racionální.

Tento předpoklad je částečně vyjádřen i v interpretačním postupu *e ratione legis*, tedy postupu, který zkoumá známý nebo alespoň předpokládaný úmysl nebo záměr normotvůrce.<sup>19)</sup> Přestože ani Viktor Knapp nepovažuje tento výklad za spolehlivý, použil jej např. i Ústavní soud.<sup>20)</sup> Adam Dyrda považuje tento výklad spíše za rétorickou figuru, přičemž podle něj neexistuje, žádný závazný způsob používání tohoto interpretačního postupu (argumentu), přestože se typicky používá pro argumentaci úmyslem nebo záměrem normotvůrce.<sup>21)</sup>

Tento závěr o nízké determinaci argumentu využívajícího *ratio legis* pramení z toho, že úmysl zákonodárce (nebo i duch zákona) bývá obestřen tajemstvím a velmi obtížné se zjišťuje přímo z textu právního předpisu – proto je nezbytné využít i jiných zdrojů, než jsou ty ryze autoritativní. Na druhou stranu, pokud by předpoklad vyslovený výše byl správný, tj. že tvorba práva vychází z racionálních předpokladů a řádně a správně zjištěného stavu skutečností,<sup>22)</sup> které má regulovat a představuje racionální způsob řešení společenského problému, pak by *ratio legis* mohlo sloužit jako spolehlivější interpretační vodítko a mohlo by vhodně doplnit standardní interpretační postupy, a pomoci identifikovat právní normu, pokud by výklad textu samotného byl sporný. Výklad *e ratione legis* (tedy argumentace vycházející z úmyslu zákonodárce nebo ducha zákona) by vycházel z jasných základů a skutečností a odstraňoval případné vady, které mohou vzniknout v procesu konstrukce normativního textu (samotného psaní návrhu právního předpisu).

Cass R. Sunstein připomíná další možnost využití legislativní historie a využívá k tomu příklad optické iluze králík/kachna, která spočívá v tom,

---

<sup>19)</sup> KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1999, ISBN 80-7179-028-1, s. 171.

<sup>20)</sup> Viz např. stanovisko pléna sp. zn. Pl. ÚS-st. 1/96 ze dne 21. 5. 1996 (ST 1/9 SbNU 471) nebo nález sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997 (N 163/9 SbNU 399; 30/1998 Sb.).

<sup>21)</sup> Dyrda identifikuje více než devět způsobů, kterými se tento argument používá, a každý z nich směřuje k jinému obsahu. DYRDA, A.: *The Real Ratio Legis and Where to Find It. A Few Pragmatic Considerations*. In KLAPPSTEIN, V., DYBOWSKI, M. (eds): *Ratio Legis. Philosophical and Theoretical Perspectives*. Dordrecht: Springer, 2018. ISBN 978-3-319-74270-0, s. 9.

<sup>22)</sup> POUND, R.: *Common Law and Legislation*. *Harvard Law Review*. 1908, roč. 21, č. 6, ISSN 0017-811X, s. 384.

že v jednom obrázku je možné spatřit hlavu králíka nebo hlavu kachny.<sup>23)</sup> Tatáž iluze – tentokrát se slovy – se může objevit i v případě právního textu. I v těchto případech může být ošidné soustředit se na obvyklý význam nebo původní význam. Je obvyklé tuto iluzi bagatelizovat a soustředit se na ten význam, který se považuje za obvyklý.<sup>24)</sup> Jako banální příklad použijme ustanovení § 18 odst. 1 o. s. ř. V něm se uvádí: „Účastníci mají v občanském soudním řízení rovné postavení. Mají právo jednat před soudem ve své mateřštině. Soud je povinen zajistit jim stejné možnosti k uplatnění jejich práv.“ Jedná se o jednoduché ustanovení, které nevyvolává interpretační obtíže. Pokud se ale na ně podíváme ještě jednou – s trochou hravé subverzivity – pak zjistíme, že obrat „před soudem“ může nést více významů. Na tom nic nemění, že ustanovení skutečně v praxi obtíž nepůsobí. Při složitějších případech se však neobejdeme bez základů, kterými podle Sunsteina mohou vedle hodnot být i kontext, nebo legislativní historie.<sup>25)</sup>

Z legislativního pohledu jsou těmito základy přípravné práce (někdy se používá termín *travaux préparatoires* a tento pramen bývá řazen mezi formální prameny práva),<sup>26)</sup> které mohou být tím vodítkem, které odhalí problém, který má právní úprava řešit. Z tohoto důvodu je důležité soustředit se na legislativní práce a pokusit se odhalit i to, co obvykle zůstává očím veřejnosti skryto, tj. byrokratické fáze tvorby práva, psaní právních předpisů a základní postupy, které jsou v těchto částech využívány. Kritická reflexe také umožní snížit potenciální arbitrárnost v soudním rozhodování – identifikace přípravných legislativních prací (počínaje tvorbou věcného záměru) může snížit interpretační volnost soudů<sup>27)</sup> a nabídnout jim objektivní východiska, na nichž mohou své závěry založit.

Psaní návrhu právních předpisů má svá pravidla. Není to zcela libovolná činnost, byť nepostrádá prvky kreativity. Tím, že ji věnujeme stejně pozornosti, jako věnujeme procesu interpretace, klademe větší důraz na transparentní a racionální tvorbu práva a můžeme tak stabilním způsobem řešit případné nedostatky. Nelze předpokládat, že by tím došlo k úplnému odstranění vad tvorby či interpretace. Jednak je právo lidskou činností, ve které nelze předpokládat, že nebude docházet k chybám, ale také je nutné vždy zdůrazňovat význam samotného textu, jehož autoritativně schválená podoba se od návrhu či od věcného záměru může radikálně lišit. Přesto se lze domnívat, že psaní návrhu právních předpisů je relevantním objektem

---

<sup>23)</sup> SUNSTEIN, C. R.: *Textualism and the Duck-Rabbit Illusion*. (Preliminary draft). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3703039> [citováno 27. října 2020].

