

# Legislativní zvyklosti

Martin Škop\*

**Abstrakt:** Článek se zabývá obsahem a formou tzv. legislativních zvyklostí. Jedná se o zvláštní druh pravidel legislativní činnosti, která mají určitý význam, ale velmi obtížně identifikovatelný obsah odlišný od jiných závazných legislativních pravidel (včetně legislativní techniky). Proto je nejprve důležité identifikovat jejich společné a odlišné znaky s jinými pravidly spojenými s tvorbou práva a určit ty, které skutečně vymezují legislativní zvyklosti. Článek se dále soustředí na metodologii, tj. způsoby, kterými lze legislativní zvyklosti určovat a zkoumat, včetně problémů, které s tím mohou být spojeny. Zde je nezbytné akcentovat zejména empirické metody zkoumání práva (především kvalitativní), neboť doktrinálně jsou legislativní zvyklosti jen obtížně zkoumatelné. Dále se článek věnuje některým příkladům legislativních zvyklostí, které byly nalezeny v elektronické knihovně připravované legislativy. Tyto příklady nejsou dostatečné, aby mohly reprezentativně identifikovat společné znaky legislativních zvyklostí, avšak mohou napomoci orientaci v této oblasti a napomoci identifikovat obecné místo legislativních zvyklostí v právním systému České republiky.

**Klíčová slova:** tvorba práva, interpretace práva, legislativa, normativní text, textualismus, právní metodologie, kvalitativní výzkum

## Úvod

Při kvalitativním zkoumání metod interpretace práva využívaných v legislativním procesu, tedy těch zohledňovaných tzv. empirickými normotvůrci,<sup>1</sup> se signifikantně objevuje reference na legislativní zvyklosti. Dochází k tomu převážně v rozhovorech s legislativci, méně již v textových výstupech legislativu provázejících. Pojem „legislativní zvyklosti“ je tak v legislativní praxi znám a jeho výskyt je patrný, byť je obtížné uchopit jeho obsah. Proto jej také nelze – bez dalšího zkoumání jeho obsahu – řadit mezi právní pojmy.

V českém právníckém prostředí je v legislativní činnosti obvyklý odkaz na Legislativní pravidla vlády (dále též „LPV“),<sup>2</sup> neboť jsou pro legislativní postupy zajišťované vládou závazná. Legislativní zvyklosti jsou však jiným druhem regulace: nejedná se o direktivně stanovená pravidla, ale regulaci normotvorby spočívající v ustálené administrativní praxi s normativním významem a nižší (ale nikoli nulovou) mírou závaznosti. Viktor Knapp uvádí, že tvorba práva vždy probíhá podle pravidel, která vznikají během praktické činnosti státních orgánů – byť takto chápe legislativní techniku, můžeme tak částečně chápat i legislativní zvyklosti.<sup>3</sup> V literatuře se lze také setkat s pojmem obecné zásady tvorby práva, který obsahuje nejen legislativně technické principy, ale pravidla, která se mají uplatnit, má-li jít o správnou legislativní činnost.<sup>4</sup> Jako relevantní se proto jeví

\* Doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D., katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: skop@law.muni.cz. 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>1</sup> Jako empirické normotvůrce označujeme osoby, které skutečně píší zákony. Jedná se často o osoby působící ve veřejné správě na úřednických či spíše legislativních pozicích, jejichž úkolem je vytvářet normativní text, který následně bude předkládán vládě České republiky a následně Parlamentu České republiky. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/14 ze dne 30. 6. 2015 (N 122/77 SbNU 759; 199/2015 Sb.) se objevuje termín legislativně-technický zpracovatel textu.

<sup>2</sup> Legislativní pravidla vlády byla schválena usnesením vlády ze dne 19. března 1998 č. 188, ve znění pozdějších usnesení vlády [cit. 2018-03-05]. Dostupné z: <<https://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/dokumenty/legislativni-pravidla-vlady-91209/>>.

<sup>3</sup> KNAPP, Viktor. *Teoretické problémy tvorby československého práva*. Praha: Academia, 1983, s. 181.

<sup>4</sup> CVRČEK, František – NOVÁK, František. *Legislativa: teoretická východiska a problémy*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 111.

spontánnost jejich vzniku při konkrétní činnosti. Byť se na první pohled může jednat o synonyma, nelze tyto pojmy ztotožňovat, neboť zvyklosti by měly mít větší míru závaznosti a nutně nemusí svou existenci legitimizovat racionalitou či správností. Příznačné, paradoxně, je, že obsah legislativních zvyklostí není zcela jasný a jednoznačně identifikovatelný;<sup>5</sup> odkaz na ně je často obsahově mlhavý a jen obtížně lze nalézt odlišnosti s LPV.<sup>6</sup> V některých případech lze legislativní zvyklosti obsahově spojit s legislativní technikou,<sup>7</sup> což je obsahem i LPV, byť ne v takovém rozsahu,<sup>8</sup> avšak tím se nedotýkáme jejich právního charakteru; pouze obsahu. Obsah legislativních technik a obecných zásad tvorby práva je však spíše určitý.<sup>9</sup> Lze se domnívat, že legislativní zvyklosti se od LPV i legislativní techniky liší, alespoň částečně, a to jak obsahově, tak ve smyslu jejich závaznosti a právní existence.

Další výklad v textu bude směřovat k tomu, že jako legislativní zvyklosti můžeme chápat ustálené způsoby jednání jednotlivých aktérů vstupujících do prvotních fází procesu tvorby práva (legislativního procesu), které jsou vyžadovány, avšak vynucovány jsou převážně neformálně, v režimu oficiality, nebo tlakem nadřazeného. Max Weber zvyklost charakterizoval pomocí absence jakéhokoli právního vynucování.<sup>10</sup> Legislativní zvyklosti jsou praktické postupy, které používají členové určité skupiny, napomáhající organizaci a vyjadřování, které se nejčastěji získávají nápodobou a jejichž cílem je racionalizovat proces „psaní“ právních předpisů. Mohou také působit jako nástroj disciplinace a identifikace s určitou sociální skupinou<sup>11</sup> (např. členy legislativního byrokratického aparátu). Z tohoto důvodu může být zvyklost efektivnější v tom smyslu, že více determinuje chování konkrétní osoby. Zejména v případě, že je tento nástroj sociální kontroly podpořen fungováním – praxí – byrokratického aparátu.

Používání legislativních zvyklostí (což lze bez pochyb říci i o používání LPV) je žádoucí, neboť sjednocuje legislativní výstupy a usnadňuje srozumitelnost a sdělnost normativního textu.<sup>12</sup> Výsledkem jejich porušení nebude neplatnost či nicotnost právního předpisu,<sup>13</sup>

<sup>5</sup> To však neplatí pro legislativní techniku, jejíž zpracování je v ČR poměrně rozsáhlé. Viz např. KNAPP, Viktor. *Teoretické problémy tvorby československého práva*. Praha: Academia, 1983. KNĚŽÍNEK, Jan – MLSNA, Petr – VEDRAL, Josef. *Příprava návrhů právních předpisů: praktická pomůcka pro legislativce*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2010. ŠÍN, Zbyněk. *Tvorba práva: pravidla, metodika, technika*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

<sup>6</sup> Často se lze setkat s tím, že určitá část návrhu právního předpisu se označí jako rozporná s legislativními zvyklostmi, aniž by bylo jasné, jaký je jejich obsah, případně je tento rozpor podřaditelný pod rozpor s Legislativními pravidly vlády, tedy není pro něj nezbytné vytvářet zvláštní kategorii „legislativních zvyklostí“.

<sup>7</sup> WRONKOWSKA, Sławomira. *Technika prawodawcza. Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*. 1990, roč. 52, č. 1, s. 2. KNAPP, Viktor. *Teoretické problémy tvorby československého práva*, s. 181.

<sup>8</sup> Metodická reflexe aktuálního vývoje však existuje – viz KNĚŽÍNEK, Jan – MLSNA, Petr – VEDRAL, Josef. *Příprava návrhů právních předpisů: praktická pomůcka pro legislativce*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2010.

<sup>9</sup> Viz např. ŠÍN, Zbyněk. *Tvorba práva: pravidla, metodika, technika*. KNAPP, Viktor. *Teoretické problémy tvorby československého práva*. CVRČEK, František – NOVÁK, František. *Legislativa: teoretická východiska a problémy*.

<sup>10</sup> WEBER, Max. *Economy and Society. An outline of interpretive sociology*. Berkeley: University of California Press, 1978, s. 319.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Viz BĀRÁNY, Eduard. Zmena práva v právnom štáte. In: JERMANOVÁ, Helena – CVRČEK, František (eds). *Quo vadis, střední Evropa? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, s. 14.

