

Právněteoretické a politologické aspekty zákonodárné delegace *

Jan Kysela**

Zatímco v předchozím článku jsme se seznámili s teritoriálně omezenou podobou zákonodárné substituce, tj. výkonu zákonodárné pravomoci místo zákonodárného sboru, na jehož straně existuje právní či faktická překážka legislativní činnosti (přerušené nebo ukončené zasedání, ukončené volební období, nezpůsobilost se sejít kvůli obstrukci nebo krizovým situacím), zde je předmětem naší pozornosti zákonodárná delegace. Jde o druhou ze základních situací, kdy je zákonodárnou pravomocí vybaven nejen zákonodárný sbor, nýbrž i další orgán či orgány, v tomto případě však nikoliv v roli substituta zákonodárného sboru, nýbrž paralelně s ním, a to na základě zmocnění. Přijímání právních normativních aktů se silou zákona tak není

monopolizováno zákonodárcem ve formálním smyslu, tj. zákonodárným sborem.

Delegované zákonodárství je přítomno v praxi mnoha současných států, ale též Evropské unie, a je podrobováno zkoumání jak z pozic právních (přípustnost, rozsah, kontrola; vztah k nařizovací moci exekutivy a výhradám zákona), tak politologických (poměr k dělbě moci, demokratický deficit, oslabování parlamentů). Pro některé teoretiky a praktiky je jedním z nástrojů poměrně efektivní legislativní reakce na stále složitější problémy soudobých komplexních společností, pro jiné jde o výraz deparlamentarizace rozhodování o zásadních věcech a symptom netransparentního, až autoritářského vládnutí.¹ Ne vždy je však jed-

* Tento článek volně navazuje na stať „Substituce výkonu zákonodárné pravomoci parlamentů v Československu, České republice a na Slovensku“, která byla publikována v ČPVP č. 2/2005. Byl zpracován v rámci grantového projektu GA ČR č. 407/05/0822; jeho základem je tematicky poněkud odlišný text, původně otištěný ve sborníku Gerloch, A., Maršálek, P. (eds.): *Zákon v kontinentálním právu* (Eurolex Bohemia, Praha, 2005), pod názvem „Úvod k teorii zákonodárné delegace: pojem a typy“.

** JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu a Právnická fakulta UK

¹ Deparlamentarizace se sice stala nejzřetelnější v procesu evropské integrace, jiným jejím projevem však byly právě různé formy zákonodárné delegace, předjednávání důležitých rozhodnutí vládními poradními výbory s reprezentacemi socioekonomických zájmů (tripartity apod.), jejichž ujednání některé parlamenty již jen potvrzovaly, případně referenda připravující parlament o reprezentační

notně chápáno, co se vlastně delegovaným zákonodárstvím míní.

Institut zákonodárné delegace zde budeme zkoumat v perspektivě dosti abstraktní. Půjde nám totiž především o vymezení pojmu, identifikaci typů, přehled základních situací, kdy se objevuje, vztah k nařizovací moci a hodnocení z hlediska efektivity, dělby moci a demokratické kontroly vlády. Konkrétnější pohled na podobu zákonodárné delegace ve vybraných státech a u nás bude tématem posledního z trojice článků.

I. „DELEGACE“ A „DELEGACE ZÁKONODÁRNÉ PRAVOMOCI“

Delegace znamená „svěření“, „přenesení“, „příkazání“ či „zmocnění“. „Přenesení“ však někdy bývá spojováno spíše s „devolucí“, což je u nás pojem zavedený v procesním právu (civilním, trestním, správním) pro označení účinku opravného prostředku, v jehož důsledku o věci rozhoduje orgán vyššího stupně než je orgán, proti jehož rozhodnutí opravný prostředek směřuje. V současné Velké Británii je ovšem jako devoluce popisován proces přenášení kompetencí centra na částečně autonomní regiony, resp. kompetencí britského parlamentu na regionální shromáždění ve Skotsku, Walesu, Severním Irsku a zčásti též Velkém Londýně.² Devoluci a delegaci v poněkud jiném kontextu rozlišuje P. Barša, když píše v souvislosti se státním monopolem násilí o jeho „devoluci“ na substátní a transstátní úroveň (hranice států nerespektující etnické konflikty, organizovaný zločin, terorismus) a jeho „delegaci“ na nadstátní instituce typu NATO, EU či OSN.³

Věda správního práva rozeznává delegaci jako přenesení, resp. jako propůjčení výkonu státní správy. V prvním případě jde o přenos na subjekty veřejné správy zákonem, v případě druhém o nenárokové propůjčení výkonu státní správy autorizací nebo koncesí, tedy správním aktem.⁴

Pro naše potřeby snad můžeme vzít za zavedené vymezení delegace ve veřejném právu jako přenosu kompetence zmocnitele na zmocněnce: „*Delegaci (delegatio) rozumí se povšechně úkon, jímž někdo (delegant) přenáší na jiného (delegatus) vykonání aktu,*

kteř by jinak vykonal, resp. vykonati mohl nebo měl sám... V užším smyslu mluví se o delegaci, když to, co se přenáší, jeví se jako pravomoc čili kompetence.“, uvádí F. Weyr.⁵ Ve své „Teorii práva“ Weyr píše o delegaci také jako o „*poměru normy (relativně) prvotní, vyšší, normy obecnější, s širším obsahem, k normě (relativně) druhotné, nižší, konkrétnější, přičemž se druhotná norma musí držet v rámci daném jí normou prvotní a neodporovat jí*“.⁶

V posledně zmíněném smyslu s pojmem delegace pracuje také Z. Neubauer, podle nějž zachycuje situaci, kdy normotvorný subjekt vydá normu, v níž podrobně nestanoví povinnosti k určitému jednání, nýbrž stanoví povinnost plnit normy vydané jiným subjektem, resp. povinnost jiného normotvorného subjektu vydat normy zavazující třetí osoby. Vyšší norma je normou delegační; může mít různé podoby podle míry obsahové určitosti (materiální determinace): od normy blanketní, která stanoví pouze kompetenci k vydání norem (formální determinace), až po podrobnou (úplnou) normu, která zmocňuje k pouhé aplikaci prostou logickou subsumpcí na konkrétní případy.⁷ Delegaci je zde vlastně celé vyplývání právního řádu z jeho normativního ohniska, tj. ústavy, jež je prvotní delegační normou; delegace je spojena s hierarchií.⁸

