

O efektivnosti právních norem

Petr HAJN

I. Jedna ze společných příčin toho, že jsou u nás mnohé z nedávno přijatých zákonů tak nedokonalé a musí být v krátké době i několikrát opravovány, spočívá v nedostatku koncepčního přístupu k legislativě. Zejména nejsou respektovány výzkumy o efektivnosti práva, jak je již před léty přinesla světová věda¹ a jak i v naší literatuře byly poprvé prezentovány V. Ceplem² a později dalšími autory. Bude jistě účelné se k této problematice systematicky vracet, poměřovat teoretické výsledky s tím, co přináší aktuální společenská skutečnost, a naopak hledat v teorii i vodítko pro praktická opatření.

II. Aby se vůbec dalo uvažovat o efektivní právní normě, musí tato norma sledovat správně zvolený a jasně definovaný společenský cíl; musí k dosažení tohoto cíle zvolit způsobilé právní prostředky, musí tohoto cíle skutečně dosahovat a musí tak činit bez neúměrných nákladů a nadměrných vedlejších negativních společenských důsledků. (Ty lze pak chápat jako úbytky celkové efektivnosti práva ve společnosti nebo – při praxeologickém pojetí – jako zvláštní náklady na efektivnost.)

III. Dosažení efektivnosti ovlivňuje – v kladném či záporném směru – řada okolností, označovaných za podmínky či předpoklady efektivnosti³ Patří k nim zejména dodržení stanoveného legislativního postupu, uplatnění nejrozumnějších zájmových hledisek při tvorbě právní normy, postupné vyzrání normy v průběhu její přípravy včetně zvažování její budoucí efektivnosti (lze hovořit o efektivnosti právní normy „de lege ferenda“).

K podmínkám efektivnosti právní normy náleží organické začlenění normy do celku právního řádu, respektování hierarchické výstavby tohoto řádu. To zvláště platí v případě tak zvaných norem nižší právní síly, zejména pak norem lokálních, které mohou být vydávány jen na základě zákona a k jeho provedení resp. v rámci vymezené kompetence určitých orgánů státu.

K samozřejmým podmínkám efektivnosti právní normy patří respektování pravidel legislativní techniky (vhodná systematika právních předpisů, péče o jazyk a styl

¹Srov. zejména reprezentativní kolektivní dílo „Zur Effektivität des Rechts, Bertelsmann Universitätsverlag, Düsseldorf 1972.“

²Cepl, V.: K pojmu efektivnosti právních norem, Právník 10/1973, str. 897 i další literatura tam citovaná.

³Srov. Ryffel, H.: Bedingende Faktoren der Effektivität des Rechts, v díle cit. v pozn. 1, str. 271 a násl.

právních předpisů, respektování pravidel normativní logiky).

IV. Hodláme-li zajistit efektivnost právní normy, musíme správně volit její cíl. Pozornost si zaslouží zejména tato hlediska:

- a) Stanovený cíl musí být realistický. Tak zvané „morální zákonodárství“ někdy sleduje hodnotný, ušlechtilý záměr, který však nelze prakticky uskutečnit. Příkladem je tu prohibiční zákonodárství v USA z počátku tohoto století, které chtělo masově právními prostředky potlačit konzumaci alkoholických nápojů. Tohoto cíle nebylo (a ani nemohlo být) právními prostředky dosaženo a navíc došlo k řadě vedlejších nežádoucích účinků. Prohibiční zákonodárství prý dalo vzniknout americké mafi, jejíž činnost ovšem pokračovala i po té, kdy toto zákonodárství bylo odstraněno. Snaha totálně potlačovat konzum alkoholu byla – jak ukázaly výsledky pozdějších výzkumů – i věcně nesprávná, umírněný konzum alkoholu má zdraví spíše prospívat než škodit. Také zákaz tabákové reklamy u nás původně obsažený v § 20 odst. 2 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele a později v § 6 zák. č. 303/1993 Sb., o zrušení tabákového monopolu a opatřeních s tím souvisejících, je diskutabilní.