<sup>13</sup> Závažná porušení legislativní techniky případně legislativních zvyklostí však mohou vést, ve spojení se zásahem do ústavního práva, k takovým vadám právního předpisu, které způsobí jeho protiústavnost. V extrémních případech je nesrozumitelný akt popřením principu právní jistoty a předvídatelnosti práva. Pro to, aby porušení legislativních pravidel (zvyklostí, legislativně technických pravidel atp.) vedlo k protiústavnosti právního předpisu (či jeho části) je však nezbytné zasažení ústavních pravidel. Samozřejmě o sobě není dostatečně [viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 21/14 ze dne 30. 6. 2015 (N 122/77 SbNU 759; 199/2015 Sb.)]. K tomu může například dojít tím, že by zákonodárcem použité označení právního předpisu neumožnilo jeho přesnou identifikaci, odlišující jej od jiných právních předpisů, respektive jiného právního předpisu [viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 24/07 ze dne 31. 1. 2008 (N 26/48 SbNU 303; 88/2008 Sb.)].

ale pouze pravděpodobnost jeho nesprávnosti.<sup>14</sup> Sjednocující funkce pro výkon legislativních činností však není jediným účelem existence stabilních pravidel regulujících tvorbu práva. Legislativní zvyklosti mohou také sdělovat interpretovi, jakými pravidly a úvahami se tvůrce řídil a jakým jazykovým či jiným omezením při konstrukci normativního textu podléhal. Je proto žádoucí, aby se používaly při každé tvorbě právního předpisu, či obecně normativního textu. Zbyněk Šín varovně poukazuje na zanedbávání požadavku „anticipované interpretace“, která má předcházet případným interpretačním obtížím.<sup>15</sup> To znamená, že normotvůrce zcela nebo významně rezignoval na zjišťování, jak se text může v budoucnu interpretovat a neučinil to předmětem úvah při své tvůrčí činnosti.

V případech anonymních adresátů právních předpisů, jejichž vůle do procesu tvorby nevstupuje, musíme předpokládat, že interpret spoléhá na znalosti a schopnosti normotvůrce, včetně schopnosti používat jazyk, nebo schopnosti znát a používat další – specifické – legislativní zvyklosti.<sup>16</sup> Není neobvyklé, že normotvůrce považujeme za racionálního,<sup>17</sup> což by mělo zahrnovat i schopnost chovat se při tvorbě práva předvídatelně a stabilně. Jan Kysela dokonce považuje porušení pravidel racionálního diskurzu při tvorbě práva za potenciální příčinu snížení efektivity působení práva.<sup>18</sup> Nahodilá struktura, nahodilé používání pojmů a další nejednotnosti v procesu tvorby práva nejsou žádoucí a nutno říci, že ani rozumné.

Význam legislativních zvyklostí – nebo legislativních praktik používaných administrativou při tvorbě práva (úředních praktik)<sup>19</sup> – je patrný i mimo vládní či legislativní administrativu. Lze předpokládat, že například soudy, nebo jiné orgány autoritativně aplikující právo, by na ně měly brát ohled, byť pro ně závazné nejsou.<sup>20</sup> Jejich použití lze argumentací vyloučit – soud může svůj výklad obhájit i v případě, že bude postupovat v rozporu s legislativními zvyklostmi, neboť jimi formálně vázán není. V těchto případech je však žádoucí, aby svůj postup důkladně obhájl a vyložil, proč se jich nedrží. Ve vztahu mezi legislativními zvyklostmi a soudcovskou interpretací se projevuje pojetí sociálních pravidel sdílené americkým sociologem Howardem S. Beckerem, podle kterého se formální pravidla sdílená konkrétní sociální skupinou (v našem případě legislativci) mohou lišit od těch, která většina lidí (nebo jiná sociální skupina, např. soudci) považuje za správná.<sup>21</sup> Avšak legislativní zvyklosti mají nepochybný faktický vliv a jako jakékoli jiné zvyklosti nebo konvence kanonizují významy a usnadňují porozumění textu, tedy zvyšují jeho srozumitelnost. Na tom nic nemění ani to, že z pohledu většinově sdílených norem obec-

<sup>14</sup> WRONKOWSKA, Sławomira. *Technika prawodawcza*, s. 7.

<sup>15</sup> ŠÍN, Zbyněk. Tvorba práva, její metodologie a problémy. In: VOSTRÁ, Lenka – ČERMÁKOVÁ, Jarmila (eds). *Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice: sborník příspěvků z mezinárodního vědeckého symposia „Aktuální otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice“*, Praha, 29.–30. 11. 2004. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 171.

<sup>16</sup> SULLIVAN, Ruth. *Statutory Interpretation*. 2nd edition. Ottawa: Irwin Law, 2007, s. 164.

<sup>17</sup> Tento předpoklad není obecně sdílen. Přesto jej lze použít jako předpoklad interpretace normativního textu. (viz KÁČER, Marek. *Na okraji krajnej núdze: o prepisovaní zákonov počas ich aplikácie*. Praha: Leges, 2015, s. 59–60; WINTNER, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 49).

<sup>18</sup> KYSELA, Jan. Zákonodárny proces v České republice jako forma racionálního právního diskurzu?. In: VOSTRÁ, Lenka – ČERMÁKOVÁ, Jarmila (eds). *Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice: sborník příspěvků z mezinárodního vědeckého symposia „Aktuální otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice“*, Praha, 29.–30. 11. 2004. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 53.

<sup>19</sup> Viz např. WINTER, Heinrich. The Forum Model in Evaluation of Legislation. In: WINTGENS, Luc J. (ed.). *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*. Oxford: Hart Publishing, 2002, s. 140.

<sup>20</sup> FILIP, Jan. Legislativní technika a judikatura Ústavního soudu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2005, č. 3, roč. 13, s. 242.

<sup>21</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders: Studies in the sociology of deviance*. New York: Free Press, 1966, s. 16.

ného jazyka mohou působit nepatřičně.<sup>22</sup> Jejich sledováním či udržováním v patrnosti se lze lépe dobrat úmyslu, případně záměru tvůrce, či zamýšleného obsahu normativního textu. Odkaz na legislativní zvyklosti je také spojen s některými metodami používanými při interpretaci práva,<sup>23</sup> tj. lze odvodit interpretační pravidlo odkazující na legislativní zvyklosti. Ať jde o lingvistické (jazykové) zvyklosti, stylistické, syntaktické nebo strukturní zvyklosti nebo ustálené procedurální postupy.<sup>24</sup> Z těchto důvodů lze usuzovat, že legislativní zvyklosti mají vliv na tvorbu práva a mohou ovlivnit i následnou interpretaci. Jejich identifikace tak může napomoci bezproblémovému vytváření právních předpisů a také umožní interpretujícím subjektům odhalit záměry tvůrce.

## 1. Východiska metodologická

Pro přiblížení se legislativním zvyklostem a jejich adekvátnímu identifikování je nezbytné určit, jaký je právní charakter zvyklostí, respektive legislativních zvyklostí. Určení jejich charakteru umožní vyloučit individuální administrativní praxe, případně resortní zvláštnosti, postrádající jakoukoli relevantní závaznost, a tedy i právní význam. Ze sociologického pohledu, tj. pro potřeby zkoumání zvyklostí, je možné – po funkcionální stránce – chápat je jako rutiny. Richard R. Nelson pojímá rutiny jako techniky produkce, připodobitelné k programu či návodu.<sup>25</sup> Relevantní jsou sdílené znalosti a schopnosti, které nejsou používané pouze v rámci jedné organizace, ale přesahují ji a napomáhají koordinovat jednotlivé participující subjekty. Tento charakter je akceptovatelný i pro „právní“ zvyklosti, neboť jejich úkolem je koordinovat postupy a souladnost výstupů mnoha aktérů s různými zájmy, východisky či zkušenostmi. To, že můžeme legislativní zvyklosti považovat za rutiny, dokládá také pojetí Viktora Knappa, který legislativní techniku<sup>26</sup> pojímá jako „*soubor pracovních postupů, které se používají při tvorbě práva*“,<sup>27</sup> které nejsou náhodné, neorganizované a zcela intuitivní. Plně se zde projevuje Weberův předpoklad, že jednání organizací či v rámci organizace se mnohem více řídí zvyklostmi či obvyčejí, než právními pravidly. To podle něj umožňuje vyšší úroveň koordinace, na čemž nic nemění absence právního vynucení.<sup>28</sup>

Podle Nelsona můžeme mezi znaky rutin řadit napodobitelnost, efektivnost, osvojení pomocí experimentu (způsobem pokus/omyl) a spolehlivost.<sup>29</sup> Používání legislativních zvyklostí se dá napodobit. To také znamená, že musí být projevny, byť to bude v konkrétním jednání konkrétních lidí. Legislativci by se ve své tvorbě měli přizpůsobit stávajícím procesům a způsobům psaní a dobře fungující organizace by tomuto učení měla napomáhat. Totéž lze říci o jejich efektivitě – pokud by nebyly efektivní, dá se předpokládat,

<sup>22</sup> Viz např. povzdech Hynka Bulína – BULÍN, Hynek. Právníká čeština. *Naše řeč*. 1918, roč. 2, č. 7, s. 212–213. Dále viz např. STICH, Alexandr. O dvojznačnosti v právníkém vyjadřování. *Naše řeč*. 1968, roč. 51, č. 3, s. 147–151, případně KOŘENSKÝ, Jan. Tvorba právních předpisů a komunikativní problémy jejich uplatňování. *Slovo a slovesnost*. 1995, roč. 56, č. 4, s. 267–275.