Kromě toho však Neubauer užívá pojmu delegace i v souvislosti se vznikem státu. Stát je podle něj odvozen do delegujících norem předstátních, jejichž tvůrcem je Bůh, panovník nebo lid. Např. v monarchiích shledává dvojí delegační poměr: jednak mystický (od Boha k panovníkovi), jednak reální (od panovníka k jiným normotvorným funkcionářům). Postupným osamostatňováním na Bohu nabývá panovník plné suverenity; jeho autorita se tím však stává profánní a je ohrožitelná stejně profánní autoritou lidu, jejímž základem je koncepce společenské smlouvy. V této souvislosti Neubauer probírá i otázku odvolatelnosti zmocnění, která má značný význam i pro delegační vztahy při výkonu pravomocí ústavních orgánů. V obecné rovině vymezené debatou o společenské smlouvě konstatuje odvolatelnost zmocnění na základě souhlasu obou stran – jde přece o smlouvu, která implikuje rovnost vzájemně zavázaných stran. Zmocnění pro existenci a činnost státní moci může být chápáno dvojitým základním způsobem. Buď jen jako ideový odkaz k prameni moci, anebo jako aktuálně trvající nej-

monopol. K. VON BEYME: *Die Parlamentarische Demokratie. Entstehung und Funktionsweise 1789–1999* (Wiesbaden, 3. vyd. 1999), str. 540 násl., v tomto kontextu dokonce zvažuje, zda se z parlamentů, slovy Bagehotovými, nestává pouze „*dignified part of the constitution*“.

² Devoluci může být i „*přechod věcné příslušnosti z nižšího úřadu na úřad (zpravidla) vyšší přímo ze zákona*“, např. uplynutím lhůty. HENDRYCH, D. a kol.: *Správní právo. Obecná část* (Praha, 5. vyd. 2003), str. 560.

³ BARŠA, P.: *Imanence a sociální pouto* (Brno, 2001), str. 105.

⁴ HENDRYCH, D. a kol.: dílo cit. v pozn. 2, str. 405 násl.

⁵ WEYR, F.: *Delegace*, in: *Slovník veřejného práva československého. Sv. I.* (Brno, 1929, reprint Praha, 2000), str. 321.

⁶ Citováno podle ELIÁŠ, K.: *Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce*, in: *Právní rozhledy* č. 9/2003, str. 434.

⁷ NEUBAUER, Z.: *Státověda a teorie politiky* (Praha, 2. vyd. 1948), str. 20–22.

⁸ Obdobně uvažuje i další normativista, A. Procházka: Ten mj. za ryze delegační normu považuje normu blanketní. Viz PROCHÁZKA, A.: *Tvorba práva a jeho nalézání* (Praha – Brno, 1937), str. 82.

vyšší normotvornou kompetenci; ve druhém případě je možný odpor při překročení zmocnění – jako poslední nástroj garancí výkonu moci *intra vires* připouští právo na revoluci.⁹

Konečně též autor ve specializovaném pojednání píše o „delegaci moci zákonodárné“, k níž dochází tehdy, „jestliže zákon buď v celém rozsahu materie, jíž se týká, nebo v určité její části neobsahuje žádné normativní úpravy, nejvýše ve formě zcela všeobecných, in concreto neaplikovatelných zásad, a zmocňuje k vydání normativní úpravy moc výkonnou nařízením (tzv. zmocňovací zákon).“¹⁰

Ke dvěma předchozím autorům je možno přiřadit i O. Weinbergera, který chápe delegaci opět jako zmocňovací pravidla, jimiž se zabývá jednak v rámci logiky norem, jednak ve své typologii právních pravidel (reflexe Hartových pravidel o změně práva). S delegací, tj. zmocněním k tvorbě norem, spojuje dvě normativní části: pravidlo o tvorbě práva, které stanoví podmínky vzniku nové normy, a kompetenční pravidlo, v němž seznáme, kdo, jakým způsobem, a zda na základě příkazu nebo na základě dovolení nové normy vytvoří. Pravidla o tvorbě práva mohou být vázána např. na právní událost, anebo na právní akt. „Zmocnění k tvorbě norem představuje normativní základnu procesů tvorby nových právních pravidel a individuálních právních norem.“ Delegaci neomezuje na vztahy mezi orgány veřejné moci (oficiální tvorba práva), ale uplatňuje ji i vůči osobám (autonomní tvorba práva).¹¹

Všichni tři autoři se tak či onak vypořádávají s ryzí naukou právní (jako spolutvůrce, jeden z pokračovatelů a kritický navazovatel) a tím i s Kelsenem, pro nějž je zmocnění jednou z funkcí norem: „Normativní funkce zmocnění znamená propůjčit jednotlivci moc stanovit a užívat normy.“ V oblasti práva to znamená, že normy vzniklé bez zmocnění jsou nicotné. Výkon oprávnění k tvorbě norem může být buď nařízený (příkaz vydat), nebo nenařízený (dovolení vydat). Zmocnění implikuje příkaz adresátům práva uposlechnout normy vydané v jeho rámci.¹²

Recentní česká právněteoretická literatura má k normativismu podstatně dále, protože pojem „delegace“ ve smyslu odvozování právního řádu, včetně aktů aplikace práva, z jediného normativního ohniska příliš nepoužívá. Ostatně i v současném českém právu delegaci najdeme jen v sousloví „delegace při uzavírání

manželství“, „delegace v civilním řízení“ a „delegace v trestním řízení“.¹³ Delegaci v civilním a trestním řízení soudním sice znalo i meziválečné právo československé, dobový výklad o delegaci však přesto začíná delegací moci zákonodárné, jíž se „rozumí přenesení pravomoci, která přísluší zákonodárnému orgánu (parlamentu), na orgány výkonné (vládu, ministerstvo) zvláštním zmocňujícím úkonem ze strany orgánu zákonodárného“.¹⁴ Zákonodárná delegace tak je výšečí Weinbergerovy delegace k oficiální právo tvorbě.

V naší novější literatuře V. Knapp píše o zákonodárné delegaci „zákonodárné“ pravomoci, za niž považuje generální nebo konkrétní zmocnění k vydávání podzákonných právních předpisů. Generální zmocnění představuje čl. 78 Ústavy, základ konkrétního zmocnění čl. 79 Ústavy. Zmocňovací normy jsou mu subtypem norem blanketových, které spojují část právní normy s její jinou částí, obsaženou v jiném právním předpisu, který není přesně specifikován. Obsahem zmocňovací normy je jednak samo zmocnění k normotvorbě, jednak určení delegovaného normotvorného subjektu a vymezení předmětu právní úpravy. Zákonodárná delegace má být co nejušpornější, jinak se těžiště právního řádu přesouvá od legislativy k exekutivě.¹⁵

Ve starší práci kolektiv autorů pod Knappovým vedením delegaci rozumí přenesení legislativní pravomoci, kdy ji za stanovených podmínek vykonává někdo, komu jinak nepřisluší. Delegovaný orgán musí být legislativním orgánem a věc, kterou má upravit, musí spadat do jeho působnosti. Odvozená norma je limitována mezemi delegace.¹⁶

V podobném smyslu užívá pojem „zákonodárná delegace legislativní pravomoci“ Z. Šín. Míjí ji oprávnění k vydání prováděcích předpisů na základě zákona. Delegace může být kreativní, tzn. je podmínkou užití legislativní pravomoci (čl. 79 Ústavy), anebo kumulativní, kdy je zmocnění formulováno, přestože delegovaný subjekt má nepodmíněnou legislativní pravomoc, tj. může vydávat prováděcí právní předpisy *secundum et intra legem* bez zvláštního podnětu (čl. 78 Ústavy).¹⁷

J. Grospič odlišuje u nás nepřipustnou „delegaci zákonodárné moci“ od přípustné „delegace podzákonodárné tvorby právních norem“, jež se dále dělí podle generálního a zvláštního zmocnění k sekundární normotvorbě.¹⁸

⁹ NEUBAUER, Z.: dílo cit. v pozn. 7, str. 179 násl.

