

# Delegace zákonodárné moci a meziválečný československý ústavní soud

Michal Šejvl\*

**Abstrakt:** Diskuse o ústavnosti delegace zákonodárné moci na vládu patřila k nejvýznamnějším právním diskusím v meziválečné československé právní vědě. Tento článek nejdříve představuje první nálezy ústavního soudu z listopadu 1922, kdy soud označil příliš širokou delegaci zákonodárné moci za protiústavní. Poté se věnuje diskusi mezi zastánci široké delegace (typicky Hoetzelm) a jejími odpůrci (typicky Krejčím) na pozadí jednak legislativní praxe (zmocňovací zákony z roku 1920, 1933 a 1934) a jednak soudních rozhodnutí (kdy nejvyšší správní soud v roce 1936 konstatoval protizákonnost vládního nařízení vydaného na základě takové široké delegace, v roce 1937 nejvyšší soud i nejvyšší správní soud podaly ústavnímu soudu návrh na přezkum zmocňovacího zákona z roku 1934 a nakonec v roce 1939 ústavní soud zrušil legislativní akt jako protiústavní, protože stanovoval takovou širokou delegaci). Článek se dále snaží kriticky zhodnotit dobové argumenty pro a proti široké zákonodárné delegaci, kdy souhlasí spíše s kritiky takové delegace. Kromě argumentů, které již byly v současné literatuře předneseny, považuje za rozhodující především zásadu, že zákonodárce má dovoleno pouze to, co mu ústava dovoluje výslovně, a dále argument vycházející z toho, že příliš široké a nepřesné meze zákonodárné delegace vlastně znemožňovaly soudní přezkum nařízení. Inspirován touto diskusi článek nakonec rozlišuje tři typy zmocnění jako takového – nevýlučné udělení pravomocí, výlučné propůjčení pravomocí a převod pravomocí.

**Klíčová slova:** delegace zákonodárné moci, československé zmocňovací zákony, ústavní listina z roku 1920, československý ústavní soud, Jiří Hoetzel, Jaroslav Krejčí, František Weyr, Zdeněk Neubauer, soudní přezkum ústavnosti, zmocnění

## Úvod

Jestliže si v listopadu tohoto roku připomínáme sté výročí ustavení prvního československého ústavního soudu (ustavující schůze tohoto soudu proběhla dne 17. listopadu 1921), pak se přímo nabízí vrátit se ke zřejmě nejvýznamnějšímu rozhodnutí tohoto soudu. Byl jím nejspíše hned první nálezy ze 7. listopadu 1922, v němž ústavní soud (dále jen „ÚS“) rozhodoval o ústavnosti opatření Stálého výboru Národního shromáždění o inkorporaci Vitorazska a Valticka (tehdy „Valčicka“).<sup>1</sup> Tento nálezy lze považovat za nejvýznamnější proto, že v něm ÚS vyjádřil právní názor o neústavnosti široké delegace zákonodárné pravomoci (dále jen „zákonodárná delegace“) na vládu, čímž rozproutil jednu z největších ústavněprávních i právněteoretických debat v meziválečném Československu. Kromě debaty samotné, již se věnuje tento článek, si však ÚS takovým právním názorem také

\* JUDr. Michal Šejvl, Ph.D. Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: michal.sejvl@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

<sup>1</sup> Opatření Stálého výboru Národního shromáždění ze dne 23. července 1920 publikováno pod č. 450/1920 Sb. z. a n. Připomeňme si, že Stálý výbor byl orgánem, který podle § 54 ústavní listiny vydával opatření v situacích, kdy věc nesnesla odkladu a zároveň nezasedalo Národní shromáždění. Výbor tedy vydával opatření s prozatímní platností zákona (dle § 54 odst. 12 ústavní listiny) a ÚS o ústavnosti takových opatření rozhodoval obligatorně na návrh vlády, která byla povinna předložit mu je k posouzení zároveň s jejich vyhlášením (dle § 54 odst. 13 ústavní listiny).

v mnohém „předznamenal svůj osud“, především po roce 1931 (kdy jeho soudcům skončilo první funkční období), když se do velké míry právě kvůli tomuto názoru političtí aktéři (s vládou v čele) vůbec neměli k tomu „znovuustavit“ ÚS v jeho druhém funkčním období jmenováním nových soudců. Řečeno jednoduše: Proč by především vláda měla mít zájem na „reaktivaci“ ÚS jakožto strážce ústavnosti, který již dal najevo svůj názor o neústavnosti široké zákonodárné delegace, když sama vláda do velké míry využívala přesně takových širokých zákonných zmocnění, především mezi léty 1933 a 1937 (a pak ještě více za tzv. druhé republiky)? Důvody nejmenování soudců ÚS ve druhém funkčním období se však zde budu zabývat pouze okrajově.

Samotnému ÚS i problému zákonodárné delegace již byla v české právní literatuře dle mého názoru věnována dostatečná pozornost, protože český čtenář má k dispozici nejen dvě monografie o fungování tohoto soudu z pera Jany Osterkamp<sup>2</sup> a Tomáše Langáška,<sup>3</sup> které se v příslušných pasážích věnují i debatě o přípustnosti zákonodárné delegace,<sup>4</sup> ale i vlastní monografii o zákonodárné delegaci (a substituci) od Jana Kysely.<sup>5</sup> Abych tedy jenom „nenosil dříví do lesa“, v tomto článku se chci proto podrobněji věnovat (vedle chronologie celé debaty a vedle argumentů uváděných pro i proti takové delegaci) i samotnému teoretickému pojmu zmocnění, kdy se na závěr článku snažím rozlišit mezi nevýlučným udělením pravomocí, výlučným propůjčením pravomocí a konečně převodem pravomocí.

Konečně bych rád ještě připojil několik poznámek: Článek se věnuje debatě mezi českými právníky, takže nezpracovává příspěvky do debaty od československých právníků německých.<sup>6</sup> Přestože čeští právníci extenzivně argumentovali především německou a francouzskou dobovou doktrínou o zákonodárné delegaci, nebude těmto doktrínám věnována hlubší pozornost. Nebudu také rozebírat jiné specifické případy zmocňovacích zákonů, typicky zákon č. 64/1918 Sb. z. a n., o mimořádných přechodných ustanoveních na Slovensku, na základě něhož získal ministr pro správu Slovenska (poté, co byl pověřen usnesením vlády) rozsáhlé pravomoci (plné moci) k vydávání nařízení pro Slovensko.<sup>7</sup> Rovněž nebudu nijak hodnotit, zda zmocňovací zákony představovaly opravdu efektivní, flexibilní, či dokonce nutný způsob, jak reagovat na mimořádné či krizové jevy, s nimiž se musel vypořádat mladý československý stát (ať již v oblasti ochrany územní celistvosti či bezpečnosti nebo v oblasti hospodářské).

<sup>2</sup> OSTERKAMP, J. *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939)*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2009. Viz i OSTERKAMP, J. Ústavní soudnictví v Československu mezi dvěma světovými válkami. *Právník*. 2007, roč. 146, s. 585–618, nebo OSTERKAMP, J. Ústavní soud v meziválečném Československu. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (eds). *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918–1938) a jejich místo ve střední Evropě. Svazek I*. Praha: Karolinum, 2010, s. 386–403.

<sup>3</sup> LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.

<sup>4</sup> Ibidem, především s. 74 an. a s. 191 an., OSTERKAMP, J. *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939)*, především s. 93 an.

<sup>5</sup> KYSELA, J. *Zákonodárství bez parlamentů. Delegace a substituce zákonodárné pravomoci*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2006.

<sup>6</sup> Podrobný přehled názorů i německých právníků lze nalézt zejména v OSTERKAMP, J. *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939)*.

<sup>7</sup> K nařízením ministra pro správu Slovenska viz např. LAŠTOVKA, K. Plná moc ministra s plnou mocí pro správu Slovenska. *Sborník věd právních a státních*. 1922, roč. 22, č. 2–4, s. 392–402, KALOUSEK, V. Nařízení ministra pro Slovensko. *Právní obzor*. 1929, roč. 12, s. 473–554.

## 1. Průběh debaty o delegaci zákonodárné moci a přednesené argumenty

ÚS ve svém prvním nálezu posuzoval ústavnost zejména § 4 opatření č. 450/1920 Sb. z. a n., protože podle důvodové zprávy k němu měla vláda (pro čerstvě připojené Valticko a Vitorazsko) podle tohoto ustanovení vydávat nařízení i v těch situacích, pro něž by jinak bylo třeba vydat zákon. Podle ÚS k této otázce vláda (především ústy Jiřího Hoetzela, jednoho z největších domácích znalců veřejného práva, hlavního autora ústavní listiny z roku 1920 a přednosty legislativního odboru ministerstva vnitra, který vládu před ÚS zastupoval) argumentovala hlavně německými autory na podporu tvrzení, že taková zákonodárná delegace je možná. Soud naopak poukázal obecně i na závěry francouzské právní vědy, která (podle názoru soudu) naopak širokou zákonodárnou delegaci nepovažovala za ústavní, pokud ji ústava sama nepřipouští. Poté soud vyslovil následující právní názor: „Podle § 6 (1) ústavní listiny vykonává moc zákonodárnou Národní shromáždění. O tom, že by Národní shromáždění bylo ústavně oprávněno, by toto právo přeneslo a této své povinnosti se zhostilo delegací zákonodárné moci na jiného činitele, najmě pak na vládu, není zmínky ani v § 6 ani v jinakém ustanovení ústavní listiny. Zejména nelze ani z § 55 ústavní listiny vyčísti zmocnění Národního shromáždění k delegaci zákonodárné moci na vládu. Ústavnost nařízení podmíněna je nejen tím, že vydáno bylo k provedení určitého zákona, nýbrž i v jeho mezích. Nařízení, vydané na základě delegačního zákona, bylo by sice vydáno k provedení tohoto zákona, nebylo by však vydáno v jeho mezích, poněvadž delegační zákon, zmocňující povšechně vládu, by nařízením upravila určitý úsek uspořádání právních poměrů, vyžadujících zákonné úpravy, nevytyčuje mezí, v nichž se má uspořádání právních poměrů pohybovati. A právě tyto vedoucí zásady pro zákonné uspořádání konkrétního právního poměru jsou oněmi mezemi, jež nařízením nesmí býti překročeny a jež proto nařizovací mocí musí za všech okolností a při nejmenším vytyčeny býti zákonem. Kdyby správným bylo opačné stanovisko, bylo by jen důsledností, připustiti delegační zákon, jímž by Národní shromáždění po výpočtu všech zákonodárných úkolů, jež je v dozrnlé době očekávají (nová úprava a sjednocení veřejné správy, trestního práva a řízení, občanského, obchodního a směnečného práva, občanského soudního řízení atd.) prostě zmocnilo vládu, by tyto úkoly nařízením provedla. Tím by bylo v pravdě škrtnuto ustanovení § 6 (1) ústavní listiny.“<sup>8</sup> Protože se však dle názoru soudu tento úmysl z důvodové zprávy neodrazil ve znění § 5 posuzovaného opatření, neměl tento právní názor vliv na ústavnost opatření a zůstal tak irelevantní pro daný případ. Soud zakončil tím, že opatření je souladné s ústavou.

V listopadu 1922 však tento názor, který na první pohled nevypadá příliš radikálně, vyvolal obavy především ze strany výkonné moci, která již od roku 1920 užívala právě široce formulovaných zmocňovacích zákonů, které se ve světle právního názoru ÚS jevily najednou jako potenciálně protiústavní. Nejvýznamnější z nich byl bezesporu zákon č. 337/1920 Sb. z. a n., kterým se vláda zmocňuje činiti opatření k úpravě mimořádných poměrů způsobených válkou,<sup>9</sup> jehož § 1 obsahoval velmi široké zmocnění.<sup>10</sup> Je pravda, že

<sup>8</sup> Nález ze dne 7. 11. 1922 č. 120/22, publikovaný v Úředním listě republiky Československé č. 284 ze 17. prosince 1922, s. 5605–5608, a také celý v Dodatku III k Bohuslavově Sbírce nálezů nejvyššího správního soudu z r. 1923, s. 1617 an., citace na s. 1620 an. Viz i LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*, s. 86 an.

<sup>9</sup> Lze argumentovat, že ještě významnějším zmocňovacím zákonem, než byl zákon č. 337/1920 Sb. z. a n., byl zákon č. 300/1920 Sb. z. a n., o mimořádných opatřeních, protože tento zákon zakládal pravomoc omezovat a pozastavovat základní práva z ústavní listiny (ve spojení s ústavním zákonem č. 293/1920 Sb. z. a n.), a to nejen přímo nařízením vlády,

§ 3 zákona umožňoval kontrolu Národním shromážděním,<sup>11</sup> ale účinnost zákona nebyla nijak omezena. Proto se výkonná moc (která se do té doby spoléhala především na Hoetzela názor, že široká zákonodárná delegace je přípustná) rozhodla reagovat: Jak informuje Langášek,<sup>12</sup> po jednáních mezi ministerstvy byla nakonec v květnu 1923 vládou přijata směrnice, která mj. stanovila, že „povšechné zmocňovací doložky“ se mají přijímat „jen v případech naprosto nevyhnutelných“. Přesto se tato směrnice nedodržovala,<sup>13</sup> což mj. vedlo i senát Národního shromáždění, aby v dubnu 1925 (u příležitosti projednávání zákona č. 53/1925 Sb. z. a n., o dávkách za úřední úkony ve věcech správních, jehož vládní návrh původně obsahoval také široké zmocnění) přijal rezoluci vybízející vládu, aby respektovala právní názor ÚS.