Jestliže jsou správná výzkumná zjištění, podle kterých reklama tabákového průmyslu (a zejména reklama tzv. značková) způsobuje jen přesun spotřebitelova zájmu mezi různými značkami těchto tabákových výrobků, aniž v zásadnější míře má vliv na jejich celkový konzum, pak i prosazení zákazu jejich reklamy (pokud by se vůbec podařilo jej fakticky prosadit) by mělo nepatrný společenský efekt.

Důsledné prosazování tohoto zákazu by však bylo spojeno se značnými náklady a poutalo by nemalé kapacity právního donucení. Jejich čas a síly by nutně chyběly při řešení aktuálních problémů společenského života, které ztrpčují denní život občanů (kriminalita apod.) a hrozí – nebudou-li s nasazením všech sil řešeny – přerůst ve vážné politické problémy. (Mimořadně: v žádném z reprezentativních výzkumů veřejného mínění nebyla existence toho či onoho druhu reklamy uvedena mezi nejzávažnějšími společenskými problémy.) Nedůsledné prosazování uvedeného zákazu snižuje celkovou vážnost práva ve společnosti. Stát se dostává do role „měkkého“ rodiče, který mnoho hrozí, ale málo své hrozby uskutečňuje.

Nebezpečí maximalistických cílů právních norem spočívá nejen v jejich ne-reálnosti, ale též v tom, že jsou zanedbávány cíle sice skromnější, ale spíše dosažitelné (kontrola kvality alkoholických nápojů, zákaz požívání alkoholických nápojů ve vztahu k řízení motorových vozidel apod.).

Kdybychom například sázkové hry považovali za morální zlo a snažili se je úplně zakázat, jednalo by se o cíl nerealistický. (Potřeba takových her s jejich rizikem a vzrušením je asi v lidech geneticky zakódována.) Tyto hry bychom ze života nevymítali a nezbavili se tak toho, co je na nich škodlivého. (Možná

bychom pouze jedno zlo nahradili zlem jiným.) Realističtější je postup, při kterém dochází spíše ke kultivaci chování ne právě ideálního (například v podobě televizní soutěže „Tutovka“) a kladou se překážky některým zvláštním rizikům (omezení výše sázky v hracích automatech).

- b) Efektivnost právní normy vyžaduje, aby cíl právní úpravy byl jasně a přesně definován a provedlo se jeho rozhraničení od cílů zdánlivě sice blízkých, ale ve skutečnosti podstatně odlišných. Tak například ochrana spotřebitele není zdaleka totožná se záměrem měnit chování spotřebitele a jeho konzumní preference⁴. Tyto cíle, pokud bychom je oba uznali za legitimní, se zdaleka nedosahují stejně snadno a vyžadují uplatnění odlišných prostředků.
- c) Při sledování určitého i hodnotného cíle se zapomíná, že nejde o jediný a většinou ani o nadřazený cíl; kvalitní legislativa musí brát v úvahu i konkurenci různých společenských cílů. Při regulaci silničního provozu není například jeho jediným cílem bezpečnost, ale i plynulost provozu. Taková konkurence různých cílů je patrná ve vztahu mezi cíli ekonomickými a ekologickými, při střetu ekonomických a kulturních hodnot atd.

Jednostranné preferování určitého cíle, bez ohledu na cíle jiné, může konec konců poškozovat právě ten cíl, který byl takto preferován. Předpokládejme – abychom se vrátili k již uvedenému příkladu – že bychom loterie a sázky považovali za záležitost, která odvádí lidi od toho, aby se snažili zlepšit svůj životní standard vyšší kvalifikací a soustavným sebevzděláváním. Opakujeme, že absolutním zákazem sázkových her bychom tyto hry nezlikvidovali, ale pouze je zahrnali do ilegality. Příjmy z organizace těchto her by také nezmizely ze světa, jen by je inkasoval někdo jiný než stát. Ten by se jen takto zbavil nemalých prostředků, které z loterií a tomu podobných zařízení plynou do státního rozpočtu a mohou být využity například právě ke vzdělávacím účelům. Vždyť již Thomas Jefferson označil loterii za ideální druh daně, neboť jí platí jenom dobrovolníci.