¹⁰ NEUBAUER, Z.: *Zákon a zákonodárství*, in: Slovník veřejného práva československého. Sv. V. (Brno, 1948, reprint Praha, 2000), str. 582.

¹¹ WEINBERGER, O.: *Norma a instituce. Úvod do teorie práva* (Brno, 1995), str. 50–51, 75–77.

¹² KELSEN, H.: *Všeobecná teorie norem* (Brno, 2000), str. 115 násl.

¹³ HENDRYCH, D. a kol.: *Právní slovník* (Praha, 2001), str. 109.

¹⁴ WEYR, F.: dílo cit. v pozn. 5, str. 321.

¹⁵ KNAPP, V.: *Teorie práva* (Praha, 1995), str. 160–161.

¹⁶ KNAPP, V. (red.): *Teoretické problémy tvorby československého práva* (Praha, 1983).

¹⁷ ŠÍN, Z.: *Tvorba práva a její pravidla* (Olomouc, 2000), str. 35.

¹⁸ GROSPÍČ, J.: *Ústavní základy a limity tvorby práva*, in: KNAPP, V. a kol.: *Tvorba práva a její současné problémy* (Praha, 1998), str. 89 násl.

Za delegaci považuje zmocnění k přijetí nižších právních předpisů rovněž V. Vopálka. Vzhledem k zásadě přednosti zákona požaduje jeho dostatečnou určitost, bez níž by se (mj.) veřejná správa pohybovala *praeter legem*.¹⁹

Konečně J. Boguszak operuje s pojmem „extenze exekutivy“, kterým je zaprvé obsahově neurčité zmocnění pro vydávání právních předpisů exekutivy, a zadruhé zmocnění k vydávání nařízení s mocí zákona.²⁰

Pomineme-li Neubauerovu delegaci jako formu vzniku státu odvozováním z předstátních norem, vidíme zde přinejmenším dva teoretické přístupy. První chápe delegaci jako odvozování různých úrovní právního řádu z jednoho normativního ohniska, druhý jako přenos kompetence zmocnitel na zmocněnce. Ve skutečnosti jde možná o dvě strany téže mince: hierarchie právního řádu koresponduje určitým normotvorným subjektům.²¹ V obou případech se operuje se vztahem vyššího a nižšího. První pojem je vázán na obecnou teorii práva, druhý expanduje do práva platného a může být konkretizován v dalším pojmu, jímž je „zákonodárná delegace“, resp. „delegace zákonodárné pravomoci“, případně „delegace zákonodárné moci“, jež chápou jako synonyma (viz však rozdíly mezi Knappem a Grospičem).

Jako výjimku z relativně zavedeného chápání delegace můžeme brát kritické upozornění K. Eliáše na koncepci některých teoretiků pracovního práva, kteří ve svém oboru delegací rozumějí odkaz zákoníku práce na konkrétní ustanovení občanského zákoníku, jichž se má v pracovněprávních vztazích použít.²²

Pro úplnost je vhodné vedle pojetí právních zmínit i jeden z konceptů politické vědy. G. O'Donnell užívá pojmu delegativní demokracie pro označení typu zpravidla prezidentského systému v zemích se slabou demokratickou tradicí, tíživými socioekonomickými problémy a nízkou mírou konsolidace režimu (F. Tudjman, L. Kučma, některé latinskoamerické země). Vítěz prezidentských voleb je začasťe vnímán jako zachránce

národa, opírá se o hnutí a s jeho pomocí obchází parlament. Cítí se být zmocněn vládnout v zájmu lidu, jež sám zná nejlépe.²³

II. POJETÍ ZÁKONODÁRNÉ DELEGACE

Důvody delegace kompetence mohou být založeny na principech efektivity nebo subsidiarity, ve sféře normotvorby i na větší flexibilitě zmocněnce k úpravě technických, detailních, místně specifických, případně relativně rychle se měnících poměrů (zvláště krizové situace) apod. Normotvorný proces v oblasti zákonodárné delegace by se měl ve srovnání s klasickým zákonodárným procesem vyznačovat vyšší rychlostí a lepší znalostí věci.

Mluvíme-li o delegaci zákonodárné pravomoci, míníme tím zmocnění vydávat (přijímat) obecně závazné normativní akty týkající se lidského jednání (práv a povinností osob nejen fyzických), resp. úkolů orgánů veřejné moci. Takové zmocnění poskytuje parlament (legislatura, zákonodárny sbor) hlavě státu nebo vládě, případně i jiným vykonavatelům veřejné moci.²⁴ Vychází se přitom z materiálního pojmání zákonodárné moci jako moci právotvorné (H. Kelsen), z něhož vyplývá, že všeobecné a občany zavazující právní předpisy mohou být přijímány jen se souhlasem parlamentu jako reprezentanta suverénního lidu (funkce a povinnost tvořit právo).²⁵ Zvláštní procedura vybavuje takové akty formální mocí zákona.²⁶

Zákonodárny sbor je v této optice suverénním parlamentem, resp. výlučným delegátem původního normotvůrce (suverénního lidu) v oblasti tvorby právních norem. Delegátů však může být i více, z čehož se, jak ještě uvidíme, odvíjí pře o povahu nařizovací moci vlády: je odvozena přímo od lidu, nebo až od parlamentu?²⁷

Spory obvykle probíhají v závislosti na ústavní úpravě, která „přirozený“ monopol zákonodárného

¹⁹ HENDRYCH, D. a kol.: dílo cit. v pozn. 2, str. 60.

²⁰ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: *Teorie práva* (Praha, 2001), str. 46.

²¹ V prvním případě jde o vztah právních norem, v případě druhém o vztah legislativních orgánů – obdobně viz KNAPP, V. (red.): dílo cit. v pozn. 16.

²² ELIÁŠ, K.: dílo cit. v pozn. 6, str. 434. Toto pojetí se však zjevně stabilizuje, soudě alespoň podle vystoupení M. BĚLINY na veřejném slyšení Senátu k rekodifikaci pracovního práva dne 4. října 2005.