<sup>23</sup> SULLIVAN, Ruth. *Statutory Interpretation*, s. 42.

<sup>24</sup> Agnes Quartey Papafio předpokládá, že obecné legislativní zvyklosti regulují obvykle způsob vyjadřování, formát, strukturu a styl. Viz PAPAPIO, Agnes Quartey. Drafting Conventions, Templates and Legislative Precedents, and Their Effect on the Drafting Process and the Drafter. *European Journal of Law Reform*. 2013, Vol. 15, No. 4, s. 373.

<sup>25</sup> NELSON, Richard N. Routines as Technologies and as Organizational Capabilities. In: BECKER, Markus C. – LAZARIC, Nathalie. *Organizational Routines: Advancing Empirical Research*. Northampton: Edward Elgar, 2009, s. 11.

<sup>26</sup> Výše jsme viděli, že i ty je možné chápat jako legislativní zvyklosti, pouze s tím rozdílem, že toto označení akcentuje jiné aspekty – více obsahové než formální.

<sup>27</sup> KNAPP, Viktor. *Teoretické problémy tvorby československého práva*, s. 182.

<sup>28</sup> WEBER, Max. *Economy and Society. An outline of interpretive sociology*, s. 324.

<sup>29</sup> NELSON, Richard N. Routines as Technologies and as Organizational Capabilities, s. 15–16.

že by takové zvyklosti zanikly, či se nepoužívaly. Jen obtížně se dá akceptovat používání právních zvyklostí, které mají pouze ornamentální, případně ryze disciplinační či symbolický charakter. Tím by totiž nijak nepřispívaly jednotnosti a sdělnosti právního textu.<sup>30</sup> Totéž platí i pro spolehlivost rutin i právních (legislativních) zvyklostí. Pokud by spolehlivě nenapomáhaly tvorbě textu, byly by pro legislativní praxi bezvýznamné. Tyto znaky rutin je možné následovat, aniž by bylo nutné je verbalizovat. Spočívají v jednání (a jeho nápodobě) a není nutné zjišťovat jejich obsah, případně smysl či účel. Experimentálnímu způsobu učení napomáhá to, že za jejich nedodržení následuje „pouze“ společenská sankce, např. v podobě bojkotu,<sup>31</sup> což je pro efektivitu činnosti a působení ve struktuře organizace sankce citelná. Ke své existenci nepotřebují epistemickou reflexi. Projevem legislativních zvyklostí je jednání. Jejich efektivnost, či spolehlivost se projeví v tom, že takové jednání vede k danému cíli. To se projeví i u experimentálního způsobu osvojování. To však limituje jejich použitelnost mimo strukturu legislativních pracovišť. Navíc, takto „rutinně“ používané zvyklosti by nemohly být základem interpretačních pravidel.

Pravděpodobně nejznámějšími zvyklostmi v právní oblasti (pomineme-li oblast soukromého práva, které má s legislativou mnohem volnější spojení než právo veřejné) jsou ústavní zvyklosti,<sup>32</sup> které jsou – byť s ne zcela precizně identifikovaným obsahem – reflektovány při posuzování jednání orgánů veřejné moci. Na příkladu ústavních zvyklostí můžeme identifikovat znaky právních zvyklostí, které lze vztáhnout i na legislativní zvyklosti. Tato identifikace – jak z pohledu právního, tak jazykového – je nezbytná pro lepší porozumění samotným zvyklostem a určení jejich právní povahy, tedy i role, kterou mají v procesu tvorby práva a jeho interpretace. Proto se níže budeme krátce věnovat i ústavním zvyklostem. Přestože můžeme připustit, že ústavní zvyklosti směřují spíše k chování, zatímco legislativní zvyklosti spíše k psaní, nepředstavuje to tak velký rozdíl. I psaní je chování, které je ovládáno pravidly (minimálně z důvodu sdělnosti) a přestože má své zvláštnosti, není důvod mezi nimi – z tohoto pohledu – rozlišovat. Určitý rozdíl je patrný v tom, že například v systému *common law* jsou ústavní zvyklosti spojené s dělbou moci<sup>33</sup> a není důvod předpokládat, že by to v našem systému bylo jiné. Legislativní zvyklosti však s dělbou moci přímo nesouvisí a smysl své existence odvozují spíše z toho, že je dobré mít jednotná pravidla, aby textu byly přisuzovány stabilní významy. Doplňme, že obecně větší význam legislativních zvyklostí v angloamerickém systému může být dán vyšší autoritou byrokratických vládních organizací, než je tomu v našem domácím prostředí.

Dalším nezbytným krokem, opět spojeným s analýzou literatury a nikoli s empirickým šetřením, je případné odlišení zvyklostí od právních obyčejů. Zvyklosti nejsou obyčeje, což je minimálně podloženo odlišným pojmoslovím. Povaha a místo právních obyčejů v právním systému České republiky nejsou jednoznačné, přesto je lze obecně považovat za formální pramen práva,<sup>34</sup> což pro zvyklosti, zejména pro legislativní zvyklosti, neplatí.

Dalším nezbytným prvkem je odlišení legislativních zvyklostí od LPV, jak jsme již nastínili shora. Legislativní pravidla vlády odvozují svou právní autoritu z formy usnesení

<sup>30</sup> O vadách legislativy viz např. CVRČEK, František. Metamorfózy českého právního řádu a hlediska kvantitativního (fakta a spekulace). In: JERMANOVÁ, Helena – MASOPUST, Zdeněk (eds). *Metamorfózy práva ve střední Evropě*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 57–58.

<sup>31</sup> WEBER, Max. *Economy and Society. An outline of interpretive sociology*, s. 324.

<sup>32</sup> Viz např. KRECHT, Jaroslav. K ústavním zvyklostem. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 18, s. 630.

<sup>33</sup> BEDERMAN, David J. *Custom as a source of law*. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 101.

<sup>34</sup> PECZENIK, Aleksander. A Theory of Legal Doctrine. *Ratio Juris*. 2001, Vol. 14, No. 1, s. 78.

vlády, a jsou tedy v rámci oficiální závaznosti závazná pro všechny subjekty v podřízeném postavení k vládě České republiky. Jednací řád vlády stanoví, že usnesení vlády, což je forma jejích rozhodnutí, zavazují všechny členy vlády, ministerstva, jiné ústřední orgány státní správy, ostatní správní úřady, případně další subjekty, o kterých to stanoví zákon.<sup>35</sup> Vně tuto strukturu či mimo tyto subjekty, nelze závaznost dovodit. Zbyněk Šín charakterizuje Legislativní pravidla vlády jako vnitřní předpis, který zavazuje orgány řízené vládou, jehož účelem je sjednotit legislativní postup při přípravě právních předpisů a přispívá „ke zvýšení úrovně tvorby právního řádu“.<sup>36</sup> Vzhledem k jejich potenciálně racionálnímu jádru by však bylo vhodné, aby je respektovaly i tyto „vnější“ subjekty. Jan Filip v této souvislosti poznamenává, že LPV sice nejsou závazná pro Ústavní soud,<sup>37</sup> současně je to nejvhodnější pramen poznání legislativní techniky.<sup>38</sup> Důvodem je opět právní jistota a srozumitelnost právních předpisů, neboť pro interpreta může být matoucí, pokud by tvůrci používali různé sady legislativních zvyklostí.