<sup>24)</sup> Sunstein zde zcela pomíjí vliv kultury či ideologie – viz ŠKOP, M.: „Prefeered Reading“ of Legal Texts. *Wroclaw Review of Law, Administration and Economics*, 2015, roč. 5, č. 1, ISSN 2084-1264.

<sup>25)</sup> SUNSTEIN, C. R.: *Textualism and the Duck-Rabbit Illusion*. (Preliminary draft). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3703039> [citováno 27. října 2020], s. 15-16.

<sup>26)</sup> Viz PECZENIK, A.: A Theory of Legal Doctrine. *Ratio Juris*, 2001, roč. 14, č. 1, ISSN1467-9337, s. 71 nebo JESTAŽ, P.: Les sources du droit: le déplacement d'un pôle à un autre. *Revue générale de droit*, 1996, roč. 27, č. 1, ISSN 2292-2512, s. 15.

<sup>27)</sup> NOURSE, V.: *Misreading Law, Misreading Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, ISBN 9780674971417, s. 2.



nejen právního výzkumu, ale nabízí také užitečná východiska pro právní praxi. Níže se proto zaměříme na identifikaci základních prvků, které jsou s administrativními fázemi (tedy než vstoupí do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky) spojeny. Soustředíme se však také na problémy, které mohou administrativní fáze tvorby práva provázet. Tyto nedostatky totiž problematizují využití materiálů vytvořených v těchto fázích pro následnou interpretaci. Proto je nutné náležitě identifikovat ta místa, která interpretační využití diskvalifikují. Poznání povahy procesu psaní právních předpisů může napomoci snížení entropie právní aplikační praxe.

### Co je to psaní návrhu právního předpisu?

Když se německý právní filosof Reinhold Zippelius pokusil definovat pojem právo, dospěl k závěru, že podat jednoduchou definici práva je opravdu jednoduché.<sup>28)</sup> Neopomněl však také připomenout, že čím důkladněji se díváme, tím je obtížnější přesnou definici vytvořit. Podobné je to s pokusem definovat psaní návrhu právních předpisů – tušíme, co to je, ale nedokážeme podat vyčerpávající a precizní definici vhodnou pro všechny případy. Rozhodně se však jedná o činnost koordinovanou, sociální, tvůrčí a racionální. Současně můžeme říci, že jedná o činnost, které není snadné se naučit, a která se předává sociální interakcí – napodobováním. Stephen Laws<sup>29)</sup> dokonce tvrdí, že je nutné získat velmi mnoho zkušeností, aby legislativec dokázal říci, že by některé ustanovení šlo napsat elegantněji.<sup>30)</sup> Takže trvá dlouho naučit se právní předpis napsat, a ještě mnohem déle naučit se jej napsat dobře.

Kritice bývá podrobována i samotná legislativa jako celek: setkáme se s názorem, že legislativa je příliš mnoho, je příliš detailní a její příprava nedosahuje nejvyšších standardů: je vágní, není schopna odolat testu času a adresátům ukládá příliš velká omezení.<sup>31)</sup> Zkrátka, „společnost je regulovaná přes příliš“.<sup>32)</sup> Navzdory tomuto tvrzení, z empirického zjišťování provedeného Františkem Cvrčkem a Františkem Novákem plyne, že v České republice nedochází k tzv. legislativní inflaci (přírůstek nových právních předpisů by se v takovém případě měl pohybovat kolem 5 % či by měl být vyšší).<sup>33)</sup> Co je však zaznamenatelné, je přílišný rozsah novelizace.<sup>34)</sup> Tato skutečnost může být vysvětlena podceněním přípravy jak věcných záměrů, tj. podceněním racionální a poznávací složky procesu tvorby práva,

---

<sup>28)</sup> ZIPPELIUS, R.: *Das Wesen des Rechts. Eine Einführung in die Rechtstheorie*. 6. vydání, W. Kohlhammer, 2012, ISBN 978-3170223554, s. 5.

<sup>29)</sup> LAWS, S.: *Drawing the Line*. In: STEFANO, C., XANTHAKI, H. (eds.): *Drafting Legislation. A Modern Approach*. Aldershot: Ashgate, 2008, ISBN 9780754649038, s. 19.

<sup>30)</sup> GOWERS, E.: *The Complete Plain Words*. London: Penguin Books, 1986, ISBN 9780117011212, s. 7.

<sup>31)</sup> SAMUELS, A.: *Repealing or Amending Legislation by Non-Legislative Means*. In: STEFANO, C., XANTHAKI, H. (eds.): *Drafting Legislation. A Modern Approach*. Aldershot: Ashgate, 2008, ISBN 9780754649038, s. 107.

<sup>32)</sup> Tamtéž.

<sup>33)</sup> CVRČEK, F., NOVÁK, F.: *Legislativa. Teoretická východiska a problémy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, ISBN 978-80-7380-698-9, s. 23.

<sup>34)</sup> Tamtéž, s. 29-31.

tak nedostatečnou schopností vyjádřit normativní myšlenku – to by odpovídalo i výše uvedené kritice legislativní práce. Vady v zadání, ze kterého se vytrácí důkladná příprava, jsou velmi často zmiňovány samotnými legislativci.