²³ Viz HLOUŠEK, V., KOPEČEK, L.: *Hybridní demokracie*, in: HLOUŠEK, V., KOPEČEK, L. (eds.): *Demokracie. Teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie* (Brno, 2003), str. 291–293.

²⁴ Od této delegace horizontální (mezi státními mocemi) je třeba odlišit delegaci vertikální, tj. delegaci části pravomocí, resp. působností členských států federace ve prospěch federace. Viz GROSPIČ, J.: *Struktura států*, in: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda I. díl Obecná státověda* (Praha, 1998), str. 136. Obdobně je tomu ve vztahu členský stát – Evropská unie: V. BALÁŠ k tomu ve vazbě na díkci čl. 10a Ústavy ČR uvádí, že přenést (delegate) můžeme pravomocí shora dolů; výrazem nadřazenosti EU by bylo postoupení (transfer). Viz BALÁŠ, V.: *Poměr mezinárodního práva a práva vnitrostátního*, in: BLAHOŽ, J., BALÁŠ, V., KLÍMA, K.: *Srovnávací ústavní právo* (Praha, 2. vyd. 2003), str. 391–392.

²⁵ Obdobně GROSPIČ, J.: dílo cit. v pozn. 18, str. 81 a 89, který se odvolává na Z. NEUBAUERA, nebo BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: dílo cit. v pozn. 20, str. 44.

²⁶ KREJČÍ, J.: *Delegace zákonodárné moci v moderní demokracii* (Praha, 1924), 6, str. 121–122. Obdobně k odvozenosti právní síly právního předpisu od způsobu přijetí KNAPP, V. a kol.: *Tvorba práva a její současné problémy* (Praha, 1998).

²⁷ NEUBAUER, Z.: dílo cit. v pozn. 7, str. 380. Těž autor ovšem myšlenku monopolu parlamentu k právotvorbě odmítá – viz

sboru na právotvorbu respektuje, anebo různým způsobem a v různém rozsahu prolamuje.²⁸ Vedle nařízení s mocí zákona tak může být za delegaci zákonodárné pravomoci považováno každé zmocnění k vydání právního normativního aktu přesahujícího dostatečně určité provádění zákonů (tzv. blanketové zmocnění), v předválečném Německu byla za akty delegovaného zákonodárství považována i právní nařízení (*Rechtsverordnung*) upravující práva a povinnosti občanů na rozdíl od správních nařízení (*Verwaltungsverordnung*), jež sloužila k provedení zákonů pro potřeby úřadů a blížila se tak interním normativním instrukcím.²⁹

Pokud bychom právotvorný monopol parlamentu vztáhli vskutku ke všem právním předpisům, byly by součástí delegace i prováděcí právní předpisy, které jsou v praxi nezbytné vzhledem k požadavku stability a obecnosti zákona (viz někteří čeští autoři citovaní výše).

II.1 DELEGACE V ŠIRŠÍM A UŽŠÍM SMYSLU: PROVÁDĚNÍ ZÁKONŮ A ZMOCŇOVACÍ ZÁKONODÁRSTVÍ

Po mém soudu tak lze rozlišit dva základní pohledy. Podle prvního je vydávání jakýchkoli právních normativních aktů zásahem do domény parlamentu, a proto též výrazem zákonodárné delegace. Dochází zde vlastně ke splynutí jedné ze základních funkcí státu, tj. stanovování norem (narozdíl od vyřizování jednotlivých určitých úkolů), v materiálním a ve formálním smyslu: tvorba právních norem je přiřčena výlučně formálnímu zákonodárci, tzn. zákonodárnému sboru.³⁰

Podle druhého pohledu existuje autonomní sféra nařizovací moci vlády (hlavy státu), přičemž o zákonodárnou delegaci se jedná až tehdy, vydává-li exekutiva právní normativní akty mimo vlastní působnost nařizovací moci, tj. mimo provádění obsahově určitých zákonů (*secundum et intra legem*); o specifiku prerogativy ještě bude řeč. Obsahová určitost zákona je důležitá k eliminaci blanketového zmocnění, v němž chybí

dostatečné vymezení předmětu prováděcí úpravy. Zákon i v tomto případě sice formálně zůstává prvotním aktem, obsahově jím je však až prováděcí předpis.³¹ C. K. Allen podotýká, že čím širší je delegace, tím horší je právní kontrola – nakonec je jakákoliv úprava *intra vires*.³² Specifickým případem jsou nouzová nařízení, jež za výjimečných okolností (stavů) mohou měnit i zákonné právo.

K. Loewenstein považuje zákonodárné oprávnění vlády za jeden z nejvýznamnějších prostředků *Interorgan-Kontrolle*. Rozlišuje vládní normotvorbu na základě vlastního práva vlády a na základě delegace, kterou dále dělí. Delegací v užším smyslu rozumí nařizovací právo vlády, tj. právo vydávat předpisy k provedení a aplikaci zákonů, zatímco za delegaci v širším smyslu považuje zmocňovací zákonodárství.

Ve starší francouzské literatuře Carré de Malberg oba pojmy prohazuje: delegací v úzkém smyslu slova je u něj zmocňovací zákonodárství, resp. vydávání nařízení s mocí zákona.

Uplatnění nařizovacího práva může být podle Loewensteina vázáno na výslovné zmocnění zákonem, k jehož provedení má být vydáno, anebo vyplývá přímo z výkonné funkce vlády (má dbát o výkon zásadních rozhodnutí parlamentu zohledněním odbornosti, technických detailů, časového tlaku).³³ V každém případě musejí nařízení výkonné moci respektovat meze zákona, k čemuž slouží kontrola parlamentu (anglosaské státy) nebo soudů (někdy jsou nařízení chápána jako správní akty *ultra vires*³⁴, jindy jde o kontrolu ústavnosti a zákonnosti právních předpisů).

Zmocňovací zákonodárství podle Loewensteinova názoru začasťe reaguje na paralýzu parlamentu, který na vládu přenáší odpovědnost za hospodářskou reformu, ochranu měny apod. Zpravidla je oprávnění vlády vydávat nařízení s mocí zákona omezeno časovým limitem a parlament si vymíní oprávnění nařízení potvrdit nebo zrušit (ve Velké Británii *affirmative and negative resolutions*).³⁵

Otázka zachování vlivu zmocnitele na výkon delegované kompetence nicméně není zcela jednoznačná.

NEUBAUER, Z.: *Zákon a zákonodárství*, in: Slovník veřejného práva československého. Sv. V. (Brno, 1948, reprint Praha, 2000), str. 583.