Vraťme se však k debatě o zákonodárné delegaci: Právní názor ÚS (který by dnešní český ústavní soud pravděpodobně označil za součást *obiter dictum* nálezu) vyprovokoval brzy reakci z pera Jiřího Hoetzela, konkrétně poslední den roku 1922 v deníku *Čas*,<sup>14</sup> v němž se důrazně vymezil proti názoru ÚS. Poukazoval zejména na to, že pro řešení otázky zákonodárné delegace není rozhodující ani tak znění § 6 ústavní listiny, ale její § 55, který stanovil, že „nařízení vydávati lze jen ku provedení určitého zákona a v jeho mezích“. Z textu tohoto ustanovení podle Hoetzela plynulo, že není možné vydávat nařízení *praeter legem* (tj. taková, která by překročila rámec provádění zákona a upravila by materii v zákoně vůbec nepředpokládanou) a meze zákona se mají ctít, pokud je zákon sám obsahuje. Z toho však neplynulo, že by zákonné zmocnění k vydání nařízení nemohlo být široké a že by meze musely být vůbec stanoveny. Jedinou překážkou pro vydání nařízení jsou samotné výhrady zákona (*Gesetzvorbehalten*) v ústavě samotné: Tam, kde ústava předpokládá, že určitou záležitost lze regulovat jen zákonem (např. mnohá omezení základních práv), nemůže být upravena nařízením. Dle Hoetzela bylo také přípustné, aby zákon zmocnil i k vydání nařízení *contra legem*, tedy takového nařízení, které by derogovalo předchozí zákonnou úpravu (kdy jako příklad sloužil výše zmiňovaný zákon č. 337/1920 Sb. z. a n.). Hoetzel uváděl četné příklady, kdy totéž Národní shromáždění, které přijalo ústavní listinu, vydalo zákony se širokými zmocněními pro nařizovací moc (např. § 2 a 8 župního zákona č. 126/1920 Sb. z. a n.), což podle Hoetzela znamenalo „jakýsi autentický výklad ústavní listiny“, protože nelze předpokládat, že by tvůrčové ústavy tuto ústavu zároveň

ale i opatřeními (většinou policejní povahy) nižších úřadů. Protože však uplatnění takových pravomocí bylo možné pouze „za války nebo tehdy, nastanou-li uvnitř státu události, ohrožující zvýšenou měrou celistvost státu, jeho republikánskou formu, ústavu nebo veřejný klid a pořádek“ (jak stanovil § 1 zákona), nebylo takových vládních nařízení vydáno mnoho – konkrétně nařízení vlády č. 636/1920 Sb. z. a n. (zrušené vládním nařízením č. 6/1921 Sb. z. a n.) a nařízení prezidenta zemské politické správy v Praze č. 644/1920 Sb. z. a n. (Častěji se tohoto zákona začalo pochopitelně používat až od září 1938 v souvislosti s mnichovskými událostmi.) Oproti tomu vládních nařízení podle zákona č. 337/1920 Sb. z. a n. bylo vydáno přes 200. Proto považují zákon č. 337/1920 Sb. z. a n. za nejvýznamnější zmocňovací zákon z dob vzniku ČSR.

<sup>10</sup> § 1 odst. 1 zák. č. 337/1920 Sb. z. a n. zněl: „Vláda se zmocňuje, aby pro úpravu mimořádných hospodářských nebo zdravotních poměrů, způsobených válkou, použila cesty nařizovací, kde by jinak bylo třeba zákona, když se toho jeví nutná potřeba a když by průtah, spojený s předložením věci sboru zákonodárnému, byl věci na újmu.“

<sup>11</sup> Podle § 3 tohoto zákona musí být vládní nařízení „předložena Národnímu shromáždění nebo, nezasedá-li, Stálému výboru podle § 54 ústavní listiny se žádostí za dodatečné schválení, a to do osmi dnů ode dne vyhlášení, jinak pozbývají platnosti od té doby, do kdy nepozdějí měla být předložena. Rovněž pozbývají platnosti, když některá sněmovna nebo Stálý výbor podle § 54 ústavní listiny výslovně odepře je schváliti, a to od té doby, kdy usnesení se stalo.“

<sup>12</sup> LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*, s. 88 an.

<sup>13</sup> Dokladem by mohl být zákon č. 96/1923 Sb. z. a n., kterým se vláda zmocňuje, aby při opatřeních hospodářského nátlaku podle článku 16 úmluvy o Společnosti národů použila cesty nařizovací, jehož § 1 také umožňuje vládě vydávat nařízení „kde by jinak bylo třeba zákona“ a i on počítá s ratihabací parlamentem (jako zák. č. 337/1920 Sb. z. a n.)

<sup>14</sup> HOETZEL, J. *Ústavní soud a §§ 6 a 55 ústavní listiny*. *Čas*. 31. prosince 1922.

porušovali. Hoetzel zakončil (svou oblíbenou frází), že právní názor ÚS je tak jen „ranou do vody“.

Na začátku roku 1923 pak Hoetzel poněkud rozvinul svou argumentaci na stránkách časopisu *Právník*,<sup>15</sup> kdy především polemizoval s názorem ÚS, že by francouzská konstitucionalistika tvrdila to, co říká ÚS, a dovolal se znovu Labanda, Schoena či Otto Mayera (na něž odkazoval již v jednání před ÚS), k nimž připojil i názor Jiřího Pražáka.<sup>16</sup> Oproti svému předchozímu novinovému článku doplnil pouze, že v případě zákonodárné delegace nejde vlastně o skutečnou delegaci zákonodárné pravomoci, protože na vládu není přenášeno vydávání zákonů v technickém smyslu a že zmocňovací doložka nemusí ani vytyčovat „vedoucí zásady“ pro nařizovací moc. Nechybělo ani (u Hoetzela později časté) zdůrazňování, že hlavním autorem ústavy je on, a proto je možné považovat ho i za jakousi „živou motivovou zprávu.“<sup>17</sup>

Hoetzelův názor o zásadní přípustnosti široké zákonodárné delegace podpořil (byť s odlišnou argumentací) i František Weyr v únoru 1923 na stránkách *Prager Presse*.<sup>18</sup> Tuto svou argumentaci Weyr zopakoval i v krátkém příspěvku do brněnského *Časopisu pro právní a státní vědu*<sup>19</sup> a v rozpracovanější podobě se s ní můžeme setkat i ve druhém vydání jeho monografie o československém ústavním právu.<sup>20</sup> Weyrovy tehdejší názory by se daly shrnout takto: Ústavní listina s výjimkou výhrad zákona v jejich jednotlivých ustanoveních neobsahuje obecný zákaz zákonodárné delegace, a proto si nevystačíme pouze s argumenty opřenými o text ústavy, ale musíme je najít v teorii. Otázkou proto je, zda při absenci výslovného zákazu, který by provedl ústavodárce, může zákonodárce (který je jinak svrchovaný) takovou delegaci provést. Pokud bychom chápali ústavodárce a zákonodárce jako dva odlišné normotvůrce, pak nikoli, protože by mohl provádět pouze to, k čemu by byl ústavodárcem zmocněn. Pokud bychom naopak považovali zákonodárce a ústavodárce za jediného normotvůrce, který vydává zákony s odlišnou právní relevancí (dnes bychom řekli „s odlišnou právní silou“), pak tento normotvůrce je stále svrchovým, tudíž může provádět i delegaci své zákonodárné pravomoci. Podle Weyra československému ústavnímu systému vyhovovala spíše druhá možnost (protože z organizačního hlediska vydávalo ústavní i „obyčejné“ zákony stejné Národní shromáždění), a proto byla zákonodárná delegace na vládu přípustná. Tomuto stanovisku vyhovovala i československá zákonodárná praxe (viz opět zákon č. 337/1920 Sb. z. a n.).

Lze zmínit ještě další kritiku názoru ÚS z pera Antonína Honse, odborného rady ministerstva unifikačních prací (a pozdějšího sekretáře a soudce nejvyššího správního soudu), která se příliš neliší od Hoetzelovy,<sup>21</sup> a první krátký (a také kritický) příspěvek o otázce

<sup>15</sup> HOETZEL, J. Meze nařizovací moci podle československé ústavní listiny. *Právník*. 1923, roč. 62, s. 23–49.

<sup>16</sup> Pražák také připouštěl (v době platnosti tzv. prosincové ústavy) širokou zákonodárnou delegaci – viz PRAŽÁK, J. *Rakouské právo veřejné. Díl první: Právo ústavní. Část třetí: Ústava říšská*. Praha: Jednota právnická v Praze, 1898, § 229, s. 273. Tvrdil, že o této otázce podle rakouské konstitucionalistiky v době prosincové ústavy dokonce neexistovala pochybnost.

<sup>17</sup> V článku uveřejněném roku 1924 Hoetzel dokonce napsal: „Jako vědecký autor ústavní listiny jsem k ní vázán nejmírnějšími pouty. Pokládal bych za jakýsi incest, když bych se pokoušel o nesprávný výklad kteréhokoli jejího ustanovení.“ HOETZEL, J. *Materialie a zákon. Tribuna*. 29. února 1924.

<sup>18</sup> WEYR, F. Die Grenzen die Verordnungsgewalt nach dem tschechoslovakischen Verfassungsrecht. *Prager Presse*. 27. února 1923.

<sup>19</sup> WEYR, F. Delegace zákonodárné moci a její poměr k § 55. ústavní listiny. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1923, roč. 6, s. 99–100.

<sup>20</sup> WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. 2. vydání. Praha: Fr. Borový, 1924, s. 228 an.

<sup>21</sup> HONS, A. Meze moci nařizovací. *Tribuna*. 12. dubna 1923.

z pera Zdeňka Neubauera,<sup>22</sup> který později rozšířil svou argumentaci do samostatného článku v roce 1924.<sup>23</sup> V tomto článku přinesl Neubauer trochu jiné argumenty ve prospěch zákonodárné delegace: Především odmítl Hoetzelovu představu, že by tentýž orgán nemohl přijmout ústavu a tentýž den ji zároveň porušit. Dále nechtěl argumentovat demokratickým duchem ústavy, protože to je politický princip. Neopíral se ani o pojem materiálního zákona jakožto obecné právní normy (v opozici k zákonu formálnímu jakožto aktu zákonodárného sboru, který neobsahuje obecné právní normy),<sup>24</sup> protože československé právo znalo i jiné obecné normy než jen zákonné (jako typicky vládní nařízení) a hranice mezi obecnými a zvláštními právními normami ostatně není zřejmá. Proto je zákonodárná moc vymezena pouze formálně, takže zákon je definován pouze svým vznikem (že pochází od zákonodárného sboru) a formou. Protože tedy o obecnost obsahu zákona nejde, může tento obsah zákonodárce delegovat, učiní-li tak formálně bezvadně. Z tohoto formálního hlediska se musíme zabývat pojmem zákonodárné delegace samotné tak, jak je upravena v § 55 ústavní listiny, kdy toto ustanovení znamená obecné zmocnění vládě, aby k provedení určitého zákona vydala nařízení. Z tohoto obecného zmocnění pro vládu obvykle plyne, že zákonodárce vydá již normu „hotovou“ a vláda k němu prováděcím nařízením připojí „závazný komentář či glossy“.<sup>25</sup> Ale zákonodárce může vydat i normu „nehotovou“, tedy blanketovou, jejíž „vyplnění“ ponechá na vládě. I toto blanketové zmocnění bylo podle Neubauera možné dle § 55. Problém ale činí to, zda vládní nařízení „vyplňující“ blanket může i měnit či rušit jiné zákony (tedy problém nařízení *contra legem*). Neubauer odpověděl, že ano, protože zákon obsahující blanketové zmocnění pro vládu, aby rušila určité zákony, je vlastně podmíněným zrušením těchto zákonů: Zákony, které mají být podle vládního nařízení zrušeny, tak vlastně nejsou rušeny nařízením vlády, ale jsou zrušeny již zákonným zmocněním s odkládací podmínkou, že dokud nedojde k vydání vládního nařízení, jsou nadále účinné. Aby však taková konstrukce mohla „fungovat“, musí zákonodárce ve zmocňovacím zákoně ty zákony, které jsou podmíněně rušeny, nějak označit, pokud možno přesně (kdy Neubauer kritizoval neurčitost označení podmíněně derogovaných zákonů ve zmocňovacím zákoně č. 337/1920 Sb. z. a n.). I neurčitě vymezená podmíněná derogace je však stále platnou a souladnou s ústavou. Proto v otázce takového zmocnění nemá konat ÚS, ale pouze obecné soudy, které mohou podle § 102 ústavní listiny rušit vládní nařízení proto, že překročila (i neurčitě vymezené) zákonné zmocnění.