Současně není vyloučeno setkat se s přístupem domnívajícím se, že všechny společenské nedostatky, chyby a zla, lze vyřešit pomocí legislativy.<sup>35)</sup> Podle Jeremy Waldrona panuje přesvědčení, že každý den přináší nové a nové podněty, bez ohledu na sociální či právní oblast, které by legislativa měla reflektovat.<sup>36)</sup> Tato sféra je právě sférou politiky – přináší řešení problémů, které jsou označeny jako palčivé. Tím se současně může narušit právě racionalita postupu tvorby práva – pokud považujeme problém za důležité vyřešit, není podstatné, zda zvolíme správné řešení. Fetišem se stává samotné řešení. Existuje skupina problémů, které právně řešit není nutné nebo je to dokonce zbytečné či kontraproduktivní (k tomu slouží vždy analýza tzv. nulového, žádného, řešení, která je součástí věcného záměru). Takový postup je však v rozporu s tlakem na kvantifikovatelné výsledky legislativy.

V této souvislosti je dobré připomenout, že podle Lona L. Fullera jsou časté změny právní úpravy (tzv. legislativní nestálost) nežádoucí<sup>37)</sup> – chyby při tvorbě mohou vést k nezbytnému řetězení oprav a obtížím spojeným s určením účinné právní úpravy. Nedostatečná práce legislativy – bez ohledu na to, zda v parlamentu či v administrativě – pak může směřovat k ekonomickým ztrátám a snížení důvěryhodnosti právního systému. Větší díl odpovědnosti zde však přisuzují administrativě, která je vybavena dostatečným aparátem k identifikaci skutečnosti a žádoucí právní úpravy ve větším rozsahu, než je tomu v případě členů parlamentu.<sup>38)</sup> Tyto nedostatky také mohou vést k tomu, že legislativní historie nebude dostatečným vodítkem pro interpretaci normativního textu (právního předpisu), protože v takovém případě postrádá racionální základ. Tímto přístupem je pak narušen i princip dělby moci, protože větší díl tvorby je svěřen interpretujícím subjektům, zejména orgánům veřejné moci.

Z výzkumu však plyne, že legislativní experti si jsou vědomi nejen nezbytné spolupráce s těmi, kteří problému rozumí věcně, při tvorbě návrhu právního předpisu, ale také toho, že psaní návrhu vyžaduje legislativní znalosti a dovednosti.<sup>39)</sup> Tato koordinovaná činnost pak přiklání tvorbu práva

---

<sup>35)</sup> CORMACAIN, R.: *Legislation, Legislative Drafting and the Rule of Law. The Theory and Practice of Legislation*. 2017, roč. 5, č. 2, ISSN: 2050-8859, s. 125.

<sup>36)</sup> WALDRON, J.: *The Dignity of Legislation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, ISBN: 978-0521650922, s. 7.

<sup>37)</sup> FULLER, L.L.: *The Morality of Law*. Revised edition. New Haven: Yale University Press, 1969, ISBN: 0-300-01070-7, s. 80.

<sup>38)</sup> Další důvody, např. legislativní iniciativa či obvyklá většina v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky viz ZBÍRAL, R.: Introduction: The Role of Governments in Drafting and Negotiating Bills. In ZBÍRAL, R.: *Cradle of Laws. Drafting and Negotiating Bills within the Executives in Central Europe*. Baden-Baden: Nomos, 2020, ISBN 978-3-7489-0589-9, s. 7.

<sup>39)</sup> LOCHEM P. van; FLORIJN, N.: Does Necessity Know No Law? On Relative Significance of Legal Quality for Governmental Action. *Legisprudence*, 2008, roč. 2, č. 3, ISSN: 2050-8859, s. 236.

k racionalitě a umožňuje legislativcům odolat případným svévolným tlakům politické reprezentace, a být v pozici ochránců principů právního státu.<sup>40)</sup> I proto jsou legislativci někdy považováni dokonce za ochránce zákonů (právních předpisů), jejichž úkolem je zachovat vysoký standard legislativy,<sup>41)</sup> protože některá pravidla mohou být tak špatná, že je není schopen aprobovat ani legální (i legitimní) zákonodárce.<sup>42)</sup> Legislativci by svou odborností měli tyto návrhy (či pokusy) identifikovat a věcně eliminovat.

Pro tento přístup je však nezbytné, aby legislativci splňovali vysoké etické požadavky plynoucí ze základních principů právního státu. Je nezbytná nezávislost na politicích a politice.<sup>43)</sup> Současně by ti, kdo právní předpisy skutečně píší (což nemusí být vždy zaměstnanci či pracovníci ministerstev), o těchto návrzích neměli rozhodovat, bez ohledu na fázi procesu tvorby právních předpisů (například jako člen Legislativní rady vlády)<sup>44)</sup> a bez ohledu na to, zda v administrativní nebo parlamentní fázi. V opačném případě dochází k popření nezávislosti, ale také principu objektivní kontroly: tím, že ví, co chce napsat, je legislativec diskvalifikován ze schopnosti číst návrh nezávisle, pouze s vědomím toho, čeho se má dosáhnout. Autor vždy není objektivním čtenářem a v tomto procesu se pravděpodobnost chyby musí co nejvíce snížit. K tomu by také mohlo napomoci, pokud by Legislativní rada vlády nebyla jen orgánem složeným z odborníků, ale z odborníků, kteří se stanoviskům k legislativě mohou věnovat na plný úvazek a nikoli jako činnosti ve volném čase. Neprofesionalita a nezávislost na jiných legislativních činnostech členů tohoto poradního orgánu vlády je nežádoucí.