²⁸ J. KREJČÍ k tomu podotýká, že pokud ústavy neupravují alespoň zákony provádějící nařízení, praxe si je vynutí. KREJČÍ, J.: dílo cit. v pozn. 26, str. 125. Exekutivní normotvorbu, ať už na základě delegace, nebo bez ní, považují za nevyhnutelnou v moderním státě také současní britští autoři MIERS, D. R., PAGE, A. C.: *Legislation* (London, 2. vyd. 1990), str. 5 násl., str. 104 násl., nebo BORTWICK, R. L.: *Delegated Legislation*, in: SHELL, D., BEAMISH, D. (eds.): *The House of Lords at Work* (Oxford, 2000), str. 137 násl.

²⁹ KREJČÍ, J.: dílo cit. v pozn. 26, str. 120–121. Správní nařízení přímo označuje za vnitřní předpis HENDRYCH, D. a kol.: dílo cit. v pozn. 2, str. 106, nebo SLÁDEČEK, V.: *Obecné správní právo* (Praha, 2004), str. 67..

³⁰ JELLINEK, G.: *Všeobecná státověda* (Praha, 1906), str. 649.

³¹ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: dílo cit. v pozn. 20, str. 46.

³² ALLEN, C. K.: *Law and Orders* (London, 1947), str. 61. V zásadě shodně HOETZEL, J.: *Nařízení*, in: Slovník veřejného práva československého. Sv. II. (Brno, 1932, reprint Praha, 2000), str. 806.

³³ Jde buď o (konkrétním zmocněním) podmíněné, anebo nepodmíněné uplatnění legislativní pravomoci; srov. ŠFN, Z.: dílo cit. v pozn. 17, str. 35–36.

³⁴ Podle KREJČÍ, J.: dílo cit. v pozn. 26, str. 13 násl. a str. 90 násl., tento názor zastávali někteří francouzští teoretici a zčásti judikatura soudů USA.

³⁵ LOEWENSTEIN, K.: *Verfassungslehre* (Tübingen, 2. vyd. 1969), str. 210 násl.

Jde zkrátka o to, jestli si může zmocnitel vyhradit právo v konkrétním případě věc atrahovat. Není v tomto ohledu „devoluce“ pojmově odlišná od „delegace“ právě v možnosti rozhodnout v poslední instanci zmocnitelem, resp. v možnosti atrakce? Je nutné odlišit výkon správních činností, do nichž by bylo zasahování možné, od normotvorby, kde by bylo vyloučené?³⁶ Co by se mělo mýnit vyloučením zásahů do oblastí delegované normotvorby: nepřipustnost konkurující normotvorby ze strany zmocnitele, zapovězení změn v aktech delegovaného zákonodárství ze strany zmocnitele, 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?

Koneckonců široké diskreci normotvůrce nahraďují i úvahy Neubauerovy, který obecně o (nejen zákonodárné) delegaci píše, že může být jak částečná (s výhradou jiných rozhodnutí, s vymíněním si kontroly), tak úplná, jak dočasná, tak jednou provždy daná. Dělení normotvorby mezi delegující a delegátem považuje spíše za dělbu normotvorné práce, než za dělbu moci.³⁷

Např. v USA je různým modifikacím delegace zákonodárné moci věnována pozornost již velmi dlouho, a to s nejednoznačnými závěry. Širší shoda se možná rýsuje snad jen v jisté volnosti Kongresu svou pravomoc delegovat, čímž se však – až do odvolání delegace – vzdává možnosti si konkrétní věci atrahovat, resp. zasahovat do nich formou legislativního veta.³⁸

Troufám si tvrdit, že při absenci odlišné úpravy by přinejmenším měla být považována za charakteristický rys delegace nemožnost měnit rozhodnutí zmocněného orgánu. Opačný postup vede k rozmazání odpovědnosti či k pochybnostem o tom, zda může být hybridně přijatý akt následně měněn pouze delegátem. Specifickou situaci nicméně představují rozhodnutí o právních normativních aktech, které vytvářejí jednotlivé hierarchické vrstvy právního řádu, v jejichž rámci se lze pohybovat. Nařízení s mocí zákona mohou být měněna nařízením s mocí zákona nebo zákony, běžná nařízení nařízením atd. Nařízení s mocí zákona i zákony mají stejný stupeň právní síly, mohou se tedy vzájemně

novelizovat i rušit, nebylo-li by stanoveno jinak.³⁹ Podobné diskuse se ostatně někdy vedou o vztazích mezi zákony přijatými parlamentem, resp. v referendu; stále jde ovšem o zákony. Při střetu paralelní právní úpravy by se uplatňovala zásada *lex posterior derogat legi priori*.⁴⁰ Zákon však nemůže zasahovat do výkonu běžné moci nařizovací, neboť přísluší jiné ze státních mocí. Totéž platí o vztazích mezi jednotlivými vykonavateli nařizovací moci.

Pohled na zákonodárnou delegaci tedy závisí především na ústavní úpravě. Ústavodárce je suverénním zřizujícím nejen jednotlivé vykonavatele veřejné moci, ale rovněž stanovujícím jejich kompetence, jež nejsou vlastním právem těchto orgánů, nýbrž funkcí, kterou jim ústava svěřuje, ne však proto, aby jí disponovaly podle své libosti, nýbrž aby jí samy vykonávaly podle ústavních pravidel (jsouce mocí ustavenou).⁴¹ Ze zásady „*delegata potestas non delegatur*“ vyplývá pro případ určení kompetencí samým ústavodárcem (což je případ zákonodárné kompetence parlamentu, nikoli však nutně třeba všech funkcí kreačních a kontrolních, jež lze opřít i jen o zákon běžný) nemožnost jejich změny obyčejným (běžným) zákonodárcem. Svědčí tomu mj. hierarchie právního řádu.⁴²

Pokud ústavodárce přímo vyjme určité segmenty právní úpravy z moci parlamentu a svěří je vládě s tím, že je bude reglementovat svými akty (typicky Ústava francouzské Páté republiky nebo současná Ústava portugalská, ve prospěch prezidenta však také polská Ústava po roce 1935), nejde o delegované zákonodárství ve smyslu parlamentního zmocnění k tvorbě právních normativních aktů, ale o široce pojatou *Boguszakovu* „extenzi exekutivy“. Na pojmu zákonodárné delegace bychom v tomto případě mohli trvat jen při abstrahování od ústavní úpravy s odkazem na „přirozený“ právotvorný monopol parlamentu.

Stejně tak se nedomnívám, že bylo delegací *ex lege* oprávnění předsednictva Federálního shromáždění nebo Rady obrany státu přijímat opatření s mocí zákona, neboť jde zaprvé o úpravu ústavní, která může působnost orgánů vymezit téměř jakkoliv, zadruhé o úpravu aktivovanou až při nečinnosti Federálního shromáždění, což značí substituci.⁴³

³⁶ HENDRYCH, D.: *Správní věda. Teorie veřejné správy* (Praha, 2003), str. 96, popisuje delegaci správních agend na nižší stupně, ovšem se zachováním vertikální organizační struktury a oprávněním zasahovat do rozhodování nižších stupňů, jako dekoncentraci.