Oproti tomu Jaroslav Krejčí, tehdejší tajemník ÚS, hájil jako první právní názor ÚS o neústavnosti zákonodárné delegace, nejdříve v článku uveřejněném v březnu 1923 na pokračování v časopise *Venkov*,<sup>26</sup> později argumentaci propracoval a uveřejnil v samostatném kratším pojednání, které vyšlo téhož roku.<sup>27</sup> Zde argumentoval tak, že ani ve francouzské, ani v německé doktríně (kdy polemizoval s některými Hoetzelovými interpretacemi názorů francouzských a německých autorů) není otázka přípustnosti zákonodárné delegace

<sup>22</sup> NEUBAUER, Z. Meze moci nařizovací podle ústavy československé. *Všehrd*. 1923, roč. 5, s. 168–169.

<sup>23</sup> NEUBAUER, Z. Meze moci nařizovací. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1924, roč. 7, č. 1, s. 39–48.

<sup>24</sup> Jak známo, rozlišování mezi materiálními a formálními zákony zavedl Paul Laband u příležitosti politického sporu mezi německým říšským sněmem a Bismarckem o přijetí rozpočtu a pak ho dále rozvíjel – viz LABAND, P. *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Erster Band*. 3. Auflage. Freiburg – Leipzig: J. C. B. Mohr, 1895, § 54, s. 488 an. Viz i dobovou studii ŠAFAŘÍK, J. Zákony formální a materiální. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1922, roč. 5, s. 41–55.

<sup>25</sup> NEUBAUER, Z. *Meze moci nařizovací*, s. 46.

<sup>26</sup> KREJČÍ, J. Moc nařizovací a její meze. *Venkov*. 16. března 1923, 17. března 1923, 24. března 1923 a 31. března 1923.

<sup>27</sup> KREJČÍ, J. *Moc nařizovací a její meze*. Praha: Nakl. Parlament, 1923.

rozřešena, a proto zůstává sporná. Upozorňoval však na to, že problém musíme řešit jinak v konstituční monarchii, kdy panovník zůstává suverénem (a proto při absenci výslovného zákazu zákonodárné delegace může takovou delegaci své zákonodárné moci provést) a jinak v republikách postavených na principu suverenity lidu, kde je naopak potřeba výslovného dovolení k zákonodárné delegaci na ústavní úrovni. V ČSR to znamená, že odpověď musíme hledat v § 55 ústavní listiny. Krejčí dovozoval, že aby vládní nařízení mohlo být prováděcí, musí zákon sám stanovit meze zmocnění nařizovací moci (jinak by nešlo o nařízení „ku provedení určitého zákona“). K otázce nařízení *contra legem* pak uvedl, že je nepřipustné, protože takovým nařízením by byly zákony rušeny vlastně nařízením vlády, což je opět v rozporu s ústavou. Navíc, nelze-li dle ústavy vydat nařízení *praeter legem*, tím spíše nelze vydat ani nařízení *contra legem*.

Na toto pojednání pak kriticky reagoval Hoetzel ve své recenzi na tuto Krejčího práci,<sup>28</sup> v jejíž druhé části především vytýkal Krejčímu, jak pro změnu on dezinterpretoval zejména francouzské autory. Jinak odkazoval na svůj již publikovaný článek v *Právnicku*, k němuž však doplnil některé další názory: Ačkoli dříve tvrdil, že zmocňovací zákon nemusí obsahovat ani „vedoucí zásady“ pro nařizovací moc (viz výše), nyní tvrdil, že zmocňovací zákon musí být tak určitý, aby ho bylo možno použít jako kritérium pro přezkum nařízení soudy podle § 102 ústavní listiny; Krejčího argument *a fortiori* je chybný, protože nařízení *praeter legem* a *contra legem* jsou dvě různé věci; zákonodárce sám je stále suverénní ve všem, co mu ústava výslovně nevyloučila, tedy i v zákonodárné delegaci. Hoetzel také několikrát zdůraznil existenci praktické naléhavé potřeby či nutnosti, ve světle které se ukazuje, že zákonodárná delegace je někdy jedinou cestou, jak problém s regulací jisté záležitosti rychle a efektivně vyřešit.

Následovala Krejčího monografie o problému zákonodárné delegace z roku 1924, která se velmi podrobně (ve většině svého rozsahu) věnovala problému zákonodárné delegace ve francouzském, německém, rakouském a americkém právu, aby nakonec přistoupila (na méně než deseti stranách) k zákonodárné delegaci v právu československém, kde však Krejčí pouze předložil již publikované názory a sám nové argumenty pro či proti takové delegaci nepřinesl.<sup>29</sup> V roce 1924 se také ke Krejčímu, který do té doby jako jediný z českých právních vědců hájil názor ÚS, připojil i Bohumil Baxa,<sup>30</sup> se stejným argumentem jako Krejčí, že nařízení *contra legem* by porušovalo pravidlo, že zákony lze rušit jen zákonem. Baxa i podrobněji popsal, které zákony a jejich ustanovení jsou podle něj v důsledku široké zákonodárné delegace protiústavní (včetně výše zmiňovaného zákona č. 337/1920 Sb. z. a n.). Také Rudolf Petržíla, ministerský koncipista na ministerstvu sociální péče, se přidal k obhajobě názoru o nepřipustnosti zákonodárné delegace, nejdříve ve specificky zaměřeném článku o nařizovací moci podle živnostenského řádu z roku 1924<sup>31</sup> a později v obecně pojatém článku z roku 1925,<sup>32</sup> v němž především polemizoval s Weyrovým

<sup>28</sup> HOETZEL, J. Dr. Jaroslav Krejčí: Moc nařizovací a její meze. *Právník*. 1923, roč. 62, s. 339–345.

<sup>29</sup> KREJČÍ, J. *Delegace zákonodárné moci v moderní demokracii*. Praha: Jan Košatka, 1924.

<sup>30</sup> BAXA, B. *Parlament a parlamentarismus. Parlament, jeho vývoj, složení a funkce*. Díl I. Praha: Jan Košatka, 1924, s. 308 an.

<sup>31</sup> PETRŽÍLA, R. Vliv § 108 ústavní listiny na některá ustanovení živnostenského řádu. *Parlament*. 1923–1924, roč. 2, s. 204–210. § 24 odst. 1 živnostenského řádu (tj. císařský patent č. 227/1859 ř. z. ve znění zákona č. 39/1883 ř. z.) byl vhodným „kandidátem“ na protiústavní široké zákonné zmocnění, protože umožňoval ministerstvu, aby nařízením změnila seznam koncesovaných živností, což vlastně znamenalo změnu § 15 tohoto zákona. Petržíla uvažuje o tom, že taková široká zákonodárná delegace odporuje § 108 ústavní listiny, který garantoval svobodu usazování i pro „výkon výdělečné činnosti“ (kterou bezesporu je i výkon živnosti) a omezování tohoto práva vyhradil přímo zákonu.

<sup>32</sup> PETRŽÍLA, R. Delegace zákonodárné moci a normativní theorie. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1925, roč. 8, s. 7–18.

názorem, že zákonodárce je svrchovaný: Petržíla naopak zdůraznil, že zákonodárce smí činit jen to, co mu ústava výslovně dovoluje, a proto absence explicitního zákazu v ústavě nestačí k zajištění ústavnosti široké zákonodárné delegace.

Protože velká část diskuse mezi Hoetzalem a Krejčím se vedla o názorech francouzských a německých státovědců a právníků<sup>33</sup> (kdy se oba navzájem obviňovali z dezinterpretace názorů těchto učenců, jak jsme viděli výše), nechala si redakce časopisu *Parlament* (jejímž členem byl mj. Krejčí) již v roce 1923 zpracovat posudky o této otázce od těch, jejichž názory se oba učenci zaštiťovali, a sice od Hanse Kelsena, Léona Duguita a Maurice Haurioua, kteří všichni podpořili názor ÚS. Posudky byly (v němčině a ve francouzštině) také v časopise publikovány.<sup>34</sup> Na tyto posudky zase krátce reagoval Hoetzel<sup>35</sup> s tím, že ho nepřesvědčily, mj. i proto, že cizí právníci neznají pořádně československou ústavu a zákony. Vyjádřil se mj. i k tvrzení v Duguitově posudku, že zákonodárná delegace by neměla být přípustná ani ve Francii, ale tam že praxe zmocňovací zákony přijímá, čímž se vytvořil ústavní zvyk, který zmocňovací zákony vlastně aprobejuje. Duguit pak podle Hoetzela připustil i existenci takového zvyku v československém právu. Zejména Duguitova autorita však nejspíše působila i mimo okruh odborníků na veřejné právo, o čemž svědčí třeba článek poslance, legionáře a právníka Josefa Patejdl, <sup>36</sup> který se (u příležitosti projednávání návrhu zákona č. 53/1925 Sb. z. a n., jenž je zmiňován výše) dokonce Duguita písemně zeptal, zda není jeho argumentace o ústavním zvyku (tak, jak byla publikována v časopise *Parlament*) dezinterpretována jeho českými odpůrci (tj. zejména Hoetzalem). Duguit mu prý písemně odpověděl, že ano a že ústavní zvyk nemá podle čl. II uvozovacího zákona k ústavní listině v československém právu co dělat. Protože tedy ústavní zvyk nemůže derogovat ústavní listinu, je třeba trvat na tom, že zákonodárná delegace je protiústavní, což by měl podle Patejdl posoudit ÚS. Rovněž Krejčí obvinil Hoetzela z toho, že Duguitovy názory dezinterpretoval.<sup>37</sup> To nejspíše popudilo Hoetzela natolik, že v docela vyostřeném tónu kritizoval to, že Duguit zase změnil svůj názor, když v posudku z roku 1923 nejdříve existenci ústavního zvyku v československém právu připustil, aby ji zase „v jakémsi dopise“ popřel.<sup>38</sup> Pro úplnost je třeba ještě zmínit, že protože se Hoetzel dovolával na podporu svých názorů mj. i autority jiného francouzského státovědce Carrého de Malberg, časopis *Parlament* se dotázal i Carrého, aby ukázal, že i tento významný francouzský právník má stejný názor jako jeho již dříve oslovení kolegové.<sup>39</sup>

Po roce 1925 pak diskuse pokračovala většinou v jednotlivých polemikách výše zmiňovaných autorů: Petržíla ve svém článku z roku 1927<sup>40</sup> diskutoval tentokrát s Neubauerovým článkem z roku 1924 (viz výše), proti němuž zřejmě namítl (protože to není příliš zřetelné), že zákon není vymezen formálně, ale naopak materiálně (aniž by napsal jak).

<sup>33</sup> Např. Hoetzel sám poukazyval na to, jak proměnlivé byly Duguitovy názory na zákonodárnou delegaci, nejen ve svých zde zmiňovaných článcích, ale dále v HOETZEL, J. Léon Duguit o zmocňovacích zákonech. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1924, roč. 7, s. 327–335. Naopak se dovolával autority německého konstitucionalisty Paula Schoena (stejně jako před ÚS), který zákonodárnou delegaci připouštěl, což je patrné z Hoetzelovy recenze v HOETZEL, J. Paul Schoen: Das Verordnungsrecht and die neues Verfassungen. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1924, roč. 7, s. 154 an.

<sup>34</sup> Ke sporu o meze o moci nařizovací. *Parlament*. 1923, roč. 2, s. 391–396.

<sup>35</sup> HOETZEL, J. Ke sporu o meze moci nařizovací. *Právník*. 1923, roč. 62, s. 390–392.

<sup>36</sup> PATEJDL, J. Obrana ústavy. *Národní osvobození*. 18. dubna 1925.

<sup>37</sup> KREJČÍ, J. Ústavní listina a ústavní zvyk. *Parlament*. 1925, s. 116–119.

<sup>38</sup> HOETZEL, J. Příspěvky k výkladu ústavní listiny. *Sborník věd právních a státních*. 1925, roč. 25, s. 134–147.

<sup>39</sup> Carré de Malberg o zmocňovacích zákonech podle ústavy československé. *Parlament*. 1926, roč. 5, s. 6 an.

<sup>40</sup> PETRŽÍLA, R. Příspěvek k teorii zmocňovacích zákonů. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1927, roč. 10, č. 8, s. 289–305.



K Neubauerově koncepci podmíněného zrušení uvedl, že zákon sice může být zrušen s odkládací podmínkou, ale jednání, jímž se podmínka naplní, musí být dovolené. Vydaní vládního nařízení *contra legem* však podle Petržíly dovolené není. Na tento text zase reagoval Neubauer, který však vesměs tvrdil, že Petržílovým argumentům nerozumí.<sup>41</sup> V roce 1927 se k problému vrátil i Krejčí ve svém článku v časopise *Parlament* o nařízení *contra legem*, který byl také publikován jako samostatná studie.<sup>42</sup> Zde nejdříve představil jistou typologii nařízení *contra legem*, opakoval své dřívější argumenty o jejich neústavnosti a kritizoval i Neubauerovu tezi o tom, že starší zákony, které nařízení *contra legem* na první pohled ruší, jsou ve skutečnosti podmíněně zrušeny již zmocňovacím zákonem samotným (viz výše). Podle Krejčího může nařízení *contra legem* derogovat nejen zákony vydané před platností zmocňovacího zákona, ale může derogovat i zákony přijaté po přijetí zmocňovacího zákona. O nich však nelze říci, že by mohly být podmíněně derogovány zmocňovacím zákonem, když v době, kdy tento nabyl účinnosti, ještě neexistovaly. Kromě toho, pokud je zmocňovací zákon formulován tak, že není jasně určeno, které zákony může budoucí nařízení zrušit (jako opět v případě zákona č. 337/1920 Sb.), nemohou být tyto zákony zrušeny již zmocňovacím zákonem samotným (byť s odkládací podmínkou), ale až nařízením, protože až z nařízení se dovíme, které zákony jsou vlastně zrušeny. Tyto Krejčího názory pak kritizoval Neubauer v krátkém příspěvku ve sborníku k výročí spolku *Všehrd*,<sup>43</sup> kde (stručně řečeno) proti Krejčího prvnímu argumentu uvedl příklad, kdy je zrušení zákona vázáno na splnění podmínky pozdějšího přijetí mezinárodní smlouvy, což považoval za neproblematické:<sup>44</sup> Derogace vázaná na splnění podmínky „funguje“ časově „dozadu“ ale i „dopředu“, protože mezi podmínkou (splnění určité události jako je vydání nařízení nebo přijetí mezinárodní smlouvy) a důsledkem (derogace) není vztah kauzální, ale logický a logické vztahy existují nezávisle na čase. S druhou Krejčího námitkou vlastně Neubauer souhlasil, když opět opakoval, že aby mohlo dojít k podmíněnému zrušení určité zákonné úpravy zmocňovacím zákonem, musí zmocňovací zákon takovou zákonnou úpravu pokud možno přesně vymezit.