Po metodologické stránce je obtížné legislativní zvyklosti určit, či přímo identifikovat jejich obsah. To lze vyřešit zejména kvalitativními metodami (rozhovor) a cíleně se komunikačního partnera tázat na existenci, závaznost a obsah legislativních zvyklostí; kvalitativní analýzou obsahu dokumentů (nikoli kvantitativní obsahovou analýzou) vzešlých z legislativního procesu, které se na legislativní zvyklosti odvolávají; případně analýzou rutin, přičemž tímto postupem rutiny odhalíme, bez další interpretace však nemusíme být schopni identifikovat jejich obsah. V případě kvalitativních metod (rozhovor, analýza rutin) proto může být problematické uvědomění si obsahu legislativních zvyklostí – komunikační partner si jich může být vědom, může být schopen je i používat, ale to nutně neznamená, že bude schopen precizně identifikovat a verbalizovat jejich normativní obsah. Relevantnější se v tomto případě stává výzkum rutin a identifikace postupů v legislativní práci konkrétního subjektu s tendencí pokusit se identifikovat jejich obsah. Komunikační partner však může být vystaven nepřiměřenému tlaku na popis jejich obsahu, což může vést k relevantním zkreslením. Interpretativní zkoumání dokumentů vzešlých z legislativních prací je problematické v tom, že v případě, že legislativní zvyklosti nebudou dodrženy, bude tento problém zachycen na samotném pracovišti a do formalizovaného postupu se již tato výtká nedostane.

Při identifikaci vhodného způsobu zjišťování legislativních zvyklostí byl také pilotně zkoumán jejich výskyt v legislativních materiálech (dokumentech spojených s legislativou). Výběr byl omezen na materiály vlády a byl hledán výskyt slovního spojení „legislativní zvyklosti“, a jeho tvarů („legislativních zvyklostí“, „legislativními zvyklostmi“) ve veřejně přístupné Elektronické knihovně legislativního procesu.<sup>39</sup> Relevantní pro zkoumání bylo, s jakým obsahem je tento výraz, či obecně legislativní zvyklosti, spojován, respektive zda je mu vůbec nějaký obsah přiřazen.

<sup>35</sup> Čl. 1 odst. 3 Jednacího řádu vlády schválený usnesením vlády ze dne 16. 9. 1998 č. 610, ve znění dalších usnesení vlády.

<sup>36</sup> ŠÍN, Zbyněk. *Tvorba práva: pravidla, metodika, technika*, s. 65.

<sup>37</sup> K jejich závaznosti mimo subjekty vně administrativního aparátu Vlády České republiky se vyjádřil opakovaně i Ústavní soud – viz např. nálezn. sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004 (N 113/34 SbNU 165; 512/2004 Sb.), nálezn. sp. zn. Pl. ÚS 19/16 ze dne 13. 12. 2016 (8/2017 Sb.), nálezn. sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004 (N 113/34 SbNU 165; 512/2004 Sb.), nálezn. sp. zn. II. ÚS 485/98 ze dne 30. 11. 1999 (N 173/16 SbNU 259).

<sup>38</sup> FILIP, Jan. Ústavní soud a problémy legislativy v ČR. In: VOSTRÁ, Lenka – ČERMÁKOVÁ, Jarmila (eds). *Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice: sborník příspěvků z mezinárodního vědeckého symposia „Aktuální otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice“*, Praha, 29.–30. 11. 2004. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 109.

<sup>39</sup> Úřad vlády České republiky [cit. 2018-03-05]. Dostupné z: <<https://apps.odok.cz/veklep-news>>.

Níže v textu se také zaměříme na tyto dokumenty a pokusíme se ukázat možnou povahu a obsahovou charakteristiku těchto výskytů, případně zhodnotíme, zda se skutečně jedná o legislativní zvyklosti nebo je to zástupný pojem pro pravidla jiné normativní povahy, zejména zda se nejedná o regulaci prováděnou LPV. Toto obsahové zkoumání je však nedostatečné: reflektuje pouze výslovný odkaz na legislativní zvyklosti. Lze předpokládat, že tyto zvyklosti se mohou v dokumentech objevit, aniž by bylo nutné se na ně výslovně odvolávat a předkladatel spíše věcně argumentuje, proč by se daný požadavek, připomínka nebo návrh měl zohlednit, a proč je dodržení tohoto pravidla důležité (např. s ohledem na srozumitelnost právního předpisu). Proto tato zjištění mohou mít pouze ilustrativní povahu a nemohou být základem příslušného zobecnění. Zkoumají pouze výskyt tohoto slovního spojení. Také je nutné připomenout, že zdrojem byl pouze veřejně přístupný informační portál a nikoli všechny materiály relevantní k legislativnímu procesu, které nejsou veřejně přístupné. Lze předpokládat, že interpreti (např. soudy) také nebudou mít možnost se s nimi seznámit.

Jeden z metodologických problémů při zkoumání legislativních zvyklostí spočívá také v nezbytnosti vyjasnit rozdíl mezi legislativními pravidly,<sup>40</sup> legislativními principy,<sup>41</sup> metodickými požadavky na tvorbu práva<sup>42</sup> a dalšími pojmy, které obsahově směřují k regulování tvorby normativního textu. Pojem legislativní zvyklosti – již ze samotného názvu – směřuje ke spojení formy a obsahu, jak je obvyklé pro formální prameny práva a také pro prameny parapravního obsahu. Legislativní zvyklosti totiž nejsou spojeny pouze s obsahem, což jiná označení zdůrazňují. Pro legislativní zvyklosti se jeví jako nezbytné, aby měly alespoň náznak formální závaznosti, danou obecným významem pojmu a směřujícím do oblasti práva obyčejového.

## 2. Zvyklosti jako právně relevantní pramen

Již výše jsme uvedli, že v právu bývají zvyklosti zřejmě nejčastěji zmiňovány v ústavním právu jako tzv. ústavní zvyklosti. Albert Dicey je od ústavních norem odlišoval pomocí sankcionovatelnosti: pokud je porušeno pravidlo náležející do oblasti ústavních zvyklostí, soud k takovému porušení nepřihlédne, respektive nevezme jej v úvahu.<sup>43</sup> Relevantním kritériem odlišování ústavních norem a ústavních zvyklostí tak je pouze vztah státu, respektive jeho orgánů, k takovému pravidlu. Na tom nic nemění skutečnost, že z pohledu obsahu mohou být ústavní zvyklosti stejně tak triviální, jako postavené na roveň zákonným pravidlům. Proto mohou (ústavní) zvyklosti obsahovat pokyny marginálního nebo zanedbatelného významu, stejně jako pravidla, která jsou významná pro ústavní systém a která se formují po velmi dlouhou dobu. Tento druhý typ zvyklostí (významná a dlouhotrvající) je však považován za součást ústavy.<sup>44</sup> To je v kontextu kontinentálního systému psaných ústav vyloučeno. Odlišnosti mezi ústavními zvyklostmi a zákonnými (formálně ústavními) pravidly proto nespočívají tolik v obsahu, ale spíše ve formální závaznosti. Obsahem (ústavních) zvyklostí jsou pravidla, která reprodukuji způsoby chápání nebo praktiky, které mají regulovat některé orgány veřejné moci, případně jejich členy,

<sup>40</sup> KNAPP, Viktor. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998.

<sup>41</sup> ŠÍŇ, Zbyněk. *Tvorba práva: pravidla, metodika, technika*.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> DICEY, Albert. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8th edition. London: MacMillan, 1915, s. cxliii.

<sup>44</sup> BRAZIER, Rodney. The Non-Legal Constitution: Thoughts on Convention, Practice and Principle. *Northern Ireland Legal Quarterly*, 1992, Vol. 43, No. 3, s. 264.

avšak nemají normativní sílu právních norem, respektive právních předpisů.<sup>45</sup> Jejich regulace směřuje obvykle do všedních (každodenních) záležitostí, které nebylo nezbytné regulovat zákonným ustanovením. I při posouzení obsahu tak je jejich význam podřízen jejich formě, zejména s ohledem na jejich nevymahatelnost obvyklými právními cestami. Na tom nic nemění skutečnost, že silou své autority (mimoprávní) mohou být velmi rigidní a jejich porušení může být vnímáno jako nežádoucí – bez ohledu na to, že soud k nim nebude přihlížet. Mohou se však projevit v tom, že – jak je uvedeno výše – jednání v rozporu s ústavními zvyklostmi bude ignorováno, přičemž nic nebrání tomu, aby je ignoroval soud. Současně je však podstatné uvést, že zvyklosti leží vně systému právních norem.

Zvyklosti nemohou mít stejný obsah jako zákonné normy. Vzhledem ke své právně inferiorní povaze by neobstály, a svou závaznost by čerpaly nikoli z dlouhodobosti svého používání či neformálního tlaku, ale z právní autority právní normy. Tentýž vztah můžeme vysledovat i vzhledem k právním obyčejům, které však obsahují – jako formální prameny práva – prvek vynucení. Současně lze připustit, že zvyklosti mohou být v rozporu s právními normami. Nehledě na tento právně nežádoucí stav, mohou být zvyklosti dlouhou dobu dodržovány a – neformálním tlakem – dokonce vynucovány. Nemají však sílu derogovat právní pravidlo (viz tzv. negativní obyčejové právo),<sup>46</sup> ale také nemohou v přímé konfrontaci s právními pravidly obstát. Jejich síla a autorita může být faktická, ale není v tomto smyslu právní. Faktický význam plyne z toho, že mohou interpretujícím subjektům napomoci odhalit záměry či úmysly tvůrce a přiblížit tak výsledek interpretace výsledku zamýšlenému tvůrcem.