Co největší nezávislost legislativních expertů slouží jako jedna ze záruk kvalitní legislativní práce. Nezávislost však není totéž jako chápání legislativců jako psacích strojů nebo překladatelů: nezávislý legislativec je strážcem logiky a celistvosti systému práva. Tento cíl si legislativec musí vzít za svůj, čehož nelze dosáhnout, bude-li pouze přepisovat cizí vůli,<sup>45)</sup> bude-li v pozici psacího stroje nebo překladatele. Racionalita vstupů (zadání) zmíněná výše, která může napomoci srozumitelnosti právního systému nefunguje sama o sobě, ale vyžaduje aktivní subjekty, které k ní budou směřovat.

---

<sup>40)</sup> LOCHEM, P. van: Legislation against the Rule of Law – an Introduction. *The Theory and Practice of Legislation*. 2017, roč. 5, č. 2, ISSN: 2050-8859, s. 97.

<sup>41)</sup> CORMACAIN, R.: Legislation, Legislative Drafting and the Rule of Law. *The Theory and Practice of Legislation*. 2017, roč. 5, č. 2, ISSN: 2050-8859, s. 133.

<sup>42)</sup> KARPEN, U.: Law Drafting and the Legislative Process: outline of a training course for law drafters. In: MADER, L., MOLL, C. (eds): *The Learning Legislator. Proceedings of the 7th Congress of the European Association of Legislation (EAL)*, 31st May, 1st June 2006, The Hague, The Netherlands, Baden-Baden: Nomos, 2009, ISBN 978-3832945893, s. 21.

<sup>43)</sup> XANTHAKI, H.: Legislative Drafting: The UK Experience. In: UHLMANN, F., HÖFLER, S. (eds): *Professional Legislative Drafters: Status, Role, Education*. Zürich: Dike, 2016, ISBN 9783037518298, s. 18.

<sup>44)</sup> Je pak totiž obtížné si představit, že by Legislativní rada vlády mohla vydat nezávislé stanovisko. Ke stanoviskům viz. FILIP, J.: K postavení Legislativní rady vlády České republiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2007, roč. 15, č. 3, ISSN 1210-9126, s. 210.

<sup>45)</sup> IŁOWIECKI, R.: Status legislatora w organach władzy publicznej. Zawód legislator. *Przegląd Sejmowy*, 2010, roč. 18, č. 6, ISSN 1230-5502, s. 34.



## Význam výzkumu administrativních fází tvorby práva

Současná skepse, se kterou se zkoumání tvorby práva setkává, je dána i možným vyprázdněním jejích racionálních prvků, což je jeden z bodů, který může – jak jsme viděli výše – využití legislativní historie diskvalifikovat. Důsledkem toho je oddělení racionálních účelů (cílů) od tvorby práva, což neznamená pouze interpretační zbytečnost zkoumání jakékoli fáze tvorby práva, ale v důsledku může vést k *industrializaci tvorby práva*. Touto industrializací je stav, ve kterém je primární samotná regulace a nikoli její obsah. Důležitou se stává samotná regulace, resp. tvorba normativních právních textů, bez ohledu na to, jakým způsobem se má objekt regulace regulovat, či co má být – krom samotné regulace – její podstatou. Industrializace tvorby práva se projevuje mimo jiné důrazem na výkon, tj. na vytváření dalších a dalších právních předpisů jako známky pokroku a plnění plánů. Tomu může v případě České republiky – podle zjištění Cvrčka a Nováka<sup>46)</sup> – odpovídat i přílišný rozsah novelizace.

Luc Wintgens předpokládá, že jednou z příčin tohoto nárůstu legislativy (který se však v České republice realizuje prostřednictvím novelizací a nikoli vznikem zcela nových právních předpisů) může být i klesající úroveň přípravy legislativního návrhu,<sup>47)</sup> tedy podkladů, které slouží legislativci jako základ pro vytvoření návrhu právního předpisu (tj. věcných záměrů). Pokud je opuštěn důraz, který je nezbytné klást na smysluplnou a důkladnou přípravu tvorby práva, včetně analýzy stávající situace, jasné určení výhod a nevýhod, precizní znalosti právního prostředí atp., pak se psaní návrhu komplikuje, neboť legislativa, která má být soustředěna čistě na tvorbu, musí vymýšlet věcná řešení. Tím se současně narušuje nezávislost psaní návrhu, protože legislativci, jak plyne z našich zjištění, učiněných při pilotním výzkumu způsobů psaní tvorby práva, jsou nuceni vytvářet politická zadání.<sup>48)</sup>

Nestandardnost situace komplikující použití legislativní historie může být také dána tím, že věcná řešení musí vznikat již při zohlednění právních možností: ne vše, co si lze představit fakticky, lze provést bezvadně právně. V důsledku počáteční inkompatibility věcného a právního řešení může dojít k prodloužení legislativních prací. Na legislativce se zvyšuje tlak a jsou vnímány jako brzdy politického vývoje.<sup>49)</sup> Pro zahájení legislativních prací je nezbytná analýza situace a stávajících návrhů, protože tím se šetří čas i peníze v dalších fázích procesu, případně přímo při aplikaci.<sup>50)</sup>

---

<sup>46)</sup> CVRČEK, F., NOVÁK, F.: *Legislativa. Teoretická východiska a problémy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, ISBN 978-80-7380-698-9.

<sup>47)</sup> WINTGENS, L. J.: The Rational Legislator Revisited. Bounded Rationality and Legisprudence. In: WINTGENS, L. J., OLIVER-LALANA, D. A. (eds): *The rationality and justification of legislation: essays in legisprudence*. New York: Springer, 2013, ISBN 978-3-319-00061-9, s. 4.