Za zmínku stojí také to, že v roce 1927 Weyr změnil svůj názor na celý problém ve francouzsky publikovaném článku.<sup>45</sup> Učinil tak zřejmě pod vlivem Merklova spisu o právní moci,<sup>46</sup> který ho nejspíše přesvědčil, že když právní systém rozlišuje mezi ústavními a „obyčejnými“ zákony, je irrelevantní, že oba druhy zákonů vydává stejný orgán, a naopak

<sup>41</sup> NEUBAUER, Z. Několik poznámek k otázce zmocňovacích zákonů. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1928, roč. 11, č. 2, s. 119–126.

<sup>42</sup> KREJČÍ, J. *Nařízení contra legem*. Praha: Nakl. Parlament, 1927.

<sup>43</sup> NEUBAUER, Z. Příspěvek k otázce nařízení *contra legem*. In: *Naše právo a stát. Sborník k 60. výročí založení spolku čsl. právníků „Všehrd“*. Praha: Všehrd, 1928, s. 167–175.

<sup>44</sup> O současném znění čl. 10 české ústavy by tak Neubauer nejspíše řekl, že podmíněně deroguje české „obyčejné“ zákony, kdy odkládací podmínkou je splnění události, již je ratifikace mezinárodní smlouvy českým parlamentem, přičemž je jedno, jestli jde o mezinárodní smlouvu předcházející přijetí čl. 10, anebo o mezinárodní smlouvu pozdější.

<sup>45</sup> WEYR, F. La question de la délégation de puissance législative. *Revue internationale de la théorie du droit*. 1927, roč. 1, s. 72–88.

<sup>46</sup> MERKL, A. *Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff: eine rechtstheoretische Untersuchung*. Wien: F. Deuticke, 1923. Tento a další Merklovy spisy pak měly velký vliv na rozpracování teze o stupňovitě (hierarchické) výstavbě právního řádu (*Stufenbaulehre*) nejen pro Weyra či pro Kelsena (viz např. PAULSON, S. L. How Merkl's *Stufenbaulehre* Informs Kelsen's Concept of Law. *Revus*. 2013, vol. 21, s. 29–45), ale i pro jiné české normativisty (Procházku, Bulína) nebo pro Carrého de Malberg (viz CARRÉ de MALBERG, R. *Confrontation de la Théorie de formation de droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*. Paris: Sirey, 1933).

je nutné předpokládat rozdíl mezi ústavodárcem a zákonodárcem.<sup>47</sup> Z toho pak plyne, že i podle československé ústavy tedy nastala situace, kterou Weyr zmiňoval ve své *Soustavě* (viz výše), že v případě mlčení ústavy o široké zákonodárné delegaci, je tato pro zákonodárce nepřipustná. Tento svůj názor pak Weyr v podstatě zopakoval, když psal o delegaci do *Slovníku veřejného práva československého*,<sup>48</sup> a i ve své *Teorii práva*.<sup>49</sup>

Po roce 1928 v podstatě celá diskuse utichla (s výjimkou specifické otázky nařizovací moci v jazykovém právu<sup>50</sup>) a nalezneme jen kratší zmínky v komentářích, slovnících či učebnicích apod., kde většina výše zmiňovaných autorů setrvala na svých předchozích stanoviscích.<sup>51</sup> Krejčí však pokračoval v promýšlení problémů souvisejících s delegací a činností ÚS: V roce 1931 vydal spis o tom, že veškerá činnost státních orgánů by měla být v souladu s ústavou (a nikoli mimo ni), což je názor, který zastával i ÚS ve svém prvním nálezu.<sup>52</sup> Rozpracoval v něm do mnohých důsledků zásadu, že veřejné moci (včetně zákonodárné) je dovoleno pouze to, co jí ústava dovoluje výslovně, což aplikoval i na případy, kdy zákonodárce nevydává obecné zákony a kdy naopak vláda vydává nařízení zastupující zákon.<sup>53</sup> Ve své monografii o soudcovském přezkumu zákonů z roku 1932 se sice výslovně nevěnoval otázce zákonodárné delegace, ale řešil např. účinky nálezu ÚS zrušujícího zákon pro jeho neústavnost.<sup>54</sup> Oproti názoru, že ÚS ruší zákony s účinky *ex nunc* (který se opíral o znění § 20 zákona o ústavním soudě č. 162/1920 Sb. z. a n.),<sup>55</sup> Krejčí tvrdil, že zákony ruší ÚS s účinky *ex tunc*, protože jsou neústavní od svého vzniku, jak stanovuje čl. I. I. uvozoovacího zákona k ústavní listině.<sup>56</sup> Tento názor se ukázal později jako důležitý.<sup>57</sup>

<sup>47</sup> Weyr na s. 78 výslovně uznává Merklovu zásluhu na rozpracování hierarchie norem, a to jak z hlediska formálního [kdy vyšší norma má jinou platnost (*valeur normative*) než nižší], tak obsahového či materiálního (kdy jde o vztah normy zvláštní ke speciální). Když se formální kritérium aplikuje na dřívější zákon a pozdější nařízení v situaci, když jsou obě stejně obecné (a nelze tedy použít pravidlo *lex specialis derogat legi generali*), právě toto formální kritérium zajišťuje, že na vztah nelze aplikovat ani zásadu *lex posterior derogat legi priori*. Na s. 85 an. pak Weyr aplikuje stejné formální kritérium i na vztah mezi ústavním zákonem a zákonem: Z obsahového hlediska nelze použít pravidlo o *lex specialis* (protože jsou oba stejně obecné), z formálního hlediska pak nelze použít pravidlo o *lex posterior*. To je pro Weyra dobrým teoretickým důvodem pro „zdvojení“ (*dédoublement*) mj. i československého Národního shromáždění na ústavodárce a zákonodárce.

<sup>48</sup> WEYR, F. Delegace, in: *Slovník veřejného práva československého, svazek I. A až Ch*. Brno: Polygrafia – R. M. Rohrer, 1929, s. 321–323.

<sup>49</sup> WEYR, F. *Teorie práva*. Brno – Praha: Orbis, 1936, s. 288 an.

<sup>50</sup> Tato „odbočka“ v diskusi, kdy se především Krejčí a Neubauer věnovali nařizovací moci v právu jazykovém, byla vyvolána nálezem nejvyššího správního soudu č. 7173 Boh. A z března 1928 ve věci známé jako *Cheb proti Plzni*, kdy tento soud zrušil čl. 78 odst. 2 jazykového nařízení č. 17/1926 Sb. z. a n., protože odporoval jazykovému zákonu. Nařizovací moc podle jazykového zákona je však specifický případ, protože tzv. jazykové nařízení bylo vydáno přímo k provedení ústavního jazykového zákona č. 122/1920 Sb. z. a n.: Nařízení tedy neprovádělo určitý „obyčejný“ zákon, ale přímo zákon ústavní. Tato zvláštnost pak způsobila, že oba autoři uznávali to, že jazykové nařízení může být vydáno i *praeter legem*, protože zmocnění dle ústavního jazykového zákona činilo takovou širokou zákonodárnou delegaci souladnou s ústavou, tedy přípustnou. Viz KREJČÍ, J. K otázce platnosti čl. 78. odst. 2. jazykového nařízení. *Moderní stát*. 1928, roč. 1, s. 42 an., NEUBAUER, Z. Meze nařizovací moci v právu jazykovém. *Moderní stát*. 1928, roč. 1, s. 183 an. Podrobněji o celé odborné diskusi o nařizovací moci v jazykovém právu viz ŠEJVL, M. Dva zpolitizované jazykové spory před dvěma prvorepublikovými nejvyššími soudy v roce 1928 – příklad vlivu politiky na soudní rozhodování? In: ONDŘJKOVÁ, J. – MALÍŘ, J. a kol. *Ústavní soud ČR: strážce ústavy nad politikou nebo v politice?* Praha: Leges, 2020, s. 228 an.

<sup>51</sup> Viz zejména HOETZEL, J. Nařízení, in: *Slovník veřejného práva československého, svazek II. I až O*. Brno: Polygrafia – R. M. Rohrer, 1929, s. 793–807; WEYR, F. – NEUBAUER, Z. *Ústavní listina československé republiky. Její znění s poznámkami*. Praha – Brno: Orbis, 1931, zejména s. 41.

<sup>52</sup> KREJČÍ, J. *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy*. Praha: Moderní stát, 1931.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 83 an. (pro neobecné zákony) a s. 90 an. (pro nařízení zastupující zákon).

<sup>54</sup> KREJČÍ, J. *Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém*. Praha: Moderní stát, 1932, s. 88 an.

<sup>55</sup> § 20 zněl: „Uveřejnění nálezu ve Sbírce zákonů a nařízení má ten účinek, že ode dne uveřejnění zákonodárné sbory, vláda, všechny úřady a soudy jsou nálezem vázány.“

<sup>56</sup> Čl. I. odst. 1 zněl: „Zákony odporující ústavní listině, jejím součástkám a zákonům ji měnícím a doplňujícím jsou neplatné.“

Problém zákonodárné delegace se však obnovil po roce 1933, kdy byl v souvislosti s hospodářskou krizí přijat počátkem června zmocňovací zákon č. 95/1933 Sb. z. a n., o mimořádné moci nařizovací (dále jen „zákon o mimořádné moci“), jehož § 1 obsahoval opět velmi široké zmocnění vládě vydávat nařízení v záležitostech regulace hospodářství – s výjimkou situací, kdy sama ústavní listina počítá s tím, že regulovat lze jen zákonem, nebo kdyby šlo o zákonnou úpravu měny.<sup>58</sup> Oproti třeba výše zmiňovanému zákonu č. 337/1920 Sb. z. a n. však byla účinnost tohoto zákona omezena na dobu cca pěti měsíců, což lze na první pohled hodnotit jako pozitivní změnu. Na druhou stranu však § 5 zákona počítal s tím, že kdyby Národní shromáždění chtělo odepřít schválit nařízení vydaná podle tohoto zákona, musí tak učinit postupem podle § 48 odst. 1 ústavní listiny, což znamenalo, že takové odepření by muselo být provedeno nadpoloviční většinou všech poslanců i senátorů. Jinak řečeno: Pokud by parlament chtěl odepřít ratihabici již vydaných nařízení, musel k tomu použít postup pro změnu ústavního zákona. Dokonce i Hoetzel, jinak souhlasící se širokou zákonodárnou delegací, takové ustanovení považoval za protiústavní, protože podle něj parlament mohl snadněji změnit „obyčejný“ zákon než vládní nařízení;<sup>59</sup> podle Krejčího zase takové ustanovení odporovalo § 32 ústavní listiny, který stanovil, že každá sněmovna je způsobilá usnášet se za přítomnosti alespoň jedné třetiny jejích členů, přičemž výjimky může stanovit jen ústava samotná, tedy nikoli zákon.<sup>60</sup> Časově omezená účinnost zákona o mimořádné moci se však brzy ukázala jako iluzorní, protože byla neustále prodlužována až do konce června 1937,<sup>61</sup> a dokonce se objevila (dle čl. II. zákona č. 206/1933 Sb. z. a n.) i možnost subdelegace, tj. vláda získala pravomoc vydávat prováděcí nařízení k vládním nařízením vydaným na základě širokého zmocnění v zákoně o mimořádné moci. „Komplexní novela“ zákona o mimořádné moci provedená zákonem č. 109/1934 Sb. z. a n. pak dokonce vypustila z § 1 zákona výjimku v podobě výhrady zákona dle ústavní listiny (viz výše), což opět podstatně rozšířilo prostor nařizovací moci (nehledě na to, že tam, kde by podle ústavní listiny např. základní práva měla být omezována jen zákonem, nastoupilo jejich omezování i nařízením vlády).