Odlišit bychom měli od sebe zvyklosti na straně jedné a právní obyčeje a „pouhou“ praxi na straně druhé. Právní obyčeje mají normativní autoritu (sílu) a můžeme je považovat za pramen práva – soudy by k nim měly, v systému, který existenci tohoto pramene aprobejuje, přihlížet.<sup>47</sup> Společný se zvyklostmi mají základ spočívající v užívání. Fakticitě spočívající v ustáleném způsobu jednání a také přesvědčení o závaznosti. Obyčeje i zvyklosti spojují ono přesvědčení s používáním – bez náležitého jednání nelze o obyčeji ani o zvyklosti hovořit. Praxe sice také spočívá v jednání a chování lidí, ale postrádá jakýkoli normativní charakter. Chybí totiž jeden ze základních prvků formujících normativitu, tj. přesvědčení o závaznosti. To, že chléb krájíme pokaždé stejným způsobem, ještě neznamená, že tím vytváříme normu. Praxe nemá ambici právně regulovat. Praxe nepochybně může být důkazem spontánně vytvořeného řádu,<sup>48</sup> není však mezi tím kauzální vztah. Žádný řád v tom totiž být nemusí. Jedná se o zcela všední, každodenní záležitosti prostě symbolického významu, jejichž nedodržení může být spojeno s nesnázemi nebo s nepochopením, případně s ničím: způsob, jakým začíná úředník práci (čtením pokynů nadřízených, mailovou komunikací nebo uvařením kávy) je z normativního pohledu zcela irrelevantní, bez ohledu na to, že podobně postupuje celé oddělení.

Přesto i zde můžeme nalézt možná odlišná chápání. William Blackstone mezi další znaky konkrétních právních obyčejů řadil i jejich správnost, nespornost a rozumnost (pro poučeného právníka).<sup>49</sup> Nesprávné obyčeje by neměly být používány (*Malus usus abolendus est*) a lze tedy předpokládat, že ani praxe by se neměla ustálit na nesprávném

<sup>45</sup> DICEY, Albert. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, s. cxli.

<sup>46</sup> WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce: úvod do teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 124.

<sup>47</sup> Ibidem.

<sup>48</sup> BEDERMAN, David J. *Custom as a source of law*, s. 45.

<sup>49</sup> BLACKSTONE, William. *Commentaries on Laws of England*. San Francisco: Bancroft – Whitney Company: 1916, s. 138–140.

postupu. I zde lze vidět, že praxe (bez dalšího) nemá normativní povahu, neboť může být opuštěna okamžitě, prokáže-li se její nesprávnost. Je otázkou, co lze považovat za správný či špatný postup. S ohledem na legislativní zvyklosti se lze domnívat, že praxe, která vede k nesrozumitelnému výsledku (dvoznačnému, víceznačnému, neurčitému, zmatečnému atp.), není správná.<sup>50</sup> Určující by přitom mělo být, že pokud se interpretační či aplikační praxe setrvale potýká s interpretačními obtížemi, a tyto obtíže jsou důsledkem používání legislativních zvyklostí, pak jsou tyto legislativní zvyklosti špatné a neměly by být dodržovány. Toto jednoduché stanovisko však může být narušeno tím, že v praxi dostatečně nefunguje subjekt (orgán), který by soustavně analyzoval praxi a poskytoval legislativním subjektům odpovídající zpětnou vazbu. Je tak na příslušných legislativních odborech, případně Úřadu vlády či Legislativní radě vlády, aby tuto praxi sledovaly a reflektovaly její závěry. To odpovídá jak „živelnému“ vzniku obyčejů i zvyklostí, tak požadavku, aby legislativní pravidla (bez ohledu na jejich formální vyjádření) zobecňovala zkušenosti a poznatky z praxe.<sup>51</sup>

Jejich nespornost by měla být samozřejmá a souvisí s jejich určitostí. Tyto podmínky odlišují právní obyčej od mýtů, legend a podobných (spíše historických) pramenů práva, jejichž určitost může být zastřena a plní i výraznou symbolickou funkci. Splnění podmínky nespornosti směřuje nejen k porozumění obsahu obyčejů a zvyklostí, ale také vyjadřuje základní požadavek pro všechna pravidla. Pokud jejich samotný obsah vyvolává spory, nelze uvažovat o řádném pravidle. Totéž platí i pro legislativní zvyklosti. Pokud by jejich obsah vyjadřoval opačná pravidla, spíše by škodil legislativnímu procesu, než jej usnadňoval.

Jako jedno z kritérií osvědčujících existenci právního obyčeje předpokládá Blackstone i rozumnost. Mají racionální jádro, které by mělo být zjevně osobě schopné se pohybovat v právní oblasti.<sup>52</sup> U legislativních zvyklostí se dá předpokládat, že se jedná o pravidlo, které například napomáhá srozumitelnosti, vyhýbá se případným budoucím interpretačním obtížím, nebo je jeho výsledkem přehledná právní úprava. Tomu mohou napomáhat jak obecné jazykové zvyklosti (respekt vůči pravidlům kultivovaného českého jazyka, či pravidlům specifického právního jazyka), ale také případné zvyklosti strukturální (v našich podmínkách spíše však vyjádřené v LPV), ale také zvyklosti regulující obsah právních předpisů.

Jazyk sám, pochopitelně včetně právního jazyka, je se zvyklostmi spojen velmi těsně. Přirozené jazyky mohou svou dynamickou povahou zapříčinit sémantické či syntaktické nejasnosti,<sup>53</sup> respektive zapříčinit nejednoznačnost sdělovaného výrazu.<sup>54</sup> V právu je proto nezbytné determinovat význam normativních vět (sdělení), a to kromě kontextu, také právě zvyklostmi nebo konvencemi.<sup>55</sup>

<sup>50</sup> Legislativní zvyklosti by měly mít racionální jádro. Člověku známému práva by se měly jevit jako rozumné. Jeremy Bentham rozlišuje čtyři základní vady normativního textu: zmatečnost, nejednoznačnost, nejasnost a přílišnou rozsáhlost. Tyto základní vady jsou vyvolány dílčími vadami, které ve svém souhrnu, případně kombinaci vedou ke špatnému legislativnímu výsledku. Mezi tyto dílčí vady řadí terminologickou nestálost, významovou nestálost, nadbytečnost, přílišnou délku, složitost, zjevnost a nevhodnost uspořádání. BENTHAM, J. Nomography. In: BOWRING, John (ed.). *Works of Jeremy Bentham. Volume III*. Edinburgh: William Tait, 1843, s. 245–250.

<sup>51</sup> KNAPP, Viktor. *Tvorba práva a její současné problémy*, s. 67.

<sup>52</sup> BLACKSTONE, William. *Commentaries on Laws of England*, s. 140.

<sup>53</sup> Viz např. NOVÁK, František. Kvalita práva – její vyjadřování a měření. In: JERMANOVÁ, Helena – MASOPUST, Zdeněk (eds.). *Dvacet let poté: Právo ve víru metamorfóz*. Praha: Ústav státu a práva, 2010, s. 13.

<sup>54</sup> TROPER, Michel – GRZEGORCZYK, Christopher – GARDIES, Jean-Louis. Statutory Interpretation in France. In: MACCORMICK, Neil D. – SUMMERS, Robert S. *Interpreting Statutes*. Oxon: Routledge, 1991, s. 360.

<sup>55</sup> ECO, Umberto. *Lector in fabula: Role čtenáře aneb Interpretační kooperace v narativních textech*. Praha: Academia, 2010, s. 77.