- d) Proklamovaný cíl právní normy by měl být i jejím cílem skutečným. Tím však někdy bývá například pouhá snaha dokázat, že státní moc je aktivní, pracuje, stará se o blaho občanů. Současná právní teorie tu mluví o „symbolické efektivnosti“⁵ Tento jev však znali již staří Římané a taková zdánlivá řešení společenských problémů označovali výrazem „ut aliquid fieri videatur – aby se zdálo, že se něco dělá.“

Nebezpečí takového postupu spočívá v řadě okolností. Takto lze simulovat zdání velké společenské dynamiky i tam, kde skutečný pohyb vpřed je nedostatečný („efekt houpacího křesla“). Dává se i zapomenout na jiné, závažnější

⁴Srov. též: Consumer Protection by Public Control and Legal Regulation; Report from a symposium in Sweden 1981, Juridiska Föreningen i Lund.

⁵Friedman, L. M.: Einige Bemerkungen über eine allgemeine Theorie des rechtsrelevanten Verhalten, dílo cit. v pozn. 1, str. 206 a násl.

a neřešené společenské problémy. Společenská energie se usměrňuje nesprávným směrem a někdy se takto vytváří „náhradní nepřítel“, ať už je jím určitá skupina obyvatel nebo pracovníci v určitých oborech (výrobci elektrické energie, reklamní agentury apod.).

K symbolické právní efektivnosti mají sklon často místní orgány ve své normotvorbě. Na obtíže a někdy neúspěchy v opatřeních, které se výrazně dotýkají denního života občanů, dávají zapomenout spektakulárními počiny a snahou řešit celostátní otázky přesahující rámec jim vymezené působnosti. Taková normotvorba je ovšem spíše efektní než efektivní.

Zvláštním případem symbolické efektivnosti je počínání zákonodárných sborů, které v právních normách řeší ty či ony záležitosti zbytečně neurčitě, buď z nedbalosti nebo se záměrem, aby faktické řešení problému bylo přeneseno na jiné orgány státu – zejména soudy.

Příklad takového postupu uvedl známý žurnalista W. Lippman, když komentoval National Labour Relations Act (z doby Roosewelta New Dealu). Poznámel, že zákon vyzývá pracovníky: „Obraťte se na soud a vizte, co vám dá. Žehnáme vám, ale buďte tak dobří a uchraňte nás té nepříjemnosti, že bychom museli konkrétně stanovit práva práce a kapitálu. Zveme vás k vedení procesu; jestliže však nedostanete od soudu vše, co jsme vám – jak se zdá – slíbili, potom za to číňte odpovědnými soudy a nikoli kongres Spojených států.“⁶

Někdy se ovšem tato symbolická efektivnost mění v efektivnost skutečnou. Poskytování neurčitých nadějí do budoucna pomáhá otupit ostří sociálních či jiných konfliktů, které by se jinak v současnosti projevovaly dramatickou silou a znamenaly značné společenské zlo.

Nepříliš určitá norma dovoluje, aby si ji různé zájmové skupiny zatím vykládaly pro sebe příznivým způsobem a byly ve svých reakcích zdrženlivější. Pozdější nezávislá soudní rozhodnutí se týkají jednotlivých případů a již proto nemusí vzbuzovat masový odpor.

Určitá taktika v normotvorbě patří také k podmínkám efektivní normotvorby. Záleží pak na úhlu pohledu, zda takovou taktiku označíme za nedůstojnou hru „na černého Petra“ či rozumné využívání instituce dělby moci v demokratickém státě.