Debata se však skutečně rozproudila nanovo až po roce 1936, kdy otázka již přestala být teoretickou, ale stala se i praktickou, a proto se k ní přidružily i související problémy týkající se následků případného zrušení zmocňovacích zákonů ÚS. V letech 1936 a 1937 bylo totiž vydáno několik soudních rozhodnutí: Nejvyšší správní soud (který do té doby v zásadě neměl příliš problém zmocňovací zákony akceptovat) nejdříve svým nálezením z 30. dubna 1936 č. 12.388 Boh. A učinil ustanovení § 10 odst. 1 vládního nařízení č. 252/1933 Sb. z. a n., o úsporných opatřeních personálních, neplatným ve vztahu k soudcům, protože

<sup>57</sup> Viz níže poznámka č. 74.

<sup>58</sup> § 1 zák. č. 95/1933 Sb. z. a n. zněl: „*Vláda se zmocňuje, aby po dobu mimořádných poměrů hospodářských, domácích i zahraničních, nejdéle však do 15. listopadu 1933 nařízením upravila celní sazebník republiky Československé a – pokud k tomu není zapotřebí zvláštního zákona podle předpisů ústavní listiny, nebo se nejedná o zákonnou úpravu československé měny – činila opatření pro přiměřenou úpravu cen a výrobních a odbytových poměrů v průmyslu, živnostech a zemědělství, jakož i pro zachování rovnováhy v hospodářství státním, státních nebo státem spravovaných podniků, ústavů, fondů a zařízení, jež z moci zákonné vybírají příspěvky, poplatky nebo dávky.*“

<sup>59</sup> HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. 2. vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 57 an. (První vydání je z roku 1934).

<sup>60</sup> KREJČÍ, J. *Zmocňovací zákon a ústavní soud: studie z československého práva ústavního*. Praha: Moderní stát, 1939, s. 44 an.

<sup>61</sup> Konkrétně zák. č. 206/1933 Sb. z. a n. prodloužil účinnost mimořádné moci nařizovací do konce června 1934, zák. č. 109/1934 Sb. z. a n. ji dále prodloužil do konce června 1935, zák. č. 131/1935 Sb. z. a n. do konce června 1936 a nakonec zák. č. 163/1936 Sb. z. a n. do konce června 1937.

soudcovské platy mohou být dle § 97 odst. 2 ústavní listiny upraveny pouze zákonem, a tedy nikoli vládním nařízením. Protože však nejvyšší správní soud nebyl příslušný posuzovat soulad právních předpisů s ústavou (k tomu byl příslušný dle čl. II. úvodovacího zákona k ústavní listině pouze ÚS), ale mohl dle § 102 ústavní listiny posuzovat soulad nařízení se zákonem, a protože podle původního znění § 1 zákona o mimořádné moci (i podle jeho novely č. 206/1933 Sb. z. a n.) nemohla vláda upravovat nařízením ty záležitosti, které ústavní listina výslovně svěřila zákonu,<sup>62</sup> mohl nakonec soud přijmout závěr, že ustanovení je protizákonné ve vztahu k soudcům. Tentýž soud pak 5. prosince 1936 obdobnou argumentací došel v nálezu č. 12.680 Boh. A k závěru o neplatnosti § 8 a 9 stejného nařízení, opět ve vztahu k soudcům. Na oba nálezy musela vláda reagovat, což učinila tak, že v Národním shromáždění prosadila zvláštní zákon č. 186/1937 Sb. z. a n., o úpravě některých platových poměrů soudců se zřetelem k úsporným opatřením personálním, který do budoucna republikoval všechna ustanovení zrušeného nařízení ve formě zákona.<sup>63</sup>

Nejvyšší soud pak 29. dubna 1937 podal k ÚS návrh na přezkum čl. I. odst. 2 zákona č. 109/1934 Sb. z. a n. a 1. června 1937 nejvyšší správní soud podal obdobný návrh.<sup>64</sup> Oba soudy brojily proti výše zmiňovanému článku právě proto, že vypustil ze zákona o mimořádné moci výjimku týkající se výhrad zákona v ústavní listině – zatímco nejvyšší soud se spokojil s tím, že namítal rozpor s § 97 odst. 2 ústavní listiny (čímž namítal neústavnost pouze ve vztahu k soudcům), nejvyšší správní soud namítal daleko širší rozpor s ústavní listinou, konkrétně se všemi ustanoveními ústavy, které počítaly s výhradou zákona.<sup>65</sup> Všimněme si přitom toho, že oba nejvyšší soudy aplikovaly zmocňovací zákony bez jejich zpochybňování vůči „prostým smrtelníkům“,<sup>66</sup> ale jakmile šlo o soudce, rázem změnilo názor.<sup>67</sup>

Uvědomíme-li si časovou souvislost mezi těmito návrhy na přezkum zmocňovacího zákona od obou nejvyšších soudů (z dubna a června 1937) a to, že v dubnu a květnu 1937 poslanecká sněmovna i senát (kde se politické strany dlouho nebyly schopny dohodnout na tom, koho navrhnout do soudcovských funkcí) a nakonec i prezident a vláda (namísto neexistujícího sněmu Podkarpatské Rusi) konečně podaly svá terna a že v červnu 1937 prezident jmenoval předsedou ÚS jeho bývalého předsedu Karla Baxu, možná pochopíme, proč vláda otálela s doručováním jmenovacích dekretů soudcům vlastně až do jara roku 1938 (když v lednu zemřel Karel Baxa a v dubnu 1938 složil slib nový předseda Jaroslav Krejčí), kdy se 10. května 1938 konečně sešel „druhý“ ÚS na své ustavující schůzi.<sup>68</sup> Lze se tedy oprávněně domnívat, že tuto téměř roční prodlevu se „znovuustavením“ ÚS

<sup>62</sup> Viz výše poznámka č. 58.

<sup>63</sup> K problému republikace viz níže v poznámce č. 74.

<sup>64</sup> LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*, s. 138 an.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 180 an.

<sup>66</sup> Např. k judikatuře NS a NSS akceptující vládní nařízení vydaná na základě zák. č. 337/1920 Sb. z. a n. viz přehledově KALOUSEK, V. *Mimořádná opatření*. In: *Slovník veřejného práva Československého, svazek II. I až O*. Brno: Polygrafia – R. M. Rohrer, 1929, s. 600 an.

<sup>67</sup> Za zmínku stojí také to (byť to s problematikou zákonodárné delegace nesouvisí), že 9. dubna 1936 podal nejvyšší soud návrh na přezkum některých ustanovení zákona č. 147/1933 Sb. z. a n., o stíhání protistátní činnosti státních zaměstnanců a některých jiných osob a o překládání soudců na jiné služební místo proti jejich vůli – viz LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*, s. 132. O tomto návrhu ÚS rozhodl náleženem ze dne 28. června 1939 tak, že je ve vztahu k soudcům z povolání neplatným. Jediný náležen ÚS, kterým tento soud uznal za neplatné ustanovení zákona pro jeho protiústavnost, se tedy také týkal postavení soudců – viz *ibidem*, s. 173 an.

<sup>68</sup> Viz *ibidem*, s. 134 an.

měla na svědomí obava, co by se stalo s vládními nařízeními přijatými na základě zmocňovacího zákona č. 109/1934 Sb. z. a n., kdyby ÚS tento zákon zrušil pro neústavnost.<sup>69</sup>

Představitelé domácí právní vědy do velké míry po roce 1936 zůstali na svých názorech: Tak např. Weyr dosti ostře napadl zmocňovací zákonodárství z teoretických pozic, kdy mj. dovozoval, že představují ohrožení demokracie<sup>70</sup> (což umírněněji zopakoval i ve své učebnici ústavního práva<sup>71</sup>), Hoetzel nadále širokou zákonodárnou delegaci hájil (byť se vyslovil pro protiústavnost některých ustanovení zákona č. 109/1934 Sb. z. a n., jak jsme viděli výše, a byť připustil, že „nemírné využívání ústavních možností není politicky potěšitelné a zdravé“<sup>72</sup>). Jistý posun v problematice však přinesl Krejčí, který pracoval především na tom, aby podal odpověď na otázky týkající se osudu vládních nařízení dle zmocňovacího zákona po jeho případném zrušení: Již ve spise o časové působnosti různých právních jevů z roku 1937 nastínil teoretické možnosti ratihabice takových nařízení,<sup>73</sup> pro československé právo tyto možnosti konkretizoval v kratším spise o tzv. sanaci vadných právních aktů, kdy probral různé možnosti takové sanace (tedy ratihabice),<sup>74</sup> aby poprvé konstatoval, že nejvhodnějším řešením ratihabice již vydaných vládních opatření je přijetí zvláštního ústavního zákona, který by se zpětnou účinností „zachránil“ již vydaná nařízení.<sup>75</sup> Definitivně pak Krejčí pojednal o účincích případného zrušení zmocňovacího

<sup>69</sup> Tuto obavu potvrzují i interní informace z kanceláře prezidenta zmiňované tamtéž, s. 139 an., a připouštěl ji i Krejčí, když napsal, že „lze usuzovati, že tyto průtahy byly v souvislosti s hrozícím výrokem ústavního soudu o neústavnosti zmocňovacího zákona [...], ať již obavy před ním byly odůvodněné čili nic.“ KREJČÍ, J. *Zmocňovací zákon a ústavní soud*, s. 15.

<sup>70</sup> WEYR, F. *Le problème des pleins pouvoirs législatifs. Annuaire de l'Institut international de droit public*. 1937, s. 41–72.

<sup>71</sup> WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 214 an. Zde doslova píše, že připuštěním takových širokých zmocnění exekutivě je „dotčena politická zásada demokratická“, protože v této zásadě „není jen obsažen povšechný postulát, aby normotvorná svrchovanost příslušela orgánu lidem bezprostředně stanovenému, nýbrž a by tímto orgánem byla též skutečně vykonávána.“

<sup>72</sup> HOETZEL, J. *Československé správní právo*, s. 58.

<sup>73</sup> KREJČÍ, J. *Právní jevy v čase (právně-teoretická studie)*. Praha: Moderní stát, 1937, s. 80 an.

<sup>74</sup> KREJČÍ, J. *O tak zvané sanaci vadných právních aktů*. Praha: Moderní stát, 1937, zejména s. 31 an. První možností je přiznání vládním nařízením moci zákona zpětně zvláštním zákonem, čímž ale vznikne především problém pravé retroaktivity a také problém, že taková „transformace“ nařízení v zákon není ústavou předpokládána, tudíž je podle Krejčího nemožná. Druhou možností je provedení téhož od vyhlášení zvláštního zákona (tedy bez pravé retroaktivity), což však dle Krejčího nutně „nezachraňuje“ na základě protiústavního zmocňovacího zákona již vydaná individuální rozhodnutí a navíc je (vzhledem k chybějící ústavní úpravě) podle Krejčího opět protiústavní (jako u první možnosti). Proto je vhodnější třetí možnost, tedy republikování všech již vydaných vládních nařízení jako součástí zákona (díky čemuž již není nutná „transformace“ nařízení v zákon), buď pouze s účinky do budoucna (čímž vzniká stejný problém jako u druhé možnosti), anebo i s retroaktivními účinky (čímž vzniká stejný problém jako u první možnosti). Konečně čtvrtou možností je zrušení pravomoci soudů přezkoumávat vládní nařízení (což vyžaduje novelu ústavy rušící její § 102) a pátoú je přijetí zákona autenticky interpretujícího dřívější (protiústavní) zákonné zmocnění (který však dle Krejčího nemůže být pravé retroaktivní). Všechny tyto možnosti jsou tedy problematické, pokud ÚS zruší zmocňovací zákon s účinky *ex tunc*, což byl Krejčího názor (vycházející především ze znění čl. I. uvozoovacího zákona k ústavní listině). Pokud by však platilo, že ÚS ruší protiústavní zákony s účinky *ex nunc* (viz výše), na první pohled by nebyl takový problém s „transformací“ nařízení do budoucna (dle druhé možnosti), ale objevil by se jiný problém spočívající v tom, že dle § 102 ústavy mohou soudy přezkoumávat náležitosti řádného vyhlášení zákona stanovené v § 48 a 51 ústavní listiny: V případě „transformace“ by však mnohé takové náležitosti u „transformovaných“ nařízení chyběly, takže by i do budoucna mohly soudy taková vládní nařízení zneplatňovat nebo rušit. Nejvhodnější je tedy třetí možnost (republikace), což však dle Krejčího nelze ústavně nepochybně učinit pouhým odkazem na již existující vládní nařízení, ale republikací všech ustanovení ve formě zákona (jako to učinil zák. č. 186/1937 Sb. z. a n. zmiňovaný výše).