Co se týče formálních náležitostí, respektive personální působnosti (ústavních) zvyklostí, Rodney Brazier konstatuje, že zvyklosti jsou pravidla, která se dotýkají všech tří druhů moci (legislativní, soudní i výkonné). Jejich používání se spojeno s povinností, tj. v případě porušení nepřestávají existovat.<sup>56</sup> Současně však také konstatuje, že mezi jejich náležitostmi bychom měli řadit jejich jasnou odlišitelnost od zákonných ústavních pravidel, ale také od ústavních praktik. Tento požadavek lze jistě akceptovat, pokud by byl blíže specifikován. Zejména pokud přihlédneme k tomu, že ono odlišení je skutečně podstatné nejen pro zvyklosti, ale také pro další relevantní pravidla. Takové odlišení však Brazier nečiní a je otázkou, zda je to skutečně nezbytné. Odlišení od zákonných ústavních pravidel je zjevná a v podmínkách kontinentálního právního systému představuje čistě zohlednění formálních znaků. Co se týče praktik, pak by odlišení muselo být založeno na používání, tj. na tlaku na dodržování těchto zvyklostí/praktik, a vědomí, o jaký typ tlaku se jedná. Zda alespoň částečně normativní – to by byl případ zvyklostí, nebo pouze faktický – to je případ rutin, jejichž porušení může být zaznamenáníhodné, ale nebude mít žádné relevantní následky.

### 3. Legislativní zvyklosti

Již v úvodu jsme legislativní zvyklosti spojili s ustálenými způsoby jednání jednotlivých aktérů, kteří vystupují v prvotních fázích procesu tvorby práva, přičemž tyto postupy jsou vyžadovány, byť je jejich vynucování převážně neformální. Mohou působit jako filtr, kdy při neformálním posuzování legislativního návrhu se posuzující subjekt odvolá na legislativní zvyklosti a doporučí zpracovateli se jimi řídit. Obsahově legislativní zvyklosti omezují formu a styl legislativního návrhu, včetně toho, že ustalují význam některých slov nebo slovních spojení.<sup>57</sup> Jako legislativní zvyklosti tak můžeme označit praktiky používané při vzájemné komunikaci mezi členy určité jazykové komunity, napomáhající organizaci a vyjadřování.<sup>58</sup> Již z této definice je patrné, že pro (legislativní) zvyklosti je nezbytné, aby byly všem účastníkům komunikace známe. Nemohou být mlhavou iluzí nebo prázdným odkazem, ale musí být spojeny s konkrétními a určitými pravidly. Interpret si musí být jistý, že interpretační pravidla, na základě kterých konstruuje interpretační metody či techniky, odrážejí ty zvyklosti, které tvůrce aktuálně používá. Jedná se o vzájemný předpoklad – normotvůrce spoléhá, že jím dodržované zvyklosti adresát (interpret) zná a umí je používat a na totéž spoléhá interpret – že normotvůrce používá při konstrukci normativního textu ustálené způsoby jednání. Zvyklosti se však mohou časem měnit. Vzhledem k tomu, že zvyklosti nejsou nezbytně zaznamenány (na rozdíl od LPV) dá se předpokládat, že interpret bude při interpretaci používat aktuální a jemu známou sadu zvyklostí. Význam stanovený legislativní zvyklostí není právně závazný, má však velkou sílu predikovat a determinovat interpretační výstupy.<sup>59</sup> Maciej Zieliński předpokládá, že při interpretaci právních textů by se měla použít pravidla konstrukce normativního textu, zejména ta současná.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> BRAZIER, Rodney. *The Non-Legal Constitution: Thoughts on Convention, Practice and Principle*, s. 267.

<sup>57</sup> SULLIVAN, Ruth. *Statutory Interpretation*, s. 14.

<sup>58</sup> Ibidem, s. 44.

<sup>59</sup> Ibidem, s. 68.

<sup>60</sup> ZIELIŃSKI, Maciej. *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*. 7. vydání. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017, s. 218.

Zjištěné legislativní zvyklosti můžeme rozdělit na jazykové, tedy zvyklosti spojené s užíváním jazyka i významem pojmů, případně zvyklosti syntaktické,<sup>61</sup> a to jak zvyklosti, které jsou obecně provázány s jakýmkoli jazykem, tak specifické zvyklosti navázané na právní jazyk. Další legislativní zvyklosti směřují ke stylistice,<sup>62</sup> a regulují styl normativní věty, respektive právního předpisu. Posledními legislativními zvyklostmi jsou ty regulující strukturu právního předpisu. Co se týče struktury, je (v podmínkách České republiky) jednoznačně patrný vliv LPV.

Ruth Sullivan uvádí, že legislativními zvyklostmi, které determinují legislativní styl, by mohlo být používání funkcionálního jazyka, konzistentnost a jednotnost vyjadřování a střídmost vyjadřování.<sup>63</sup> Co se týče jazykové funkcionality, pak je nepochybné, že jazyk právního předpisu je specifický, prostý ornamentálních prvků a postrádající výrazy a postupy krásné literatury. V jiných právních textech taková přísnost neplatí, ale v normativním textu je vzhledem k nezbytnosti obecné srozumitelnosti a určení i pro „příští generace“, které by neměly vyvíjet příliš mnoho interpretačně „detektivní“ práce,<sup>64</sup> vyžadována. Střídmost ve vyjadřování je například vyjádřena i v pokynu, že žádné slovo není v předpisu navíc a současně tam žádné nechybí.

#### 4. Empirické ilustrace legislativních zvyklostí

V praxi tvorby právních předpisů je patrné vědomí souvislosti legislativních zvyklostí a právní jistoty. Ve veřejně přístupné Elektronické knihovně připravované legislativy bylo nalezeno celkem deset dokumentů, které se zabývaly legislativními zvyklostmi.<sup>65</sup> Tyto dokumenty se však vůbec nevěnují obsahovým náležitostem, ale pouze struktuře<sup>66</sup> (2 případy) a stylistice<sup>67</sup> (7<sup>68</sup> případů).<sup>69</sup> Zjištěné výskyty používání pojmu „legislativní zvyklosti“ jsou rovnoměrně rozděleny (5 – 5) na ty, kterými vláda obhajuje svůj postup, tedy jsou v důvodové zprávě, a ty, kterými popisuje nedostatky jiných legislativních iniciátorů (připomínky k návrhům právních předpisů jiných navrhovatelů). Zde je namístě připomenout, že je vhodnější spíše než na legislativní zvyklosti pouze odkázat, popsat jejich obsah. Pouhý odkaz nemá výraznou vypovídací hodnotu.

Nejprve se soustředíme na legislativní zvyklosti spojené se strukturou právního předpisu. Tyto podmínky jsou upraveny v Legislativních pravidlech vlády v části sedmé, hlavě první (čl. 25 a násl. LPV). V důvodové zprávě k návrhu zákona o investičních společnostech a investičních fondech se uvádí: „*Pro snazší orientaci se jednotlivé části dělí podle legislativních zvyklostí na hlavy, díly a oddíly, přičemž jejich nadpisy jsou míněny jako dílčí oddělení zákona. Tam, kde je to vhodné, je pojmenován každý jednotlivý paragraf, v ambici*

<sup>61</sup> KNAPP, Viktor. Právní pojmy a právní terminologie (Právní pojmosloví a názvosloví). Státní správa: Bulletin Ústavu státní správy v Praze. 1978, č. 4, roč. 5, s. 23.

<sup>62</sup> Mezi stylistické zvyklosti můžeme řadit pravidla *noscitur a sociis, eiusdem generis, expresio unius est exclusio alterius*, konzistentnost používání výrazů, případně zákaz tautologie. Viz SULLIVAN, Ruth. *Statutory Interpretation*, s. 45.

<sup>63</sup> Ibidem, s. 14.

<sup>64</sup> Viz např. FILIP, Jan. *Ústavní soud a problémy legislativy v ČR*, s. 114.

<sup>65</sup> Již shora jsme připomněli, že tento výběr v žádném případě nemůže být reprezentativní a trpí značnými nedostatky – předně se jedná pouze o výskyt pojmu, a nikoli o všechny dokumenty, které se (obsahově) legislativními zvyklostmi zabývají.

<sup>66</sup> Pod strukturálními zvyklostmi či pravidly rozumíme členění právního předpisu (hlavy, části, oddíly, pododdíly atd.), včetně názvů jednotlivých částí.

<sup>67</sup> Stylistickými zvyklostmi rozumíme styl psaní předpisů, jakož i kompozici jednotlivých částí, tedy způsob, jakým je normativní text vystavěn, včetně způsobu, jakým je obsah zpracován a jaké jazykové prostředky jsou zvoleny.

<sup>68</sup> V jednom případě je zohledněna jak struktura, tak stylistika.

<sup>69</sup> V jednom případě je zcela nejasné, co se legislativní zvyklostí myslí. S velkou pravděpodobností jde o ústavní zvyklost.

*umožnit dobrou orientaci v předpise.*<sup>70</sup> Tyto legislativní zvyklosti směřují ke struktuře právního předpisu. Nelze popřít, že strukturální členění právního předpisu je racionální a zvyšuje jeho přehlednost. Na druhou stranu jsou však tato pravidla obsažena v LPV (čl. 25 a čl. 39 odst. 3 LPV) a vzhledem k tomu, že se jedná o důvodovou zprávu, dalo by se očekávat, že dostatečný bude odkaz na ně; prostý odkaz na „legislativní zvyklosti“ je nadbytečný.