<sup>48)</sup> ŠKOP, M., MALANÍK, M., SMEJKALOVÁ, T., ŠTĚPÁNKOVÁ, M., VACKOVÁ, B.: *Tvorba práva – empirické studie*. Brno: Masarykovy univerzita, 2019, ISBN 978-80-210-9472-7.

<sup>49)</sup> VOERMANS, W. J. M.; ZIJLSTRA, S. E.: Education, Knowledge-Exchange and the Role of Professional Legislative Drafters in the Netherlands. In: UHLMANN, F., HÖFLER, S. (eds): *Professional Legislative Drafters: Status, Role, Education*. Zürich: Dike, 2016, ISBN 9783037518298, s. 43.

K čemu je však důležité zabývat se administrativními fázemi tvorby práva? Není to přílišný luxus zkoumat fáze, ve kterých se veřejná moc neprojevuje tak zřetelně? Fáze, jejichž výsledek může být kontrolován či změněn (a to i radikálně) v parlamentu? Krátce řečeno, luxus to není. V demokratické společnosti bychom měli vědět, jakými způsoby a formami administrativa (byrokracie) pracuje, jakým podléhá vlivům a jakým způsobem formuluje své výstupy.<sup>51)</sup> Již dříve jsme na základě poznatků Chestera A. Robinsona identifikovali šest dílčích oblastí, ve kterých je důležité zkoumat i tyto aspekty legislativního procesu.<sup>52)</sup> Nyní se soustředíme pouze na tři z nich, protože např. význam vědeckého zkoumání leží mimo zájem tohoto článku. Soustředíme se na komunikační, interpretační a funkční význam zkoumání administrativních fází procesu tvorby práva. Lze však současně říci, že tyto významy lze vztáhnout na celý proces tvorby práva.

Pohled na tvorbu práva jako komunikaci jsme si představili již výše. Právními předpisy je sdělováno mnohem více informací než pouze informace normativní povahy. Mimo jiné je jimi sdělována politika státu, oblasti, které jsou považovány politickými aktéry za významné a hodné právního řešení, hodnoty a cíle, kterých je nutné dosáhnout. Jonathan H. Choi ve svém výzkumu prováděném na jedné z daňových institucí (Internal Revenue Service) zjistil, že se ve svém rozhodování řídí více normativními politickými zájmy než právními normami obsaženými v právních předpisech.<sup>53)</sup> Tyto zájmy je však nezbytné identifikovat – pokud tak instituce veřejné moci nečiní z textu právního předpisu, vyžaduje jiné relevantní zdroje, nemá-li své rozhodování zatížit svévolí.

Vzhledem k roli všech fází tvorby práva, na nichž se podílí administrativa, se v nich lze setkat s i s vyjádřením politik, na nichž má být právní úprava založena, případně obsahují i trendy a tendence, kterých se právní předpis dotkne. Právní pravidla by měla být spojena s legitimizujícím účelem,<sup>54)</sup> který také představuje základ pro získání informací o normativních politických zájmech. Někdy může být tento účel vyjádřen v preambulích, v jiných případech může být přímo součástí textu právního předpisu, což jsou způsoby, které mají autoritativní povahu normativního textu (právního předpisu). Více problematické je, pokud jsou legitimizující účely identifikovány až samotnými interpretujícími subjekty. Jasně, srozumitelné, přehledné a zejména veřejné podklady vytvořené v administrativních fázích tvorby práva mohou napomoci při identifikaci účelů. V této souvislosti nelze pominout že materiály

---

<sup>50)</sup> JONES, H. W.: Drafting of Proposed Legislation by Federal Executive Agencies. *American Bar Association Journal*. 1949, roč. 35, č. 2, ISSN 0002-7596, s. 136.

<sup>51)</sup> ROBINSON, C. A.: *The Bureaucracy And The Legislative Process: A Case Study Of The Health Care Financing Administration*. Lanham: University Press of America, 1991, ISBN 978-0819181183, s. 15.

<sup>52)</sup> ŠKOP, M., MALANÍK, M., SMEJKALOVÁ, T., ŠTĚPÁNKOVÁ, M., VACKOVÁ, B.: *Tvorba práva – empirické studie*. Brno: Masarykovy univerzita, 2019, ISBN 978-80-210-9472-7.

<sup>53)</sup> CHOI, J. H.: An Empirical Study of Statutory Interpretation in Tax Law. *New York University Law Review*, 2020, roč. 95, č. 2, ISSN 0028-7881, s. 392.

<sup>54)</sup> WESTERMAN, P.: *Outsourcing the Law: A Philosophical Perspective on Regulation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018, ISBN 978 1 78536 501 0, s. 4.

z administrativních fází legislativního procesu mají pro interpretaci pouze omezený význam. Angnieszka Bielska-Brodziak a Karolina Paluszek však považují za vhodné klást větší důraz na tyto podklady, neboť normativní a faktografické znalosti předkladatele mohou interpretačnímu a aplikačnímu procesu jen prospět.<sup>55)</sup>