<sup>75</sup> Viz *ibidem*, s. 10 an.: „Jen nejvyšší norma (ústava, ústavní zákon) řádně vydaná bude pravidelně svrchovaná ve stanovení způsobu sanace nižších obecných a individuálních aktů. Jen sanaci provedenou takovým nejvyšším státním aktem lze považovati za absolutní a jen ratihabici tohoto druhu lze nejen zabezpečiti platnost všech nižších norem a aktů, nýbrž po případě [...] zjednati ex post jejich naprostou právnost. Sanace (ratihabice) vadných norem (aktů) provedená jinými obecnými normami, tedy i zákonem (obyčejným) bude naproti tomu často jen relativní, v předpokladu,

zákona č. 109/1934 Sb. z. a n. ve své poslední monografii *Zmocňovací zákon a ústavní soud*, kterou podle vlastních slov v předmluvě dokončil již na počátku roku 1938 (kdy ještě nevěděl, že se stane v dubnu 1938 předsedou ÚS), jejíž vytištění pak (z důvodu, že byl předsedou ÚS) odložil na říjen 1938 a která nakonec vyšla až v roce 1939 (kdy už otázka zrušení zákona č. 109/1934 Sb. z. a n. ústavním soudem nebyla aktuální). K otázce přípustnosti samotné zákonodárné delegace zde zopakoval, že existuje pouze tehdy, když ji ústava výslovně připouští (nestačí tedy, když o ní mlčí),<sup>76</sup> meze delegace musí být stanoveny, protože jinak by nařízení na základě delegace vydané nebylo nařízením „ku provedení zákona“ a odporovalo by tak § 55 ústavní listiny,<sup>77</sup> doplnil další argument, že zákona je třeba nejen v případě ústavních výhrad zákona, ale vždy tam, kde jde o materiálněprávní úpravu, tj. tam, kde úprava není z hlediska svého obsahu (materiálně) určena zákonem.<sup>78</sup> Jde-li o důsledky případného nálezu ÚS o neústavnosti zmocňovacího zákona, Krejčí nejdříve uvažoval o tom, že by byl tento zákon zrušen s účinky *ex tunc* (jak se sám domníval), kdy popsal důsledky z hlediska právní jistoty opravdu dalekosáhlé<sup>79</sup> – právě proto byla nutná sanace, a to jen formou ústavního zákona.<sup>80</sup> Kdyby ÚS naopak zrušil zmocňovací zákon s účinky *ex nunc*, byla by do budoucna zrušena nařízení vydaná na jeho základě, nikoli však pro minulost – sanační opatření by pak byla opět nutná (patrně ve formě republikace obsahu nařízení), aby byl účinný obsah nařízení i do budoucna.

Všechny tyto úvahy o případném zrušení zmocňovacího zákona č. 109/1934 Sb. z. a n. však zůstaly v akademické rovině, protože řízení o návrhu obou nejvyšších soudů před ÚS nebylo nikdy dokončeno:<sup>81</sup> Vláda sice k návrhům zaslala své stanovisko (mj. i Hoetzelovo dobrozdání), soudce zpravodaj František Zikán v květnu 1938 dovodil, že ÚS může rozhodovat i o ústavnosti již neúčinných předpisů,<sup>82</sup> v červnu 1938 ÚS přijal za svůj (Krejčího) názor, že ruší zákony s účinky *ex tunc*, ale celé řízení učinilo bezpředmětným vydání

---

že ústava není změnitelná obyčejným zákonem a že zvláštním ustanovením ústavy není vyloučeno jakékoliv zkoumání platnosti zákonů.“ Jinými slovy, Krejčí upozornil na to, že sanace provedená „obyčejným“ zákonem (probíraná v předchozí poznámce) by mohla být přezkoumána ÚS a shledána jako protiústavní (z důvodů uvedených v předchozí poznámce).

<sup>76</sup> KREJČÍ, J. *Zmocňovací zákon a ústavní soud*, s. 60.

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 62 an.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 70 an.

<sup>79</sup> V tomto případě by totiž byly „dotčeny ve své právní existenci všechny akty, které byly odvozeny ze zákona prohlášeného za neplatný, a to rovněž *ex tunc*; třeba na ně pohlížeti, jako by nebyly vydány. Je sporné, jsou-li z této anulace vyňaty individuální akty, které nabyly právní moci.“ (Viz *ibidem*, s. 95). Navíc by podle Krejčího došlo i k „obživení“ těch norem, které byly protiústavním zmocňovacím zákonem již zrušeny: „Anulace zákona *ex tunc* mohla by ovšem zakládati povinnost orgánů výkonných, aby prováděly zákony a jiné normy, které byly protiústavně derogovány zákonem prohlášeným za neplatný. Na tyto normy bylo by třeba pohlížeti tak, jako by vůbec nebyly protiústavním zákonem derogovány.“ To by pak způsobilo „mnohdy zmatek v právních poměrech“. (viz *ibidem*, s. 96). O „obživení“ zrušené právní úpravy Krejčí uvažoval již dříve – viz KREJČÍ, J. *Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém*, s. 129.

<sup>80</sup> KREJČÍ, J. *Zmocňovací zákon a ústavní soud*, s. 97.

<sup>81</sup> Podrobně o tomto neukončeném řízení viz LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*, s. 180 an.

<sup>82</sup> Zikán zaujal názor podstatě shodný s tím, co tvrdil Krejčí, totiž, že ÚS nemá jen rušící funkci, ale i interpretační – viz KREJČÍ, J. *Zmocňovací zákon a ústavní soud*, s. 87 an. Za zmínku stojí tato citace ze s. 93 Krejčího knihy: „Kdyby se prosadil v praxi názor, že ústavní soud se nemůže zabývat normami, které již neplatí, otevřela by se cesta k praktickému vyřazení ústavního soudu z jakéhokoliv zkoumání zákonů. Jakmile by totiž byl podán návrh na zkoumání zákona ústavě pochybného, mohla by vyvolati vláda zrušení tohoto zákona dříve, než by došlo k rozhodnutí ústavního soudu. Ústavnímu soudu by tak nezbylo než odmítnout návrh pro nepříslušnost soudu. Jakmile by však došlo k takovému odmítnutí, byl by zákon obnoven, resp. vydán nový zákon téhož obsahu, případně se zpětnou působností od okamžiku, kdy byl původní zákon zrušen.“ Jak prorocká slova, připomeneme-li si rozhodování českých správních soudů o již neúčinných mimořádných opatřeních ministerstva zdravotnictví v současné pandemické krizi!

ústavního zmocňovacího zákona č. 330/1938 Sb. z. a n. dne 15. prosince 1938, který do budoucna (ve svém čl. II.) udělil širokou zákonodárnou delegaci vládě (takže se Národní shromáždění stalo téměř zbytečným orgánem), prezidentovi udělil pravomoc měnit dekretem ústavu (v čl. I.) a který zároveň zpětně (pravě retroaktivně) sanoval všechny zmocňovací zákony a také vládní nařízení na jejich základě vydaná (v čl. III.). Tím se pak otevřely dveře k ještě rozsáhlejšímu využívání zmocňovacích zákonů v tzv. druhé republice. Došlo tedy k přijetí řešení, pro které již nejméně od roku 1937 plédoval Krejčí, jenž jako ministr spravedlnosti ve vládě druhé republiky tento ústavní zmocňovací zákon také sám navrhoval. Lze si zaspekulovat, proč se tento dlouholetý a zřejmě i nejvýznamnější odpůrce široké zákonné delegace nakonec sám podílel na „absolutní sanaci“ (abych použil Krejčího termín) jejích důsledků: Když již nebylo možné protiústavní široké zákonodárné delegaci zabránit, musela být ústavně zhojena, protože alternativou by bylo obrovské narušení právní jistoty (připomeneme-li si závěry, k nimž Krejčí došel ve svých spisech o sanaci z roku 1937 a o důsledcích rozhodnutí o neústavnosti zmocňovacího zákona ve svém posledním spise).<sup>83</sup>

ÚS však přeci jen dostal jistou příležitost navázat i v praktické rovině na svůj první nálezný v tom smyslu, že právní názor v prvním nálezu vyslovený skutečně použil v konkrétní věci: Dne 23. května 1939 rozhodl o ústavnosti opatření Stálého výboru č. 291/1938 Sb. z. a n., o vyvlastnění a o některých jiných opatřeních k účelům hospodářského přebudování státu nebo dočasného hospodářského zajištění nezaměstnaných osob, ze 16. listopadu 1938, jehož ustanovení zmocňovaly vládu měnit nařízením toto opatření. ÚS v nálezu mj. konstatoval, že § 55 ústavní listiny uděluje jen zmocnění k vydávání nařízení *secundum legem*, tedy nikoli *praeter legem* či *contra legem*. Ani zákon (a tím méně opatření Stálého výboru) nemůže stanovit další dodatečné zmocnění vládě, protože by bylo protiústavní. Protiústavní jsou však pouze tzv. blanketová zmocnění: „*Naproti tomu zákonný předpis, který by v zásadě sám určoval abstraktní skutkové podstaty, a pouze k určení jejich detailů zmocňoval by vládu, byl by zmocněním k provedení v něm obsažených právních norem bližší konkretisací, tudíž zmocněním pohybujícím se v rámci § 55 ústavní listiny.*“<sup>84</sup> Tím se pomyslně „propojil“ první nálezný ÚS s jedním z jeho náleznů posledních, tudíž si lze pouze povzdechnout nad tím, že březnové události roku 1939 učinily tento nálezný prakticky bezcenným.

## 2. Souhrn dobových argumentů o delegaci zákonodárné moci a jejich zhodnocení

Většina dobových argumentů týkajících se široké zákonodárné delegace již byla přednesena v předchozí části tohoto textu, nyní jde o to je uspořádat a zhodnotit. Jana Osterkamp ve své zřejmě nejpodrobnější studii o zákonodárné delegaci v meziválečném československém právu chápe jako nejdůležitější argumenty ty, které se opírají o materiální pojetí zákona (zatímco formální pojetí zákona svědčí i pro velmi široké blanketové zmocnění k vydávání vládních nařízení) a ty, které se opíraly o suverenitu ústavy (zatímco naopak suverenita zákonodárce spíše „hověla“ široké zákonodárné delegaci). Za další znak

<sup>83</sup> O další Krejčího činnosti za tzv. druhé republiky a zejména za protektorátu zde netřeba pojednávat. Monograficky je tato činnost zpracována např. v KOUDELKA, Z. *Jaroslav Krejčí. Protektorátní premiér a předseda Ústavního soudu*. Praha: Leges, 2021.

<sup>84</sup> Citováno dle LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*, s. 171. Výrok nálezný bez odůvodnění publikován v 134/1939 Sb. z. a n. dne 2. června 1939.

diskuse o zákonodárné delegaci pak považuje to, že její zastánci i odpůrci argumentovali především textem ústavy.<sup>85</sup> Se všemi tvrzeními souhlasím, jen bych je chtěl poněkud doplnit: Jde-li o § 55 ústavní listiny, jeho text lze opravdu jen obtížně chápat tak, jak to na počátku celé diskuse činil Hoetzel, tedy že by meze zmocnění nebyly stanoveny vůbec, protože v tom případě by se nedalo poznat, že vládní nařízení na základě doložky vydaná jsou ještě nařízením prováděcími (tedy *secundum legem*) a nikoli nařízením *praeter legem*. Jisté meze tedy být stanoveny musely (jak připustil i Hoetzel v recenzi na Krejčího práci z roku 1923). Problémem samozřejmě je, že tyto meze by mohly být stanoveny i velmi obecně a nepřesně (jako ve zmocňovacích zákonech od roku 1933), což podle mého názoru činilo velmi obtížným soudní přezkum vládních nařízení vydaných dle těchto zmocňovacích zákonů dle § 102 ústavní listiny. Je však otázkou, zda taková obtížnost znamenala i úplné znemožnění takového přezkumu, jeho úplné „vyřazení ze hry“, protože i široké hranice jsou přece jen hranicemi a i vágní či neurčité právní předpisy lze aplikovat (což předvedly nálezy nejvyššího správního soudu č. 12388 Boh. A a 12680 Boh. A. z roku 1936). Uvědomíme-li si však obecněji, že hranice mezi nařízením *secundum legem* a *praeter legem* jsou nejasné, protože obecně lze jen obtížně říci, co je jen konkretizací povinnosti stanovené v zákoně samotném a co je stanovením nové povinnosti (jak si to uvědomovali třeba Weyr<sup>86</sup> a Neubauer<sup>87</sup>), touto argumentací se podle mého názoru daleko nedostaneme. ÚS ve svém prvním nálezu i v nálezu z května 1939 sice rozhodl, že nepřijatelná je úplná či blanketová delegace, to je však pouze extrémní případ.

Jako daleko slibnější se mi proto jeví argumentace opřená o zásadu, že i zákonodárce může provádět zákonodárnou delegaci jenom tehdy, kdy mu to ústava výslovně dovoluje, s níž pracoval ÚS již ve svém prvním nálezu, Weyr ji jako samozřejmou akceptoval v roce 1924, argumentoval jí i Petržíla a Krejčí ji rozpracoval ve své monografii o právnosti státních funkcí z roku 1931. Z tohoto úhlu pohledu se mi skutečně zdá Hoetzelova obhajoba široké zákonodárné delegace jako podivná.

Zvláštní problém pak tvoří otázka nařízení *contra legem*, především pokud jde o Neubauerovu konstrukci zrušení zákonných ustanovení již zmocňovacím ustanovením samotným s odkládací podmínkou vydání vládního nařízení (konstrukci, kterou vypracoval nejspíše k tomu, aby se vyhnul protiústavnímu důsledku, že jinak by byly zákony rušeny vládními nařízením). Neubauer jistě nechtěl říci, že zmocňovací ustanovení dává vládnímu nařízení jakýsi „bianco šek“ ke zrušení jakéhokoli zákonného ustanovení, když požadoval, aby podmíněně derogovaná ustanovení byla přesně označena. A jestliže je pak otázkou pouze to, jak takové podmíněně derogované ustanovení přesně označit, pak se opět vracíme k otázce nezřetelnosti či vágnosti mezi zákonodárné delegace zmiňované výše.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> OSTERKAMP, J. *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939)*, s. 113 an., v kratší a „zhuštěnější“ podobě pak OSTERKAMP, J. *Ústavní soud v meziválečném Československu*, s. 392 an.