Další podobně strukturální odkaz je obsažen v důvodové zprávě, respektive předkládací zprávě, k návrhu občanského zákoníku. Uvádí se v ní: „*Nový občanský zákoník je systematicky rozvržen do pěti částí. Podle legislativních zvyklostí se jednotlivé části zákonů dělí na hlavy, díly a oddíly. Pro lepší přehlednost kodexu je v zásadě dodržováno pravidlo, že jeden paragraf má obsahovat až na výjimky nanejvýš dva odstavce. Příbuzné nebo tématicky spjaté instituty jsou řazeny od jednodušších ke složitějším a od obecných ke zvláštním.*“<sup>71</sup> I zde je otázkou, zda se skutečně jedná o legislativní zvyklost, nebo racionálně odůvodněný pokyn daný LPV. Rovněž zde by byl dostatečný odkaz na LPV, bez dalšího. Je zde také obsažen pokyn pro jednotlivé části paragrafu,<sup>72</sup> což je součástí LPV také (čl. 39 odst. 2 LPV). Druhá část tohoto úryvku důvodové zprávy již směřuje ke stylistice, tj. k řazení jednotlivých částí od obecných ke konkrétním. To již lze za legislativní zvyklost považovat, neboť se nejedná o část LPV. Tento pokyn je však intuitivní a nemělo by se proto jednat o prvek legislativní techniky,<sup>73</sup> a tedy ani o legislativní zvyklost.

Povšimněme si však blíže pravidel o složení jednotlivých paragrafů či článků. Legislativní pravidla vlády schválená usnesením vlády ze dne 18. března 1998 č. 188<sup>74</sup> v čl. 39 odst. 2 uvádí, že v případě, že by „*v paragrafu nebo článku mělo být nahromaděno více odstavců (například více než 10), je třeba v zájmu přehlednosti dát přednost rozdělení právní úpravy těžší věci na více paragrafů či článků.*“<sup>75</sup> Ke změně došlo na základě usnesení vlády ze dne 3. listopadu 2004 č. 1072,<sup>76</sup> kde se již předpokládá, že by paragraf či článek neměl zpravidla obsahovat více než šest odstavců. Členění jednotlivých částí právního předpisu (zejména těch rozsáhlejších) je již v původních LPV z roku 1998 předpokládáno ustanovením čl. 39 odst. 3. V konsolidované důvodové zprávě k občanskému zákoníku se již o počtu odstavců nehovoří a popsáno je pouze členění na části. Podstatné je, že v obsahu LPV dochází ke změnám, a to jak vzhledem k případným zjištěným nedostatům, tak – s velkou pravděpodobností – na základě reflektovaného posunu v legislativních zvyklostech.

Tím jsme se již dostali k výskytům stylistických pravidel. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o katastru nemovitostí obsahuje toto vyjádření: „*Vymezení pojmů je v zásadě převzato z dosavadního § 27 katastrálního zákona. Na úvod je přesunuto v souladu se současnými legislativními zvyklostmi.*“ Podobná pravidla lze nepochybně považovat za legislativní zvyklosti, v tomto případě je však pravděpodobnější spojitost s čl. 48 odst. 1 LPV. V tomto případě však není zcela vhodné, že návrh zákona je odůvodněn takto nejasnými sděleními, navíc banální povahy. To je velmi blízké i předchozím příkladům strukturální povahy, kde by odkaz na LPV zcela dostačoval.

<sup>70</sup> Úřad vlády České republiky [cit. 2018-03-05]. Dostupné z: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN8V3JT824>>.

<sup>71</sup> Úřad vlády České republiky [cit. 2018-03-05]. Dostupné z: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACK8CMJSJ3I>>. Podobný odkaz je i v tzv. konsolidované důvodové zprávě viz *Důvodová zpráva* [cit. 2018-03-05]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

<sup>72</sup> V důvodové zprávě se píše o dvou odstavcích, zatímco současná LPV uvádí šest. Domnívám se, že v případě důvodové zprávy se jedná pouze o chybu v psaní.

<sup>73</sup> KNAPP, Viktor. *Teoretické problémy tvorby československého práva*, s. 182.

<sup>74</sup> Úřad vlády České republiky [cit. 2018-06-28]. Dostupné z: <[https://albatros.odok.cz/usneseni/usneseni\\_webtest.nsf/usn/1998-188](https://albatros.odok.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/usn/1998-188)>.

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> Úřad vlády České republiky [cit. 2018-06-28]. Dostupné z: <[https://kormoran.odok.cz/usneseni/usneseni\\_webtest.nsf/usn/2004-1072](https://kormoran.odok.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/usn/2004-1072)>.

Další ze stylistických požadavků je obsažen ve stanovisku ministerstva vnitra k návrhu poslanců na vydání zákona, kterým se zrušují zákony č. 112/2016 Sb., o elektronické evidenci tržeb, ve znění pozdějších předpisů a č. 113/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o evidenci tržeb. V něm se píše: „*Taktéž je třeba připomenout, že dle ustálených legislativních zvyklostí se novely zrušovaných předpisů zrušují samostatně, čemuž navrhovaná podoba čl. I neodpovídá.*“<sup>77</sup> To je samo o sobě ne zcela jasné vyjádření. Může směřovat k čl. 52 LPV, avšak není zřetelné, co se snaží sdělit. Odkaz na legislativní zvyklosti by měl být více rozveden a vysvětlen, neboť mu sice lze vyhovět, není však jasné jak. O to více, že z teoretickoprávního pohledu je takový postup nadbytečný, neboť pokud je zrušen právní předpis, pak jsou zrušeny i jeho novely, protože odpadá důvod jejich existence (*Cessante ratione legis cessat lex ipsa*). To platí i pro prováděcí předpisy (zde viz čl. 39 odst. 5 *in fine* LPV). Je akceptovatelné, že tento výslovně derogující postup je spojen s větší přehledností, avšak jednak nelze pominout požadavek na dodržování principů právní vědy a také na možnou nejasnost požadovaného postupu. Je tedy možné, že se jedná o legislativní zvyklost, avšak její skutečný obsah nelze bez dalšího identifikovat.

S dalším, spíše stylistickým, pravidlem jsou spojeny připomínky ministerstva vnitra k návrhu vyhlášky, kterou se mění vyhláška č. 98/2011 Sb., o způsobu hodnocení stavu útvarů povrchových vod, způsobu hodnocení ekologického potenciálu silně ovlivněných a umělých útvarů povrchových vod a náležitostech programů zjišťování a hodnocení stavu povrchových vod: „*Navrhované úpravy v textu § 4 je třeba s ohledem na ustálené legislativní zvyklosti rozdělit na dva samostatné novelizační body, přičemž v prvním dojde ke zrušení odstavce 2 a přeznačení odstavce 3 – viz čl. 56 odst. 2 písm. d) Legislativních pravidel vlády.*“<sup>78</sup> V této připomínce skutečně – i dle uvedeného odkazu – nejde o nic jiného než o referenci k LPV. Jen obtížné si lze představit, že by se jednalo o zvyklost, která jde nad rámec LPV. Avšak vzhledem k tomu, že se jedná o připomínky, tedy komunikát adresovaný vně orgánu vlády, pak lze odkaz na zvyklosti akceptovat. Bylo by však vhodné konkrétní zvyklost více vysvětlit a zdůvodnit její existenci. Bez toho je slovní spojení legislativní zvyklosti zcela nadbytečné a stejnou úlohu by plně sehrál prostý odkaz na LPV.

Totéž platí i pro stanovisko vlády k návrhu poslanců na vydání zákona o péči řádného hospodáře u svěřeného majetku veřejnoprávních korporací. V něm se uvádí: „*Zpracování předloženého návrhu zákona neodpovídá ustáleným legislativně technickým zvyklostem, především pokud jde o jeho název navrhovaného zákona, jehož obsahem jsou pouze novely jiných zákonů. Navrhovaný název je navíc zavádějící, neboť návrh se jednak netýká všech veřejnoprávních korporací, ale pouze státu a územních samosprávních celků, a navíc jakkoliv nevymezuje obsah pojmu „péče řádného hospodáře“, ale pouze jej používá jako kritérium pro vymezení požadované odbornosti při nakládání s majetkem státu a územních samosprávních celků.*“<sup>79</sup> I tento požadavek je obsažen v LPV (čl. 30 – Název právního předpisu má stručně a výstižně vyjádřit hlavní obsah právního předpisu.). Pokud by se mělo jednat o legislativní zvyklost, i zde by byla vhodná hlubší argumentace.