Špatně napsaný návrh právního předpisu – a následně špatně napsaný právní předpis – je schopen doslova paralyzovat právní praxi. Proto je nutné – i u špatně napsaného právního předpisu – pokoušet se co nejlépe rekonstruovat právní normy, které v předpise mají být obsaženy a zjistit jejich racionální podstatu. K tomu mohou napomoci prvotní (administrativní) fáze tvorby práva také. Pokud je správně formulován cíl, kterého se má dosáhnout, tj. věcný záměr, včetně všech jeho prvků, dá se určit směr interpretace, a to nikoli na základě přání či pocitů interpreta, ale na základě objektivizovaných poznatků (byť mohou být nedostatečné). Interpretační význam poznání administrativních fází tvorby práva tak směřuje k tomu, že vnímatelně vyjádřený a dostupný průběh legislativních prací (zaznamenaná a přístupná) legislativní historie může posloužit například k pochopení záměru (subjektivního úmyslu) zákonodárce,<sup>56)</sup> zamýšlených ekonomických, politických nebo sociálních cílů.<sup>57)</sup>

Význam poznání administrativních fází tvorby práva pro interpretaci však není pouze v tom, že může posloužit jako pramen pro intencionalistický výklad, ale také pro jazykový výklad. Interpretační postupy jsou obvykle založeny na tom, jak lidé přemýšlí – jaká jsou obvyklá schémata jejich uvažování. Je jich však celá řada a není mezi nimi jasně vytvořený hierarchický vztah či pravidlo, které by umožnilo stabilně volit mezi kolidujícími interpretačními metodami a technikami.<sup>58)</sup> Konkrétní postupy, které legislativní expert použil (či které obvykle používá) při psaní (návrhu) právního předpisu, tedy při *kódování* legislativní vůle do objektivizované podoby, by měly být známy interpretům. Ne proto, aby se jich slepě drželi, ale pro to, aby se alespoň měli vůči čemu vymezovat a s čím by se měli v případě opačného názoru věcně vypořádat.

Součástí všech fází procesu realizace práva by měl být *interpretační dialog*: dialog mezi tvůrci a adresáty. Tvůrce musí předvídat, jak bude právní předpis interpretován a již od počátku jej konstruovat tak, aby se minimalizovaly nežádoucí interpretační výsledky, a naopak zvýšilo žádoucí porozumění. Včetně toho, že normotvůrce musí vědět, jak by se mohl předpis interpretovat, ale také, jak interpreti obvykle postupují, což vyžaduje empirické poznání. Normotvůrce musí s adresátem nalézt shodu v tom,

---

<sup>55)</sup> BIELSKA-BRODZIAK, A. PALUSZEK, K.: Legislative History as an Interpretative Tool in Uni-And Multilingual Legal Systems (Based on the Example of Poland and the EU). *Comparative Legilinguistics – International Journal of Legal Communication*. 2018, č. 34, ISSN 2391-4491, s. 10.

<sup>56)</sup> SOBEK, T.: *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, ISBN 978-80-904024-5-4, s. 218.

<sup>57)</sup> SOBEK, T.: *Právní myšlení – kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, ISBN 978-80-8743-903-6, s. 242.

<sup>58)</sup> KRISHNAKUMAR, A. S., NOURSE, V. F.: The Canon Wars. *Texas Law Review*, 2018, roč. 97, č. 1, ISSN 0040-4411.

jak komunikace probíhá, jinak si neporozumí. Vzhledem k tomu, že by právní norma měla reagovat na společenské problémy, musí také normotvůrce vědět, co se ve společnosti děje – musí reagovat na nové podněty, vzešlé ze společenských změn.<sup>59)</sup>

A sledovat nejen jak adresáti interpretují, ale také, jak právní předpis aplikují. Obě strany si musí být schopny naslouchat – adresát, aby věděl, co mu chce normotvůrce říci, a normotvůrce, aby věděl, jak to má říci.<sup>60)</sup> Interpretačnímu dialogu lze napomoci jednak tím, že legislativní experti budou konzistentní ve své metodologii, která bude přístupná, a orgány autoritativně aplikující právo budou naopak systematicky formulovat svou interpretační metodologii. Poněkud paradoxně tím dojde k omezení přílišné volnosti interpretů, jakož i zmatenosti tvůrců.

Funkční význam zkoumání toho, jak se návrhy právních předpisů píší, slouží také k určení vazeb mezi jednotlivými součástmi právního řádu. Nedostatký v legislativní technice, která přímo ovlivňuje kvalitu legislativy,<sup>61)</sup> je nezbytné identifikovat a zjištění využít při případné regulaci. Pokud legislativní činnost nebude systematická a nebude brát ohled na právní odvětví či dokonce bez ohledu na řešený právní předpis, může dojít k desystemizaci právního řádu (systému). Právní normy mohou v důsledku toho působit více problémů, než kolik by podle věcného záměru měly řešit. Důsledkem také může být přílišná interpretační volnost<sup>62)</sup> dávaná interpretujícím a aplikujícím subjektům, což je v rozporu s dělbou moci.

Racionalita normotvůrce se projevuje především v jeho záměrech a normativních představách – to je také základní bod jakékoli následné interpretace. Racionální je také vztah mezi účelem regulace a zvolenými legislativními prostředky, nebo také diskurs, a zejména společenskopolitický kontext, ve kterém se normotvůrce pohybuje.<sup>63)</sup> Tím je dána i nezbytnost systematické souladnosti právního řádu. Nejeví se jako racionální, pokud by normotvůrce ignoroval systematiku právního řádu a právní předpisy koncipoval nahodile. K tomu samozřejmě slouží administrativní fáze tvorby práva, protože v nich se má projevit síla byrokratického aparátu schopného určit souvislosti a potenciální kolize každého nového právního předpisu.

---

<sup>59)</sup> BÁRÁNY, E.: Právny systém a jeho prostredie. In: BÁRÁNY, E.: (ed.). *Ako právo reaguje na novoty*. Bratislava: Veda, 2017, ISBN 978-80-224-1469-2, s. 67.