<sup>86</sup> WEYR, F. *Soustava československého práva státního*, s. 226.

<sup>87</sup> NEUBAUER, Z. *Meze moci nařizovací*, s. 45.

<sup>88</sup> Neubauerův příklad, že podobně podmíněně deroguje ústava zákonná ustanovení, pokud to později prohlásí mezinárodní smlouva, se mi nezdá případný především z toho důvodu, že je rozdíl mezi tím, kdy ústava (nebo i konkrétní zákony) připouští, aby normy z jiného právního systému, který navíc postuluje svou vlastní nezávislost na vnitrostátním právu (normy mezinárodního práva), derogovaly zákonná ustanovení, a mezi tím, kdy normy z téhož právního systému, které mají navíc nižší právní sílu než zákon (vládní nařízení), činí totéž. Někdo by mohl argumentovat tak, že hlavní rozdíl spočívá v tom, že vládní nařízení přímo deroguje zákon, zatímco mezinárodní smlouva nederoguje zákonné ustanovení, ale pouze je činí neaplikovatelným na určité právní vztahy. To však není příliš důsledné, protože výsledek obou postupů je vlastně stejný: Určitá právní norma se nesmí použít pro určité právní vztahy.



Samotná Neubauerova konstrukce tedy problém neústavnosti nařízení *contra legem* neřeší.

Navíc je vhodné si uvědomit, že i když zmocňovací zákony z roku 1933 a roku 1934 sice přijal zákonodárce sám, tyto zákony vlastně činily parlamentní kontrolu nad vládními nařízeními iluzorní, protože nadměrně obtížnou (a nejspíše také protiústavní), o čemž svědčí výše zmiňovaný § 5 zákona o mimořádné moci.<sup>89</sup> V takovéto podobě šlo skutečně o „bianco šek“ vládě, který z parlamentu v mnoha otázkách regulace hospodářského života vlastně dělal zbytečný orgán, jak to ostatně tvrdil i první nález ÚS.

K právní argumentaci ÚS z nálezu z roku 1922 a z roku 1939 bych chtěl připojit ještě poslední poznámku: Z obou nálezů plyne, že široká zákonodárná delegace je ústavně nepřijatelná tehdy, když nemá vůbec žádné meze. Kdyby ÚS stanovil, že protiústavní je i tehdy, když jsou meze příliš obecné nebo neurčité, protože jinak by byl znemožněn soudní přezkum vládních nařízení vydaných v rámci takové zákonodárné delegace a „vyřazen ze hry“ § 102 ústavní listiny, celý průběh diskuse o zákonodárné delegaci by možná mohl být jiný: Především nejvyšší správní soud by tak mohl dostat do ruky „nástroj“, kterým by mohl taková vládní nařízení skutečně přezkoumávat, a pokud by je skutečně ve větší míře rušil, vystavil by vládu a parlament důsledkům (spočívajícím v přijímání vyššího počtu sanačních zákonů jako byl 186/1937 Sb. z. a n.), což by možná mohlo parlament i vládu přesvědčit o tom, že využívání široké zákonodárné delegace není tou nejhodnější cestou právní regulace.<sup>90</sup>

### 3. Povaha delegace zákonodárné moci jako zmocnění – nevýlučné udělení pravomocí, jejich výlučného propůjčení nebo převod

Na závěr bych chtěl připojit i obecnější teoretickou úvahu o pojmu delegace zákonodárné pravomoci v kontextu pojmu zmocnění, k níž mne celá meziválečná diskuse inspirovala. Weyr ve svých francouzsky psaných člancích z let 1927 a 1937 začíná svou argumentaci soukromoprávně, kdy spatřuje paralelu mezi takovou delegací a plnou mocí v soukromém právu (ostatně jeho článek z roku 1937 má *plein pouvoir* již v názvu). Tato paralela však vůbec „nesedí“: Když je osoba v soukromém právu plně svéprávná, je způsobilá uzavřít smlouvu, na základě níž bude jednat jejím jménem a na její účet jiná osoba (zástupce)

<sup>89</sup> K tomu, jak tato kontrola zákonodárcem skutečně probíhala, viz např. HOFFMANN, J. Kontrola moci nařizovací parlamentem. In: HÁCHA, E. (red.). *Pocta k šedesátým narozeninám dr. Jiřího Hoetzla*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě, 1934, s. 265–280, WINTER, L. Jak sněmovny vyřizují vládní nařízení. *Právník*. 1930, roč. 69, s. 569–574.

<sup>90</sup> Nabízí se paralela s jiným právním stanoviskem, byť přijatým v odlišném kontextu: Ačkoli podle čl. 13 ústavy francouzské IV. republiky z roku 1946 byla zákonodárná delegace výslovně zakázána, parlament a vláda nadále pokračovaly v praxi pocházející ze III. republiky, kdy na základě zmocnění byly vydávány dekrety z moci zákona (*décrets-lois*), což oba orgány technicky prováděly tak (aby se vyhnuly otevřenému rozporu s čl. 13), že rámcovým zákonem (*loi-cadre*) vyjmuly určitou materii ze zákonů (*délégalisation*) a ponechaly ji vládě k úpravě nařízením. K této praxi se vyjádřila ve svém stanovisku Státní rada (tedy ve své funkci správní a poradní, nikoli ve své funkci správního soudu) dne 6. února 1953, kdy v principu takovou praxi „posvětila“ se dvěma výjimkami: Za prvé, tato praxe nesmí být prováděna v otázkách, kdy ústava sama nebo Deklarace práv člověka a občana (na niž odkazovala preambule ústavy IV. republiky) říká, že úprava nějakých záležitostí je vyhrazena zákonu. Za druhé, nesmí být prováděna ani tehdy, kdy by meze nařizovací moci byly „definovány v pojmech příliš nepřesných a obecných“ (*définie en terms trop imprécis ou généraux*). Viz FAVOREU, L. et al. *Droit constitutionnel*. 21. vydání. 2019, s. 853 an. Právě tato druhá podmínka mi poněkud chybí v obou nálezech ÚS.

ve vymezeném rozsahu (který může být i velmi široký), což znamená, že „jednotlivec (zastoupený) v rámci vlastního sebeurčení autorizuje jiného, aby ten vytvořil regulaci, která má pro zastoupeného právně platit“.<sup>91</sup> Podstatou takové autorizace tedy je, že zástupce získává „právní možnost jednat na účet zastoupeného“,<sup>92</sup> či jinými slovy „způsobilost jednat jménem jiného na jeho účet“.<sup>93</sup> Tato právní možnost či způsobilost je tedy zvláštním případem obecné způsobilosti k právnímu jednání (svéprávnosti), případem, kterému bychom mohli klidně říkat i „pravomoc“, pokud by toto označení bylo v soukromém právu stejně běžné jako v právu veřejném.<sup>94</sup> Při této autorizaci však nedochází k nějakému převodu části způsobilosti (převodu pravomoci) ze zastoupeného na zástupce, ale spíše k vytváření nové způsobilosti (pravomoci), kterou by bez autorizace zástupce neměl, protože zastoupenému nadále zůstává jeho způsobilost ke stejným právním jednáním, k nimž je autorizován zástupce: „Existence zastoupení sama o sobě nevylučuje způsobilost zastoupeného jednat samostatně; zastoupení nemá „vytěšňující“ účinky.“<sup>95</sup> Jinými slovy, zastoupený své pravomoci nijak neztrácí, může je nadále vykonávat a může třeba vytvářet nové pravomoci dalším zástupcům, když se na tom s nimi dohodne.<sup>96</sup> Zastoupený má tedy v podstatě plnou kontrolu nad tím, co koná zástupce, a to nejen tím, že jej zmocnil (vytvořil mu pravomoc k tomu, aby jednal jeho jménem a na jeho účet), ale i tím, že si nadále podržuje své pravomoci, případně dodatečně schvaluje to, co vykonal zástupce přestoupivší rozsah zastoupení.<sup>97</sup> Jde tedy o zmocnění nevýlučné.

Oproti tomu delegace zákonodárné pravomoci (jak již napovídá sám její název<sup>98</sup>) se obvykle definuje jako převod zákonodárné moci zákonodárcem na jiný orgán.<sup>99</sup> A to je něco dosti jiného než případ smluvního zastoupení probíraný výše, protože když je pravomoc zákonodárcem převedena, pak lze říci, že ji zákonodárce již nemůže vykonávat (stejně jako už věřitel nemůže požadovat splnění pohledávky po dlužníku, když ji už převedl cesí). Kontrola zákonodárce nad jednáním zmocněného orgánu je tedy dosti omezena, kdy v úvahu připadá typicky pouze kontrola nad rozsahem převedených pravomocí. Zákonodárná delegace se však liší i od cesě či novace v tom, že může být časově omezená (a takovou i pravidelně bývá dle mnoha současných evropských ústav, které ji připouštějí),<sup>100</sup> je zvratná, což znamená, že převedené pravomoci si může zákonodárce zase „vzít

<sup>91</sup> MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III. § 419–654. Věci a právní skutečnosti*. Praha: Leges, 2014, s. 43.

<sup>92</sup> *Ibidem*, s. 39.

<sup>93</sup> *Ibidem*, s. 48.

<sup>94</sup> Robert Alexy ostatně píše, že výrazy jako *power* (tedy vliv v hohfeldovské klasifikaci), „kompetence“, „autorizace“, „způsobilost“ (*capacity, Fähigkeit*) apod. označují totéž, což je schopnost měnit někomu jeho subjektivní práva. Viz ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 150. Ponechme stranou to, že v soukromém právu se většinou počítá s tím, že způsobilosti nemusí být výtvořem pozitivního práva (např. právní osobnost fyzické osoby není výtvořem občanského zákoníku, ale tento ji uznává), zatímco ve veřejném právu se většinou pracuje s tím, že pravomoci orgánům jsou vytvářeny ústavou.

<sup>95</sup> MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III. § 419–654. Věci a právní skutečnosti*, s. 45.

<sup>96</sup> Viz např. § 439 občanského zákoníku.

<sup>97</sup> Viz např. § 440 občanského zákoníku.

<sup>98</sup> Připomeňme si, že pojem delegace (*delegatio*) se v klasickém římském právu používal pro cesi (*delegatio nominis*) a novaci (*delegatio debiti*), což jsou případy převodu obligace. Viz HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a system soukromého práva římského*. 4. opravené vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 578 an.

<sup>99</sup> Viz např. WEYR, F. *Delegace*, s. 321, KYSELA, J. *Zákonodárství bez parlamentů. Delegace a substituce zákonodárné pravomoci*, s. 35, FAVOREU, L. et al. *Droit constitutionnel*, 171 an.

<sup>100</sup> Viz např. KYSELA, J. *Zákonodárství bez parlamentů. Delegace a substituce zákonodárné pravomoci*.

zpět“, pokud odvolá (do budoucna zruší) zmocnění, a v úvahu připadá typicky i dodatečné schvalování toho, co přijal zmocněný orgán. Tato časová omezenost, zvrtnost a možnost ratihibice tedy na druhou stranu zase posilují kontrolu zákonodárce nad jednáním zmocněného orgánu. Tento rozdíl v časové omezenosti, zvrtnosti a možnosti ratihibice (od jiných případů převodu pravomocí) může být podstatný v tom, že vlastně nedochází ani tak k převodu pravomocí, ale spíše k jejich propůjčení, když toto propůjčení může zákonodárce kdykoli odvolat – propůjčené pravomoci nejsou totéž, co převedené pravomoci, ale jde „pouze“ o to, že výkon pravomocí nemůže být nadále vykonáván zmocnitelem (zákonodárcem), ale pouze zmocněncem (zmocněným orgánem), dokud zmocnitel nezruší zmocnění. Pravomoci jsou propůjčeny v tom smyslu, že nadále zůstávají zákonodárci.

K podobné situaci dochází i v případě politické reprezentace (tedy politického zastupování), kdy jeden z prvních autorů, který v rámci reprezentace uvažoval, byl Hobbes v *Leviathanovi*: Podle tohoto spisu je společenská smlouva uzavřena mezi všemi členy vzniknuvšího státního tělesa a touto smlouvou členové zmocňují suveréna (aktéra či zmocněnce) k tomu, že budou autory (tedy zmocniteli) všech jeho činů v politické sféře.<sup>101</sup> Hobbes tedy zkonstruoval společenskou smlouvu jako smlouvu, jíž je zástupce (suverén) zmocňován tak, že pravomoci jsou mu buď propůjčovány zastoupenými (jak tvrdí třeba David Gauthier<sup>102</sup> nebo u nás Vojtěch Belling), anebo jsou na něj převáděny (jak naznačují jiná místa *Leviathana*,<sup>103</sup> jak tvrdí Quentin Skinner<sup>104</sup> nebo asi nejvýrazněji Jean Hamptonová<sup>105</sup>). Propůjčení je však asi vhodnější koncept, protože když je pravomoc převáděna pod podmínkou (a u Hobbese jde o to, že členové státního tělesa převádějí pod podmínkou, že suverén ochrání jejich životy a zdraví), pak vlastně nejde o trvalý a nezvratný převod (protože když není splněna podmínka, převod je možné zvrátit), ale o propůjčení. A stejně tak je možné hovořit o propůjčování pravomocí u Locka v případě jeho společenské smlouvy, která výslovně vylučovala zákonodárnou delegaci.<sup>106</sup> Důležité však je, že u Hobbese i Locka jde o propůjčení výlučné, protože by nedávalo smysl, aby členové státního tělesa (u Hobbese) nebo lid (u Locka) propůjčovali tytéž pravomoci ještě někomu jinému, tj. jinému suverénovi (u Hobbese<sup>107</sup>) či jinému zákonodárci (u Locka), a ani nedávalo smysl, aby je vykonávali nadále (po uzavření společenské smlouvy) sami.