Příklad, který by mohl být reprezentací legislativních zvyklostí, je obsažen ve stanovisku vlády k návrhu poslanců na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb.,

<sup>77</sup> Úřad vlády České republiky [cit. 2018-03-05]. Dostupné z: <[https://apps.odok.cz/veklep-detail?p\\_p\\_id=material\\_WAR\\_odokkpl&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=column-1&p\\_p\\_col\\_count=3&\\_material\\_WAR\\_odokkpl\\_pid=ALBSATT9J5J6&tab=remarks](https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&_material_WAR_odokkpl_pid=ALBSATT9J5J6&tab=remarks)>.

<sup>78</sup> Úřad vlády České republiky [cit. 2018-03-05]. Dostupné z: <<https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORNA2DGT8QJ>>.

<sup>79</sup> Úřad vlády České republiky [cit. 2018-03-05]. Dostupné z: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9E4CNFH7>>.

zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 374/2011 Sb., o zdravotnické záchranné službě: „*Vláda současně upozorňuje, že návrh zákona by v průběhu dalšího legislativního procesu měl být podroben revizi z pohledu legislativně technického, přičemž v této souvislosti upozorňuje zejména na následující nedostatky návrhu: úvodní věty k návrhům novel je třeba uvést do souladu s obecnými legislativními zvyklostmi, neboť v předloženém návrhu nejsou formulovány obvyklým způsobem.*“<sup>80</sup> Vzhledem k tomu, že nastíněný požadavek není zcela totožný s obsahem čl. 34 odst. 2 LPV, je možné předpokládat, že se jedná o legislativní zvyklost. Její obsah však z uvedené věty neplyne zcela zřetelně. Pro lepší srozumitelnost by bylo vhodné alespoň naznačit, co tím vláda, respektive připomínkové místo, myslí. Zejména s ohledem na slovní spojení „obecné legislativní zvyklosti“, což naznačuje, že se nejedná o specifické zvyklosti spojené s novelami, ale o ty, které mají obecnou povahu.

Další dva příklady jsou spojeny s částmi stanovícemi účinnost právních předpisů. Ve stanovisku vlády k návrhu poslanců na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších zákonů se uvádí: „*Předložený návrh vykazuje také některé legislativně technické nedostatky, z nichž lze uvést například absenci ustanovení upravujícího nabytí účinnosti zákona; přes obecnou úpravu účinnosti v § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb. je s ohledem na požadavek právní jistoty adresátů právních norem zavedenou legislativní zvyklostí upravovat účinnost individuálně v každém návrhu právního předpisu[.]*“<sup>81</sup> Toto pravidlo sice může plynout z čl. 53 LPV, ale vzhledem k obsahu zmíněného zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv by se návrh právního předpisu bez podobného ustanovení obešel. Tento případ stanovení povinnosti jdoucí nad rámec zákona, případně LPV (jejichž formulace je v čl. 53 odst. 2 nejasná), lze považovat za legislativní zvyklost, avšak vzhledem k tomu, že zákon stanoví něco jiného, tedy dává širší možnosti, pak je tato zvyklost použitelná pouze v rámci návrhů iniciovaných vládou. Uplatňovat tento pokyn např. na poslanecké návrhy (jako je tomu v tomto případě) nedává smysl.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o právních poměrech a vzdělávání zaměstnanců ve veřejné správě (zákon o úřednících) se také dotýká účinnosti: „*Účinnost zákona byla navržena v souladu s legislativními zvyklostmi na 1. ledna 2014.*“<sup>82</sup> Tato reference na legislativní zvyklosti je příkladem „fíkového listu“. Je obtížné si představit, že by legislativní zvyklost nařizovala stanovit účinnost ke konkrétnímu datu (1. 1. 2014) a žádná jiná indicie v textu není. Vzhledem k tomu, že se jedná o důvodovou zprávu, dá se spíše předpokládat, že předkladatel něco k účinnosti chtěl/měl napsat a pojal to zcela nicneříkajícím způsobem.

Poslední výskyt pochází z důvodové zprávy k návrhu vyhlášky o vyznačování hranic vojenských újezdů a vyznačování bezpečnostních a ochranných pásem na území vojenských újezdů (o vyznačování hranic a pásem na území vojenských újezdů): „*Nenaplnění zmocnění pro vydání vyhlášky stanovené v § 33 odst. 2 zákona č. 222/1999 Sb., ve znění zákona č. 15/2015 Sb., je jednak nedodržením legislativních zvyklostí, zejména však ve vztahu k zákonu č. 15/2015 Sb. představuje riziko nevyznačení nebo nejednotného vyznačení*

<sup>80</sup> Úřad vlády České republiky [cit. 2018-03-05]. Dostupné z: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACK8RBBZ6PW>>.

<sup>81</sup> Úřad vlády České republiky [cit. 2018-03-05]. Dostupné z: <<https://apps.odok.cz/attachment/-/down/RACK8QCDSA11>>.

<sup>82</sup> Úřad vlády České republiky [cit. 2018-03-05]. Dostupné z: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN8XFD46RA>>.

*hranic vojenských újezdů tam, kde došlo k jejich změně.*<sup>83</sup> Domnívám se však, že v tomto případě se jedná o chybu a mělo jít spíše o ústavní zvyklosti, neboť to, že se zákonným zmocněním současně stanoví ministerstvu povinnost vyhlášku vydat, spadá sice do legislativní oblasti, ale vzhledem ke spojení s pravomocí se o skutečnou legislativní zvyklost nejedná.

## Závěr

V souvislosti s odlišnými subjekty podílejícími se na legislativním procesu lze obecně zmínit, že odkaz na legislativní zvyklosti nebo LPV lze použít pouze v případě argumentace vedené k subjektům těmto pravidlům podřízeným, tj. vůči navrhovatelům v podřízeném postavení k vládě. Argumentace tohoto typu vůči subjektům stojícím vně struktury není správná, neboť tento typ pravidel na ně nedopadá. Vzhledem k významu těchto pravidel a jejich racionálnímu základu je však vhodné, aby byla dodržována. Pak tedy nezbyvá, než aby subjekt domáhající se dodržování legislativních zvyklostí argumentoval jejich obsahem, racionalitou, smyslností a plně vyložil význam tohoto pravidla. Pokud totiž takové jádro nelze nalézt, pak nemá smysl je dodržovat a není ani nutné, aby dál přežívalo jako legislativní zvyklost.

Legislativní zvyklosti – kromě odkazu na osvědčení se testem času – mají ještě jednu výhodu, kterou je jejich obsahová neurčitost. Mohou tak být použity i případech, kdy se hodnotiteli výsledek nelíbí, a také použity při střetech v právnickém (legislativním) poli.<sup>84</sup> To zahrnuje také kategorie jejich zneužití. K vyloučení svévole může napomoci pouze uvedení konkrétního obsahu zvyklosti, případně vysvětlení jejího jádra. K tomu ovšem – spíše – nedochází. Na rozdíl od legislativní techniky, jejíž obsah je proti tomu ustálený a popsáný. Legislativní zvyklosti tedy nejsou banální či nepodstatnou součástí legislativního procesu, ale jedná se o prvek, který by měl být soustavně studován a přispívat k ustálení procesu tvorby a v důsledku toho i interpretace práva. Plné rozvinutí jeho potenciality může přispět ke zkvalitnění právního řádu ČR a napomoci k transparentnosti práva.

<sup>83</sup> Úřad vlády České republiky [cit. 2018-03-05]. Dostupné z: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNA5EKF8RR>>.

<sup>84</sup> BOURDIEU, Pierre. The Force of Law: Toward a Sociology of Juridical Field. *The Hastings Law Journal*. 1987, Vol. 38, No. 5, s. 814–853.

## **Legislative (Drafting) Conventions**

Martin Škop

**Abstract:** The article “Legislative (Drafting) Conventions” deals with the content and forms of legislative conventions (drafting conventions). Drafting conventions are a special kind of legislative rules that have a certain meaning but at the same time, it is very difficult to identify how is their content different from other binding legislative rules (including legislative techniques). Therefore, first, it is important to identify their common and distinct features with other law-making rules and to identify those which genuinely define drafting conventions. The article also focuses on methodology: the ways in which legislative conventions are identified and examined, including methodological problems that it may be associated with. Here it is necessary to emphasise especially empirical legal methods (especially qualitative), because using classical legal methods (doctrinal methodology), may not be sufficient to examine the legislative habits. Next, the article is looks at some examples of legislative habits found in the electronic library of the prepared legislation. These examples are not sufficiently representative to provide the common features of legislative conventions, but they can help to orientate us in this area and help to identify the general position of legislative habits in the legal system of the Czech Republic.

**Key words:** legislation, legal interpretation, normative text, textualism, legal methodology, qualitative legal research