- e) Volíce cíl právní normy, musíme si vždy klást zcela zásadní otázku, v jakém státě žijeme a žít chceme. Jinak budou cíle právních norem chápány – máme-li se přidržet kritické charakteristiky podané Václavem Klausem – „stoupenci paternalistického státu, kteří v zájmu společenských cílů přerozdělují, poručníkují a vodí za ruku (ale současně i přikazují, zakazují, zbavují

⁶Jakovlev, N. N.; Franklin D. Roosevelt: Deutscher Verlag der Wissenschaften, Berlin 1977, str. 282.

zaměstnání a posazují do vězení) Nevycházejí z toho, jací lidé jsou, ale z toho, jací by být měli. Nepřijímají lidskou přirozenost (kterou karikují jako redukci světa na několik málo fyzikálních pouček o přitahování a odpuzování), chtějí člověka jiného, lepšího. Většinou navíc nemají dost trpělivosti a chtějí polepšovací proces člověka urychlit – se známými důsledky.“⁷

Jinak bude naopak chápat cíle zákonodárství liberál, který věří v individuální svobodu, zastává názor – řečeno s Gary S. Beckerem, nositelem Nobelovy ceny za ekonomii – že „lidské chování nelze posuzovat podle různých kritérií, ale vždy podle úsilí jednotlivce maximalizovat svůj vlastní užitek na základě stabilního souboru preferencí a akumulovat optimální množství informací a jiných vstupů na různých trzích.“⁸

V. Nedostatečná efektivnost právní normy je dána i chybami při volbě prostředků k dosažení žádoucích cílů.

a) Například snaha omezit rozšiřování AIDS širším používáním kondomů je správně voleným a realistickým cílem; nejde však o cíl, jehož by mohlo být v širší míře dosahováno pomocí právních nástrojů – příkazů či zákazů. Příklady z vojenského prostředí (možná příklady spíš humorně vymyšlené než skutečné), kdy se někdy kontroluje, zda vojáci odcházející na vycházku, jsou vybaveni tímto prostředkem, dokazují limitovanost takového opatření. Kontrola žádoucího chování nutně končí u kasárenské brány. Soustavná, trpělivá výchova je tu zřejmě perspektivně způsobilějším prostředkem k dosažení žádoucího cíle.

K omezení choroby AIDS však slouží i normování postupů při krevních transfuzích a při používání injekčních stříkaček ve zdravotnických zařízeních. Tu již má právní regulace příslušnými pravidly i sankcemi své místo a také přinesla efektivní výsledky.

Mezi oběma naznačenými polohami jsou například správní opatření, která nařizují výměnu žiletek, dezinfekci břitvev v holičských provozovnách. Tu jde o opatření rozumná a v zásadě vynutitelná. Jejich soustavné vynucování pouze státní mocí by si vyžádalo (jak ukazuje praxe) příliš mnoho energie a kapacit. Tu je nezbytné, aby si především občané vynucovali, že bude dodržován právem stanovený postup. To ovšem vyžaduje výchovu jak zdravotní, tak i výchovu k občanskému sebevědomí.

Na příkladech se ukazuje, že čím přesněji a také úžeji vymezenou oblast si vybere právo pro své působení, tím spíš dosáhne reálných výsledků. Často však právní norma nemůže dosáhnout zamýšlený cíl, pokud její působení není doprovázeno působením jiných regulačních nástrojů.

b) I když se právo hodí k prosazování určitého společenského cíle, není tím zaručena jeho efektivnost. Z repertoáru různých právních prostředků se musí zvolit ty nejpůsobilější. Praxe zemí s rozvinutým tržním hospodářstvím například potvrdila, že proti klamavé a jinak nekalé reklamě se velmi obtížně bojuje

⁷Klaus, V.: O státním paternalismu a lidském společenství, Lidové noviny, 21. 1. 1992.

⁸Dle Schwarz, J.: Největší ekonom své generace, Hospodářské noviny 3. 11. 1992.

prostředky tak zvaného veřejného práva. Státní úředníci nemají dost pracovní kapacity (a někdy ani dost zájmu), aby zjistili každé protiprávní jednání; někdy uplatňují přepjatá hlediska, jindy jsou zase benevolentní – to samo již zakládá možné nejistoty a nespravedlnosti, tedy okolnosti málo příznivé fungování hospodářského života.