<sup>60)</sup> V uherském právu tento dialog nahradil institut *buta ember*, tj. hloupý člověk, který měl demonstrovat, že předpisu rozumí – blíže viz HOLLÄNDER, P.: Paradox právního jazyka. *Kultúra slova*, 1995, roč. 29, č. 6, ISSN 0023-5202, s. 330 nebo SMEJKALOVÁ, T.: Srozumitelnost práva. *Právnik*, 2013, roč. 152, č. 5, ISSN: 0231-6625.

<sup>61)</sup> XANTHAKI, H.: On Transferability of Legislative Solutions: The Functionality Test. STEFANO, C., XANTHAKI, H. (eds): *Drafting Legislation. A Modern Approach*. Aldershot: Ashgate, 2008, ISBN 9780754649038, s. 15.

<sup>62)</sup> Viz např. GLUCK, A. R.: The States as Laboratories of Statutory Interpretation: Methodological Consensus and the New Modified Textualisms. *Yale Law Journal*. 2010, roč. 119, č. 8, ISSN 0044-0094, s. 1764 an.

<sup>63)</sup> WRÓBLEWSKI, J.: *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*. Wrocław: Wydawnictwo Polskiej akademii nauk 1985, ISBN 9788304019232 s. 11.

Výstupy z této činnosti by pak měly napomoci ve zpřehledňování právního systému a měly by pomoci aplikujícím subjektům s v něm lépe orientovat.

### **Povaha legislativní činnosti**

Legislativní činnost – konkrétně psaní návrhů právních předpisů je rutinní činnost. To neznamená, že by se jednalo o činnost samozřejmou. Je to činnost (pracovní postup), kterou experti nemusí být schopni teoreticky popsat. Jednají tak, jak se to naučili, nejčastěji napodobováním a metodou pokus-omyl. Jejich postupy se skládají z dovedností, které získali v každodenní práci, aniž by měli jasně definované jejich vymezení či se věnovali jejich teoretické reflexi. Ví, co bude pravděpodobně fungovat, a co funguje omezeně.

Rutinní činnosti mají svou výhodu – snižují náklady, protože se část z nich děje „automaticky“. Legislativní experti píší, jak jsou zvyklí a nemusí přemýšlet nad jednoduchými postupy. Pro ty složitější mají návody v podobě zkušeností. Rutiny však nesou také nevýhody. Při velkém důrazu na formální či neformální pravidla a při tlaku na dodržování rutiny se může jakákoli činnost odtrhnout od cílů, ke kterým má směřovat.<sup>64)</sup> V tu chvíli ztrácí legislativní činnost shora popsany etický rozměr a stává se pouhým nástrojem, který umožňuje dovednosti expertů využít k jakémukoli cíli.

Převést hodnoty a společenská očekávání do podoby právního textu,<sup>65)</sup> není snadné. Opustit formální či neformální standardy, stejně jako mechanické psaní bez ohledu na cíle a hodnoty, může více problémů přinášet než řešit. Vzhledem ke svým znalostem, dovednostem a zkušenostem také mohou legislativní experti sklouznout ke kabinetnímu vidění legislativy a určovat politické cíle. Na nich záleží, co se vyjádří, a laik (včetně poslanců a senátorů) může být odkázán na jejich expertní stanovisko. Úkolem legislativců je respektovat politické zadání, ale na druhou stranu odolat politickým tlakům, před kterými mají upřednostnit právní kvality návrhu. Nepřípustné ale je, aby se prostřednictvím svých dovedností snažili prosadit vlastní zájmy, či zájmy někoho jiného než politické reprezentace.<sup>66)</sup> Tím, že vědí, jak se má předpis napsat znamená, že vědí, jak napsat předpis špatně či jak jej napsat, aby obsahoval jiné účely než ty, které jsou žádoucí. Součástí etiky legislativní činnosti musí být i požadavek na vyloučení zneužívání znalostí a dovedností. Právě transparentnost těchto procesů a znalost základních postupů může riziko zneužití zmírnit.

---

<sup>64)</sup> MERTON, R. K.: *Social Theory and Social Structure*. Enlarged ed. New York: The Free Press, 1968, ISBN 9780029211304, s. 253.

<sup>65)</sup> CYRUL, W.: *Lawmaking: Between Discourse and Legal Text*. In: WINTGENS, L., THION, P. (eds): *Legislation in context: essays in jurisprudence*. Burlington: Ashgate, 2007, ISBN 9780754626671, s. 50.

<sup>66)</sup> SCHULZE-FIELITZ, H.: *Paths Towards Better Legislation, Detours and Dead-Ends. An Appraisal of Consultation with Independent Experts, Justifications for Legislation, Impact Assessments and Controls of Efficacy*. In: MEßERSCHMIDT, K., OLIVER-LALANA, D. A. (eds): *Rational Lawmaking under Review*. Heidelberg: Springer, 2016, ISBN 978-3-319-33215-4, s. 48.



## Závěr

Giovanni Sartor konstatuje, že legislativa řeší problémy na základě nejlepšího dosaženého poznání a její diskurs je racionální, což se projevuje v adekvátní reakci na sociální změny a zakládá právní jistotu.<sup>67)</sup> Jerzy Wróblewski předpokládal, že tvorba práva je činností, která by měla být racionální,<sup>68)</sup> například ve smyslu vztahu prostředků a účelů. To neznamená, že by se při psaní návrhu právního předpisu neprojevovaly etické a kreativní prvky. Naopak. Jsou nezbytnou součástí jakékoli legislativní činnosti. Poznáním povahy této činnosti lze zefektivnit tvorbu práva, stejně jako porozumění právním předpisům. Je to činnost, která si zaslouží vědeckou a odbornou pozornost nejen pro svůj nepopiratelný význam, ale také pro složitost mechanismů, které ji provádí.