<sup>101</sup> „[U]rčit jednoho člověka nebo jedno shromáždění, aby byli nositeli jejich osoby a aby každý přijal a uznal sebe jako autora čehokoli, co ten, kdo nese jejich osobu, učinil nebo dá učinit ve věcech týkajících se společného míru a bezpečnosti, a v tomto ohledu podříditi každý svou vůli jeho vůli a své úsudky jeho úsudku.“ Viz HOBBS, T. *Leviathan*. Praha: Oikoymenh, 2009, kap. XVIII., s. 120. Vojtěch Belling výstižně píše: „Hobbes zde hovoří o tom, že na autorizovanou osobu je přenášeno ‚right of governing my self‘, čemuž je ovšem v kontextu jeho pojetí autorizace nutno rozumět tak, že přenášeno je použití tohoto práva, které však nadále zůstává autorovi, tedy jednotlivci. Touto autorizací nevzniká nyní kolektivní osoba lidu, jež by se dále vzdávala své moci ve prospěch konkrétní jiné osoby jako v *De Cive*, nýbrž reprezentativní umělá osoba. Autorizován je totiž bezprostředně konkrétní člověk nebo shromáždění, které má vůči každému jednotlivci povahu umělé osoby, a stává se tak reprezentantem každého jednotlivce.“ Viz BELLING, V. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filosofii*. Brno: CDK, 2014, s. 80.

<sup>102</sup> GAUTHIER, D. P. *The Logic of Leviathan. The Moral and Political Theory of Thomas Hobbes*. Oxford: Clarendon Press, 2009.

<sup>103</sup> Např. HOBBS, T. *Leviathan*, kap. XVI., s. 115: „Každý člověk za sebe dává svou pravomoc jejich společnému zástupci a veškeré jeho jednání uznává za vlastní, pokud ho autorizoval bez omezení.“

<sup>104</sup> SKINNER, Q. *O státě*. Praha: Oikoymenh, 2012, s. 76.

<sup>105</sup> HAMPTON, J. E. *Hobbes and the Social Contract Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

<sup>106</sup> LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. Praha: Svoboda, 1992, kap. XI., s. 114: „Legislativa nemůže přenést moc dávat zákony do jiných rukou, neboť protože je to toliko moc propůjčená od lidu, ti, kdo ji mají, nemohou ji postoupit jiným.“

<sup>107</sup> To tvrdí třeba Gauthier výslovně – viz GAUTHIER, D. P. *The Logic of Leviathan. The Moral and Political Theory of Thomas Hobbes*, s. 152 an.

Z toho podle mne plyne následující: Pojem zmocnění by měl být nejspíše zachován jako pojem jednotný, především proto, aby byl dostatečně obecný pro používání v mnoha různých koncepcích (a také proto, že jde o jeden ze zásadních pojmů pro normativní systémy jako takové).<sup>108</sup> Tento jednotný pojem zmocnění znamená, že zmocnitel uděluje zmocněnci pravomoci (či jakési dílčí způsobilosti k jednáním). Podle charakteru pravomocí, které jsou udělovány, jde buď o udělení výlučné, nebo nevýlučné. Nevýlučné zmocnění (udělení pravomocí) pak znamená, že zmocnitel tytéž pravomoci může nadále využívat (jako v případě smluvního zastoupení, třeba dle našeho občanského zákoníku), zatímco výlučné zmocnění (udělení pravomocí) znamená, že zmocnitel tytéž pravomoci již využívat nemůže. V případě nevýlučného zmocnění má zmocnitel velkou kontrolu nad tím, co s jeho pravomocemi dělá zmocněnec, protože může kdykoli sám použít tytéž pravomoci (a jde často o to, kdo je použije dříve, podle hesla „kdo dřív přijde, ten dřív mele“ či *prior tempore potior iure*, chcete-li<sup>109</sup>) a zároveň kontroluje, zda zmocněnec nepřekročil zmocnění, případně provádí dodatečné schválení (ratihabici) jednání překračujících zmocnění, nebo kontroluje substituci (subdelegaci), tj. situaci, kdy zmocněnec zmocňuje další zmocněnce. Naopak v případě výlučného zmocnění je zmocnitelova kontrola menší, protože již sám nemůže využívat pravomocí, které udělil – většinou však může nadále kontrolovat rozsah zmocnění, provádět dodatečné schvalování zmocněncova výkonu pravomocí, může zmocnění zrušit nebo takové zmocnění jinak podmiňovat, může i kontrolovat subdelegaci apod. V tomto smyslu by šlo hovořit o propůjčování pravomocí. Extrémním případem výlučného zmocnění je pak převedení pravomocí, které je trvalé a nezvratné (a které pravděpodobně nenajdeme ani u tak význačného zastávce absolutní moci suveréna jako je Hobbes) a při němž zmocnitel úplně ztrácí kontrolu nad jednáním zmocněnce (stejně jako v případě převodu obligace v soukromém právu). V této poslední situaci jde opravdu o onen „bianco šek“ zmocněnci.

K čemu je taková pracovní „typologie“ (která je zde pouze nastíněna, nikoli do detailů propracována) pro pojem zákonodárné delegace dobrá? Za prvé k tomu, abych ukázal, že chápání zákonodárné delegace jako převodu pravomocí je chybné a také dosti nešťastné – charakter zákonodárné pravomoci prostě vylučuje to, aby byla trvale a nezvratně převáděna. Za druhé, i zákonodárná delegace může být chápána buď jako výlučné zmocnění, nebo jako nevýlučné, přičemž z pojmu zmocnění samotného (z toho, že zmocnitel uděluje zmocněnci pravomoci) nelze bez dalšího poznat, o který případ jde – proto když se třeba Kysela ptá, jak velká je kontrola zastoupeného (zákonodárce) nad zástupcem (vládou či jiným orgánem),<sup>110</sup> plyne odpověď nikoli z pojmu zmocnění samotného, ale spíše z toho, co o něm říká pozitivní právo, tedy ústava. Takováto odpověď samozřejmě málokdy pomůže (podobně jako ironické právnícké rčení „tam, kde problém začíná, komentář k zákonu končí“), ale mohou nám pomoci presumpce a zásady, které interpretujeme

<sup>108</sup> Připomeňme si, že celá normativní teorie Kelsena či Weyra tematizovala vztahy mezi normami z dynamického hlediska jako zmocňování (zatímco ze statického hlediska jako soulad či možná vyplývání).

<sup>109</sup> Viz MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III. § 419–654 Věci a právní skutečnosti*, s. 45 an.

<sup>110</sup> „Co by se mělo mýnit vyloučením zásahu do oblasti delegované normotvorby: nepřipustnost konkurující normotvorby ze strany zmocnitelů, zapovězení změn v aktech delegovaného zákonodárství ze strany zmocnitelů, nebo nemožnost kontroly návrhů těchto aktů jejich potvrzením či zrušením? Anebo to závisí výlučně na právní úpravě, jak by naznačovaly systémy delegovaného zákonodárství v zemích s výslovným oprávněním parlamentu zasáhnout?“ KYSELA, J. *Zákonodárství bez parlamentů. Delegace a substituce zákonodárné pravomocí*, s. 42 an. Kysela se tamtéž nakonec rozhoduje (z důvodů „nerozmazávání“ odpovědnosti) pro variantu výlučného zmocnění.

z obsahu a „nastavení“ konkrétního ústavního systému. Za třetí, lze si uvědomit analogii mezi trvalým a nezvratným převodem zákonodárné pravomoci a trvalým a úplným zcizením těch práv jednotlivce, která se označují za nezcizitelná – jestliže je pojem nezcizitelnosti práv v něčem jasný, pak v tom, že zakazuje nejen úplné převody práv označovaných jako nezcizitelná, ale i jejich převody částečné, ale trvalé a tedy i nezvratné.<sup>111</sup> Za čtvrté, to, co platí pro zákonodárce, bude v právním systému, který pracuje s ústavním právem, jež je hierarchicky nadřazeno zákonnému, tím spíše platit i pro ústavodárce – pokud budeme předpokládat, že i on je nadán sebeurčením analogickým sebeurčení osoby v soukromém právu. Za páté, pokud půjde o ústavodárce, který reprezentuje lid (tedy demokratického ústavodárce, kterého zmocňuje lid jakožto *pouvoir constituant*), budou i vztahy reprezentace mezi lidem a ústavodárcem probíhat v nějakém typu zde představeného zmocnění. Jinými slovy, pojem zmocnění bude jednotný jak pro soukromé právo, tak pro veřejné právo a pro pojem politické reprezentace (a pokud se mi ho jednotně „vybudovat“ nepodařilo, je to moje chyba).

Zdá se mi, že variant zmocnění mezi třemi zde nastíněnými typy – nevýlučné udělení pravomocí, výlučné propůjčení pravomocí a převod pravomocí – by mohlo být i více<sup>112</sup> a že by se mohly i lišit důsledky těchto tři variant, ale domnívám se, že na podrobnější zpracování zde již není místa a je třeba je ponechat k dalšímu propracování (které může samozřejmě i zkritizovat zde nastíněnou „typologii“).

## Závěr

V tomto článku jsem se pokusil jednak podrobně představit celý průběh diskuse o zákonodárné delegaci tak, jak ji vyvolal první náleze československého ÚS z listopadu roku 1922, rozebrat argumenty pro a proti takové delegaci a kriticky je zhodnotit (když za rozhodující argumenty proti přípustnosti zákonodárné delegace považují především zásadu, že zákonodárce jakožto orgán veřejné moci má dovoleno pouze to, co mu ústava dovoluje výslovně, a dále argument vycházející z toho, že příliš široké a nepřesné meze zákonodárné delegace vlastně činily nadměrným soudní přezkum nařízení podle § 102 ústavní listiny). Tyto úvahy mne potom inspirovaly k pokusu chápat zákonodárnou delegaci jako specifický případ zmocnění, kdy jsem se ve třetí části článku snažil teoreticky rozlišit tři typy zmocnění – nevýlučné udělení pravomocí, výlučné propůjčení pravomocí a převod pravomocí. Snad tento text ukazuje, že i úvahy staré téměř sto let mohou být dodnes inspirativní.

<sup>111</sup> Podrobněji k nezcizitelnosti práv viz např. ŠEJVL, M. Lidská práva jako diskursivní pojem. *Právnick*. 2017, roč. 156, s. 493 an.

<sup>112</sup> Viz např. sdílení pravomocí mezi EU a členskými státy dle čl. 4 Smlouvy o fungování EU. Lze se ptát, jestli je toto sdílení pravomocí zvláštním případem nevýlučného zmocnění (když stejné pravomoci může využívat nejen EU, ale i nadále členské státy), anebo jde o specifický případ (protože členské státy mohou tyto kompetence využívat v zásadě jen tehdy, když je přestane využívat EU, tudíž nenastává situace „kdo dřív přijde, ten dřív mele“). To však zde nemusíme řešit.

## Delegation of Legislative Powers and Czechoslovak Inter-War Constitutional Court

Michal Šejvl

**Abstract:** The discussion about constitutionality of delegation of legislative powers from parliament to government is probably one of the most important debates in Czechoslovak inter-war legal scholarship. The article firstly presents the first decision of Czechoslovak constitutional court from November 1922, when the court expressed the opinion that very wide delegation of legislative power is unconstitutional. Next, the article chronologically follows the discussion between advocates of wide delegation (typically Jiří Hoetzel) and its critics (typically Jaroslav Krejčí) against the background of legislative practice (enabling acts of 1920, 1933 and 1934) and of case-law (in 1936 supreme administrative court decided on illegality of government decree issued on the basis of wide delegation of legislative powers, in 1937 both supreme court and supreme administrative court put motions to constitutional court suggesting unconstitutionality of enabling act of 1934, in 1939 constitutional court decided on unconstitutionality of legislative act because it had established such a wide delegation). The article tries to critically examine arguments pro et contra wide delegation of legislative powers and basically agrees with critics of this wide delegation: The decisive arguments are (next to those already presented in contemporary Czech legal scholarship) that even lawgiver can use its powers only in cases when constitution expressly permit it and that very wide delegation of legislative powers to government makes judicial review of government decrees (issued on the basis of the delegation) excessively difficult or even impossible. Inspired by the inter-war discussion the article concludes by theoretical elaboration of general concept of authorization and tries to distinguish three types of authorization – non-exclusive grant of competences (powers), exclusive conferring (or “lending”) of competences and transfer of competences.

**Keywords:** delegation of legislative power, enabling acts, Czechoslovak constitution of 1920, Czechoslovak constitutional court, Jiří Hoetzel, Jaroslav Krejčí, František Weyr, Zdeněk Neubauer, constitutional review, authorization, representation