³⁷ NEUBAUER, Z.: dílo cit. v pozn. 7, str. 380 násl.

³⁸ EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt and Aussenpolitik* (Basel und Frankfurt am Main, 1993), str. 51. Podobně byla v USA v 19. století shledána protiústavními referenda s odůvodněním nepřipustnosti *ad hoc* zasahování do výkonu moci svěřené lidem orgánům moci ustavené. Viz ZAKARIA, F.: *The Future of Freedom. Illiberal Democracy at Home and Abroad* (New York – London, 2003), str. 187.

³⁹ Je třeba souhlasit s Hoetzelovou kritikou Boh. Adm. 1351, kde jsou prováděcí nařízení (správně) chápána jako doplněk zákona, pročez mají být (nesprávně) pojímána jako normy zákonné. Viz HOETZEL, J.: *Nařízení*, in: *Slovník veřejného práva československého*. Sv. II. (Brno, 1932, reprint Praha, 2000), str. 806.

⁴⁰ KREJČÍ, J.: dílo cit. v pozn. 26, str. 123.

⁴¹ Reprodukce Esmeinovy teze podle KREJČÍ, J.: *Moc nařizovací a její meze* (Praha, 1923), str. 5. V dobové literatuře obdobně Duguít.

⁴² WEYR, F.: dílo cit. v pozn. 5, str. 322.

⁴³ Viz KNAPP, V. (red.): dílo cit. v pozn. 16.

Vedle této formy kvalifikovaného prolomení právo-
tvorného, resp. zákonodárného monopolu parlamen-
tu ústavodárcem, kdy podle mne o delegaci nejde,
bychom měli rozlišovat ústavodárcovo přímé udělení
oprávnění exekutivě vydávat normativní akty s mocí
zákona od ústavodárcova zmocnění parlamentu, aby
sám oprávnil exekutivu vydávat normativní akty s mo-
cí zákona. Obojí můžeme označit za korektně provede-
nou zákonodárnou delegaci, neboť zde existuje vztah
konkurence parlamentu a exekutivy v oblasti tvorby
primárních normativních aktů. Přesto je evidentní roz-
dílnost obou situací v podobě zmocnění, resp. v kon-
strukci zmocnitele: v jednom případě rozhoduje o akti-
vací zákonodárné delegace parlament, ve druhém niko-
liv. V jednom případě tak jsou parlament i exekutiva
rovnocennými delegáty ústavodárce jako moci ustavu-
jící, ve druhém případě je exekutiva spíše delegátem
parlamentu.

Konečně se můžeme setkat i se zákonným zmocně-
ním pro tvorbu právních normativních aktů se silou
zákona bez výslovné ústavní opory, kdy jde o dele-
gaci nepřipustnou. Zkrátka a dobře, při mlčení ústa-
vy by měla být zákonodárná delegace považována za
protiústavní.⁴⁴

Tvrzení právě vyřčené se opírá o specifickou funk-
ci ústavy jako normativního ohniska, resp. základního
zákona státu, bezprostředně aplikovatelného a nadřa-
zeného zákonům ostatním a nadto střeženého a roz-
víjeného ústavním soudnictvím.⁴⁵ Argumenty pro zří-
zení takové instituce se opírají o myšlenku normové
hierarchie: „*Ústava buď představuje jednotu zavazujících
zákonů, anebo není ničím. Představuje-li jednotu
zákonů, lze se ptát, kde je strážce, kde je soudce apli-
kující tento kodex? Na to je třeba umět odpovědět. Ne-
dostatek tohoto druhu by byl v občanském životě stej-
ně nepochopitelný, jako zároveň směšný; proč to trpíte
v politickém životě? Jakékoli zákony zahrnují v sobě
možnost, že nebudou dodržovány. Proto je dána potře-
ba, jejich dodržování kontrolovat.*“⁴⁶

Předpokladem praktického prosazení její norma-
tivní funkce je rigidita ústavy, tj. její nezrušitelnost
a zásadní nezměnitelnost jiným než ústavním záko-

nem. Je-li ústava flexibilní, může jeden každý zákon
měnit dosavadní kompetence, pročez můžeme – při hy-
potetickém setrvání na stanovisku o universální právo-
tvorné působnosti parlamentu – mluvit sice o zásadně
neomezovaném vstupu exekutivy na pole právo-
tvorby, avšak s výjimkou prerogativy vlastně vždy jen na zá-
kladě delegace a tudíž za podmínek stanovených par-
lamentem, o jehož původní doménu se stále jedná (pří-
klad Velké Británie a jí ovlivněných ústavních systé-
mů s předběžnou parlamentní kontrolou delegovaného
zákonodárství).⁴⁷

II.2 CO PŘÍSLUŠÍ ZÁKONODÁRCI ANEB CO JE ZÁKONODÁRSTVÍM V MATERIÁLNÍM SMYSLU?

Pohled na zákonodárnou delegaci se však rázem
změní, přestaneme-li zákonodárnou moc chápat ve vý-
še podaném materiálním smyslu, tj. jako synonymum
moci právo-
tvorné, a vyhradíme-li jí pouze rozhod-
ování o závažných a zásadních právních normativních
aktech, jimž udělíme formální moc zákona. Rozdíl vy-
plyne z dvojí formulace téhož autora: 1. „*Zákonem je
každá úprava usnesená parlamentem ve zvláštním pro-
cesu, bez ohledu na její obsah.*“, 2. „*Zákonodárství je
politické rozhodování o zásadních otázkách, které vyža-
dují právně závazné, stabilní rozhodnutí.*“⁴⁸

Mezičlánkem mezi obecnými formulacemi zásad-
ních zákonů a individuálními právními akty by se v té-
to konstrukci staly právní normativní akty vydávané
exekutivou, jež je již samou zásadou dělby moci povola-
ná k vykonávání zákonů, resp. má podle některých
názorů historicky danou universální působnost (prero-
gativa), pouze v některých případech prolomenou par-
lamentem (M. Hauriou). V tomto smyslu „*moc nařiz-
ovací spolupůsobí při tvoření norem s mocí zákonodár-
čnou.*“⁴⁹

Právo-
tvorný monopol parlamentu však není po-
tírán pouze exekutivou. V souvislosti s proměnou
významu soudcovského rozhodování se poukazuje na
to, že úkolem zákonodárce má být úprava zásad-
ních a podstatných otázek života společnosti, kte-