Pro každý interpretační postup je základním východiskem normativní text. To je primární zdroj právních norem, a tuto skutečnost nelze ničím obcházet. Právní normy kódované do podoby právního předpisu lze primárně získat z textu, který je aprobován normativní autoritou. Přesto se někdy můžeme setkat s tím, že tento text je složitý (někdy až neúměrně) a jeho interpretace působí obtíže. Proto může být vhodné nahlédnout do legislativní historie, aby osvětlila, jaké účely předpis sleduje a z jakých východisek byl konstruován. Prozkoumáním byrokratických fází tvorby práva se lze dobrat standardních postupů pro kódování textu, případně porozumění role, kterou měl právní předpis v právním systému hrát. Proto je výzkum v této oblasti důležitý a může být přínosný pro všechny prvky mechanismu právní regulace.

Výzkum psaní návrhu právních předpisů je komplikovaný, protože krom nezbytného kvantitativního zkoumání základních vzorců, je nutné užít kvalitativní metody, včetně výzkumu elit, zkoumání rutin, analýzy diskurzu, či analýzy textů, které legislativní experti produkují. Tento výzkum nemůže zůstat pouze v ryze právním (doktrinálním) výzkumu, protože pomine celou řadu neformálních pravidel a aktivit, které psaní návrhu právních předpisů provádí. Tvoření návrhu normativního textu lze chápat jako rutinu, tedy opakované a šablonovité chování, které se při změně podmínek také mění (v opačném případě by se jednalo o jednání podle organizačních pravidel),<sup>69)</sup> ve které vedle racionálního prvku převládá prvek dovednostní. Tvůrce normativního textu je odpovědný za racionalitu legislativy (návrhu zákona) a musí jednat v souladu se sociálním kontextem.<sup>70)</sup> To navíc v tom kontextu, že je racionální požadovat, aby výsledek legislativní činnosti byl srozumitelný,

---

<sup>67)</sup> SARTOR, G.: Open Management of Legislative Documents. In: STEFANO, C., XANTHAKI, H. (eds): *Drafting Legislation. A Modern Approach*. Aldershot: Ashgate, 2008, ISBN: 9780754649038, s. 259-260.

<sup>68)</sup> WRÓBLEWSKI, J.: *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*. Wrocław: Wydawnictwo Polskiej akademii nauk 1985, ISBN 9788304019232, s. 8.

<sup>69)</sup> WINTER, S.: Economic "Natural Selection" and the Theory of the Firm. *Yale Economic Essays*, 1964, roč. 4, č. 1, ISSN 0044-006X s. 264, pozn. 2.

<sup>70)</sup> WINTGENS, L. J.: The Rational Legislator Revisited. Bounded Rationality and Legisprudence. In: WINTGENS, L. J., OLIVER-LALANA, D. A. (eds): *The rationality and justification of legislation: essays in legisprudence*. New York: Springer, 2013, ISBN: 978-3-319-00061-9, s. 8.

neboť interpret předpokládá, že tvorba práva je racionální.<sup>71)</sup> Skepse, která provází tvorbu práva v České republice,<sup>72)</sup> by tím mohla být – alespoň částečně – rozptýlena.

### **Shrnutí:**

Článek „Výzvy výzkumu tvorby práva“ se věnuje možnostem empirického a právního zkoumání administrativních fází tvorby právních předpisů, zejména psaní návrhu právního předpisu. Soustředí se na vybrané aspekty psaní, povahu psaní a důvody, které ospravedlňují hlubší poznání této oblasti. Výhodiskem textu je možnost využití intencionalistického výkladu a materiály, které lze v této souvislosti využít. K tomu je však nezbytné identifikovat standardy, které administrativní fáze tvorby práva provází. Přesto, že jsou právní předpisy dominantní součástí mechanismu právní regulace, věnuje se administrativním fázím jejich vzniku nepatřičně malá pozornost. Článek proto ukazuje charakter této činnosti a problémy, které ji provází nejen v praxi, ale také při teoretickém vymezení a snaží se upoutat k ní žádoucí pozornost.

### **Challenges of law-making research – summary:**

The Article deals with the possibilities of empirical and legal examination of the administrative phases of law-making, especially the writing (drafting) bills. It focuses on selected aspects of writing, the nature of drafting and the reasons that justify a more in-depth knowledge of this area. The starting point of the text is the possibility of using intentionalist interpretation and materials that can be used in this context. To do this, however, it is necessary to identify the standards that accompany the administrative phase of law-making. Even though legislation is the dominant part of the mechanism of legal regulation, undue attention is paid to the administrative stages of its creation. The Article, therefore, shows the nature of this activity and the problems that accompany it not only in practice but also in the theoretical definition and tries to draw the desired attention to it.

---

<sup>71)</sup> WINTGENS, L. J.: The Rational Legislator Revisited. Bounded Rationality and Legisprudence. In: WINTGENS, L. J., OLIVER-LALANA, D. A. (eds): *The rationality and justification of legislation: essays in legisprudence*. New York: Springer, 2013, ISBN: 978-3-319-00061-9, s. 9.

<sup>72)</sup> Viz např. KOKEŠ, M.: The Czech Republic. In ZBÍRAL, R.: *Cradle of Laws. Drafting and Negotiating Bills within the Executives in Central Europe*. Baden-Baden: Nomos, 2020, ISBN 978-3-7489-0589-9, s. 57.