Mnohem praktičtější je postup, při němž subjekty práva (soutěžitelé, spotřebitelé, zájmové organizace spotřebitelů) sami – tak zvaně soukromoprávně – brání klamavé reklamě a jiným nežádoucím praktikám a právo jim k tomu jenom poskytuje vhodné nástroje.

c) Snad k největším újmám na efektivnosti právní normy dochází tehdy, když se určitý právní prostředek (zejména ovšem prostředek nezpůsobilý k dosažení vytčeného cíle) změní na cíl sám o sobě a začne se vynakládat mimořádné úsilí na to, aby tento „cíl“ byl prosazen.

Názorné doklady toho jsme zažili v dobách centrálně plánovaného hospodářství. Usoudilo se například, že k dodržování hospodářských smluv přispěje tak zvaná povinná penalizace. Vymýšlela se nejrůznější opatření, jak tuto povinnou penalizaci dále zlepšovat a prosazovat do života. Postupně sice bylo jasné, že takové počínání k ničemu rozumnému nemůže vést, „realizace tohoto právního cíle“ se však stala určitým druhem prestižního účelu.

Podobným nebezpečím jsme ovšem vystaveni i v tržní společnosti, kde neexistuje jen samý racionální „homo oeconomicus“ a kde se také uplatňují prestižní hlediska.

d) Právní prostředek sloužící účelně k dosažení určitého cíle se může jevit jako nepřijatelný, pokud, jsa používán k určitému cíli ohrožuje jiný, stejně legitimní či ještě důležitější cíl. Všechny demokratické státy se například do určité míry smířují i s existencí jistých škod jenom proto, aby nebyly dotčeny hodnoty lidské svobody. Rozsáhlým odposlechem telefonických hovorů, kontrolou korespondence by se dalo jistě dosáhnout účinnějších výsledků v boji s organizovaným zločinem. Cena za takové výsledky (újma na individuální svobodě) by však mohla být příliš vysoká.

Hledání optima mezi různými hodnotami, jimž určitý právní prostředek jednak slouží a jednak škodí, patří k nejnáročnějším úkolům praktické politiky; každé řešení bude zřejmě vyvolávat kritiku ze strany těch či oněch zájmových skupin. Jednou přijatá rozhodnutí také nebudou zpravidla definitivní. (Dramatický růst kriminality může například učinit pro občany „stravitelnějšími“ zvýšené zásahy do sféry jejich osobních svobod.)

VI. Chybná volba společenských cílů či chybná volba právních prostředků k dosahování žádoucích cílů s sebou přináší některé téměř fatální důsledky pro efektivnost právních norem:

1. **Značné společenské náklady**, se kterými je vždy spojen „provoz práva“, přinášejí v nejlepším případě výsledky nepatrné ve srovnání s vynaloženým úsilím; v horších případech jsou tyto výsledky záporné. To zvláště platí v případech, kdy pomocí práva mají být změněny velmi rozšířené způsoby lidského chování. Právo totiž je způsobem svého fungování „zavedeno“ na to, že je schopné likvidovat jen malé procento odchylek (odpovídající jedné

z krajních poloh v rozdělení četností na Gaussové křivce) od běžných způsobů chování.