⁴⁴ V legislativní a soudní praxi to však takto jednoznačně rozhodně neplatí. Nejde jen o meziválečné Československo, v němž zákonodárnou delegaci v roce 1922 odmítl Ústavní soud (a významná část nauky v čele s J. KREJČÍM, B. BAXOU a později i F. WEYREM), avšak přijímal ji Nejvyšší správní soud, Národní shromáždění i vláda (a další část nauky reprezentovaná J. Hoetzelem a Z. Neubaerem) na základě výkladu o přípustnosti delegace všude tam, kde v Ústavní listině chybí výslovná výhrada zákona. Může jít také o vztahy ve složených státech, např. o zmocnění členského státu k zásahům do federální působnosti. Ve Švýcarsku se při mlčení ústavy dovodilo, že delegace působnosti vyplývá z tzv. mlčky uznaných kompetencí federace, ledaže by byla federace v konkrétní věci ústavou zavázána přijmout zákon. Viz GROSPIC, J.: *dílo cit. v pozn. 24, str. 141–142.*

⁴⁵ Naopak „*parlamenty bývají mnohdy chabými strážci ústav. Parlamenty jsou sbory především politické.*“, konstatuje KREJČÍ, J.: *dílo cit. v pozn. 26, str. 59.* Pravdivost této teze můžeme ilustrovat nejen zkušenostmi kontroly ústavnosti v některých lidových demokraciích (např. NDR a ČSR) nebo upořádáním francouzské Čtvrté republiky, ale také skutečností faktického přijímání protiústavních zákonů.

⁴⁶ WAGNEROVÁ, E.: *Ústavní soudnictví* (Praha, 1996), str. 14–15.

⁴⁷ Rigiditou ústavy v tomto kontextu samozřejmě míním rigiditu formální, tj. ztíženou proceduru přijetí a změny, nikoli rigiditu materiální, již je faktická neměnnost, přestože formálně může být takto neměnná ústava flexibilní. Rozlišení S. E. FINERA přejímá RESCHOVÁ, J.: *Evropský konstitucionalismus: zdroje, formy a tendence* (Praha, 2003), str. 14.

⁴⁸ EHRENZELLER, B.: *dílo cit. v pozn. 38, str. 19–20.*

⁴⁹ KREJČÍ, J.: *dílo cit. v pozn. 41, str. 20.*

rych ovšem přibývá, přičemž vše ostatní má příslušet soudnictví (soudce jako „*legislator minor*“)⁵⁰, případně veřejné správě.⁵¹ „Teorii podstatnosti“ německého Ústavního soudu tak můžeme chápat dvojitým způsobem: jako výhradu zákona pro všechny podstatné otázky, anebo jako omezení zákonodárce na podstatné otázky.

Nerespektování mezi zákonodárné působnosti ze strany parlamentu vede k vládnutí pomocí legislativy, kdy se všechna politická rozhodnutí transformují v zákony.⁵² Právní řád tak bytí a podléhá stálým změnám, víra ve schopnost státu cokoli řešit, tj. vládnout, se přetavuje ve volání po zákonech, resp. „nové legislativě“.⁵³ Přitom již v roce 1914 varoval J. Kallab před přeceňováním „působnosti zákonného práva“: „Závisť platnost právního pravidla jen v krajních případech na státní moci, jinými slovy: na vratkých základech spočívá právní pravidlo, jež svou platnost čerpá jen z toho, že za ním stojí výkonná moc státní. Proto nevyčerpává se politika, jak se často za to má, jen ve volání: zde třeba jest nového zákona, zde stát má zakročiti. Politik, jemuž jde o trvalé uspořádání vztahů veřejných mezi jeho spoluobčany, dobře uváží, že cesta zákonodárství jest jen jedna z cest, jimiž politický cíl uskutečniti lze, a že mnohá norma jest pevněji založena, spočívá-li na zásadách mravních a na mravech, než opírá-li se jen o psaný zákon.“⁵⁴

Legislativní optimismus (zákon vše zmůže) kráčí ruku v ruce s legislativním aktivismem (na všechno

zákon) eliminuje prostor nejen pro judikaturu, ale i pro stabilizovanou rozhodovací činnost správních úřadů zohledňujících v konkrétních případech střet zájmů, vykládajících neurčité právní pojmy atd. Zákonodárce totiž v některých případech opouští činnost normotvornou (bez ohledu na význam přijímaných normativních aktů) a do formy zákona halí otázky a individuální rozhodnutí příslušející moci výkonné, jimž chybí znak obecnosti předmětu, tj. schopnosti postihovat více případů téhož druhu (*Papinianus*: „*Lex est commune praeceptum.*“).⁵⁵ Přitom H. Schneider ve prospěch požadavku obecnosti zákonů argumentuje odlišením úkolů zákonodárce od výkonné a soudní moci: může-li se formou zákona parlament usnést na čemkoliv, proč by zákonem nemohl i soudit? Obecný charakter zákona svědčí i právní jistotě, neboť garantuje předvídatelná měřítka právního posouzení konkrétní věci v procesu aplikace práva.⁵⁶

Naopak jedinečným zákonem (*Einzelfallgesetz*) se přímo zasahuje do právních poměrů osob, např. prohlášením určitých staveb za věc veřejného zájmu.⁵⁷ Omezeny jsou tím možnosti soudní ochrany, které se jinak u individuálního právního aktu nabízejí.⁵⁸ V. Knapp případy tohoto druhu označil za „právním předpisem per nefas vydaný správní akt“⁵⁹, J. Boguszak mluví o „extenzi legislativy“ (všechny prvky právního vztahu jsou určeny individuálními znaky) a upozorňuje na vysoké riziko vad při používání zákona k řešení individuálních případů⁶⁰, P. Holländer poukazuje

⁵⁰ „*Wesentlichkeitstheorie*“ v judikatuře Spolkového ústavního soudu – viz RUPP, H. H.: *Politische Anforderungen an eine zeitgemäße Gesetzgebungslehre*, in: SCHRECKENBERGER, W. (Hrsg.): *Gesetzgebungslehre. Grundlagen – Zugänge – Anwendung* (Stuttgart, 1986), str. 46.

⁵¹ Zákonodárci vyhrazuje úpravu „věci hlavní“ rovněž V. VOPÁLKA, in: HENDRYCH, D. a kol.: dílo cit. v pozn. 2, str. 64.

⁵² SARTORI, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství* (Praha, 2001), str. 164. Týž autor spatřuje v kombinaci tlaku na vládnutí pomocí legislativy s neschopností či neochotou parlamentu přijímat nové zákony důvod uchýlování se k dekretům (nařízení s mocí zákona) v míře, odůvodňující v Latinské Americe mluvit o „*decretismo*“. Tamtéž, str. 167 násl. Nejde však pouze o zámořskou exotiku; něco podobného platilo ještě nedávno též o Rumunsku – viz KYSELA, J.: *Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnání dvoukomorových parlamentů* (Praha, 2004), str. 241.