2. **Kapacity právního donucení** (policie, soudy, správní orgány, vězeňství), které jsou uplatňovány neúčelně, chybějí tam, kde je jich více zapotřebí, resp. kde by jejich nasazení bylo užitečnější. Přitom tyto kapacity jsou vždy nižší, než by odpovídalo společenským potřebám; v naší současné situaci to platí zvláště výrazně (viz přetíženost policie, soudů a jiných justičních orgánů).
3. Při sledování nerealistických společenských cílů či uplatňování nezpůsobitelných právních prostředků k jejich dosažení se **oslabuje tlak společnosti na dosahování cílů potřebných a možných**. Tak dochází vlastně i k neúčelnému uplatňování kapacity veřejného mínění, k neúčelnému zaměření morálního donucení, které jinak funguje jako užitečný pomocník donucení právního.
4. Vědomí nerealističnosti cílů či neadekvátnosti právních prostředků k jejich prosazení vede k **náhodnému ukládání právních sankcí**, které se uplatňují na principu loterie. Ve svých důsledcích to znamená jedny z nejvážnějších úbytků na efektivnosti práva – narušuje se tak vědomí všeobecné závaznosti práva, neměří se všem „stejným metrem“, porušují se principy spravedlnosti.
5. Prestižní uplatňování nerealistických společenských cílů (zejména chápání právních prostředků jako osamostatnivších se cílů), ústí často v **neracionální formy chování** u zákonodárných sborů (či některých jejich členů), u představitelů státní moci i u představitelů zájmových skupin, které ovlivňují tvorbu či uskutečňování práva.

Volí se pak postojem druhu „zde stojím a nemohu jinak“. Ve jménu cílů velkých a vznešených (leč prostředky práva nedosažitelných) se odmítají možné kompromisy, které by mohly přinést dosažení cílů sice skromnějších (ale užitečných) i leckterý vedlejší pozitivní efekt.

* * * * *

Jedna z podivuhodných vlastností práva spočívá v tom, že má v sobě zabudovány určité pojistky proti vlastní neefektivnosti, že je – do jisté míry – schopné se z vlastních chyb učit a napravovat je. Takovým nástrojem „letových korekcí“ je (vedle změny zákona a dřív než k takové změně dojde) i výklad zákona. Ten umožňuje „expanzi“ právní normy, uplatnění rozumné vůle zákonodárce (pokud jen byla neobratně vyjádřena) a někdy i zpřesnění vůle ne zcela jasné a do všech důsledků domyšlené.

Skutečnost, že nástrojem práva je přirozený jazyk (se všemi jeho nepřesnostmi), takový „vývoj práva pomocí jeho výkladu“ umožňuje. Jde jen o to, aby i při výkladu práva byl neustále brán zřetel na to, že právní normy mají být účinným a ekonomickým nástrojem regulace společenských vztahů. Nejen legislativa, ale také výklad práva musí vycházet z teorie efektivnosti právních norem. Jestliže Alfred de Musset, když uvažoval o možnostech a mezích svého literárního talentu, prohlásil: „Má

sklenice není velká, ale piji ze své sklenice“, pak v tom lze spatřovat také alegorický pokyn pro všechny, kdo právo vytvářejí i aplikují.

* * *

S U M M A R Y

On the Effectiveness of Legal Norms

Numerous objections against new legislation and plentiful alterations thereof ensue from the fact that the criteria ensuring the effectiveness of law are not applied in the law making process.

Legal norms should have, above all, clearly defined goals. At the same time such goals must be realistic (e.g. the goal of the prohibition legislation of the early 20th century in the US was both wrong and unrealistic – limited consumption of alcoholic beverages can not be considered harmful and, apparently, such consumption is impossible to eradicate completely).

The goal of a legal norm must be enforceable by legal means (the goal of AIDS prevention through using condoms is right and maybe even realistic, yet it can not be achieved by the way of legal impositions and prohibitions rather through systematic education). Law is evidently incapable of changing traditional patterns of behavior, prevailing in the society.

In considering legal norms we should take into account also the costs (material, financial, personal) which the implementation of such norms would entail. The resources for the enforcement of legal norms are always limited. If we use them in achieving less important goals, we must consequently lack them in achieving the priority ones.

Especially dangerous is the effort to achieve „symbolic effectiveness“ of legal norms. These are the cases where law making is to manifest the activity and effort to promote general good and to substitute a great quantity of necessary and really useful work in solving certain problems. Such behavior was described in ancient Rome by the phrase „ut aliquid fieri videatur“, i.e. in order to show something is being done.