⁵³ Po mém soudu na tento jev v novější české literatuře první upozornil P. Holländer.

⁵⁴ KALLAB, J.: *Politika vědou a uměním. Základy teoretické politiky* (Praha, 1914), str. 35.

⁵⁵ V. Vopálka v návaznosti na J. Hoetzela považuje „obecnost“ za imanentní rys nařízení. Zákon může teoreticky řešit i jednotlivý případ, jde však pravděpodobně o porušení dělby moci. Viz Hendrych, D. a kol.: dílo cit. v pozn. 2, str. 64–65. K tomu lze poznamenat, že shledává-li autor v „individuálním“ nařízení rozpor se zákonem ve faktu obcházení rozhodování v konkrétní věci, což má být důvodem pro zrušení nařízení ústavním soudem, můžeme též v případě „individuálního“ zákona uvažovat o jeho zrušení z téhož důvodu.

⁵⁶ SCHNEIDER, H.: *Gesetzgebungslehre* (Heidelber, 3. vyd. 2002), str. 24–25. Autor ale upozorňuje i na Labandův názor stran obecnosti jen jako „*Naturale*“, a nikoliv „*Essentiale*“ pojmu zákona. Koresponduje to víceméně poukazu českého Ústavního soudu (č. 241/2001 Sb.) na obecnost zákona jako „ideální, typický a podstatný znak“ zákona, o němž se zmiňuje J. TRYZNA: *Požadavek všeobecnosti zákonů z hlediska ústavního pořádku České republiky (K otázce přípustnosti jedinečných právních předpisů)*, in: JIRÁSKOVÁ, V., SUCHÁNEK, R. (eds.): *Pocta prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc. k 70. narozeninám* (Praha, 2004), str. 429. J. Tryzna z toho vyvozuje možnost normotvůrce se od obecnosti odchýlit, připadá však v úvahu i interpretace ve smyslu snahy zachránit pojem zákona i pro akty (jakýmkoliv) ústavodárcem za zákon přímo prohlášené, ovšem znak obecnosti, případně charakter pravidla chování, postrádající. Ústavní soud každopádně v jiném nálezu (vyhlášen pod č. 83/2003 Sb.) jasně prohlašuje všeobecnost zákona za „důležitou součást principu panství zákona, a tím rovněž právního státu“, která mj. vyplývá z dělby moci.

⁵⁷ K tomu viz kritický derogační nálezu Ústavního soudu č. 327/2005 Sb.

⁵⁸ Velmi přesvědčivý kritický rozbor této aktuální formy extenze zákonodárné moci podávají ŠIMÁČKOVÁ, K., MOLEK, P.: *Zákonodárství: opět „hra bez hranic“?*, in: Časopis pro právní vědu a praxi č. 2/2004. Komplexnější aktuální analýzu s méně odmítavým závěrem, daným především jinou metodologií, totiž větší přimknutostí k výslovným ustanovením ústavního pořádku, najdeme ve stati J. Tryzny cit. výše.

⁵⁹ KNAPP, V.: dílo cit. v pozn. 15, str. 149–150.

⁶⁰ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: dílo cit. v pozn. 20, str. 45.

na rozpor s dělbou moci, právní rovností a právem na zákonného soudce.⁶¹

Přesahování sféry zásadních otázek ze strany parlamentářů však nemusí být dáno jen jejich chtivostí omezovat prostor rozhodování soudní a výkonné moci a veřejné správy. Citlivě se zde projevují zvláště po 2. světové válce rozvíjené zásady legální licence a enumerativnosti státních pretenzí, jež mj. zužují prostor zákonodárné delegace *praeter constitutionem*: v roce 1920 přitom ještě může Carré de Malberg hlásat (byť proti odporu mnohých), že vše, co není zákonodárci ústavou zakázáno, je dovoleno.⁶² Dnes se zejména v zemích se zkušeností s pošlapáváním základních práv dbá o maximální garance proti zneužívání veřejné moci, zejména ze strany správních úřadů, což vede ke zmnožování výhrad zákona. Interpretace výhrad zákona navíc bývá mnohdy velmi extenzivní (vše do zákona), případně nejednoznačná (v zákoně stačí formální, tj. obsahově neurčitě zmocnění pro prováděcí úpravu).⁶³

P. Pithart staví proti sobě mou kritiku nerespektování dělby moci zákonodárcem a kritiku P. Rychetského, jež cílí na nerespektování dělby moci soudci.⁶⁴ S odvoláním na I. Shapiro by přitom snad bylo možno říci, že pravdu máme oba. Jak zákonodárci, tak soudci mohou vykazovat známky institucionální patologie a překračovat své vzájemně se vyvažující role. Možnosti manipulování navíc nahrává sborové rozhodování, svědčící jistěmu oslabení osobní odpovědnosti, a vzájemná osobní znalost členů decisních kolegií.⁶⁵ Receptem na zhojení této nemoci zřejmě nemůže být více než banální doporučení ke stále novému hledání rovnováhy mezi jednotlivými složkami rozdělené moci, z nichž žádná nemá dominovat, nemá-li utrpět svoboda.

III. ZÁKONODÁRNÁ DELEGACE A MOC NAŘIZOVACÍ; PREROGATIVA

Na více místech předchozího textu jsme se dotkli nařizovací moci. Jaký je vlastně její vztah k zákonodárné delegaci?

Nařizovací moc není monolit. Při jejím zkoumání jsou podstatnými především vzájemně související otázky původu, vztahu k ústavní úpravě a rozsahu. Jde v zásadě o to, zda existuje něco jako „přirozené“ nařizovací právo vlády (jako byla řeč o „přirozeném“ monopolu parlamentu tvořit psané právo) a čeho se týká. Nařizovací moc tak může mít povahu buď 1. prerogativy (viz dále), nebo 2. autonomní sféry vyhrazené ústavodárcem k úpravě normativními akty exekutivy (viz extenze exekutivy zmíněná výše), nebo 3. oprávnění upravit vše, co nepodléhá výhradě zákona, resp. není zákonem upraveno, anebo 4. provádění zákona.

O zákonodárnou delegaci se začíná jednat při excessu z vymezení nařizovací moci podaného na posledním místě, tzn. při vybočení z pouhého provádění zákona. Vášnivě literární spory První republiky se točily kolem otázky obsahové určitosti zákona: obsahuje-li totiž zákon pouhou obecnou zmocňovací klauzuli (formální zákon, blanketní norma), bude nařízení vydané k jeho provedení tímto zákonem kryto, i když nově upraví materii dosud neupravenou, případně zákonem upravenou jinak? Zkrátka, jsou přípustná nařízení *praeter a contra legem*? Pokud je ústavní úprava připouští, jde o zákonodárnou delegaci, i když třeba chybí formální označení nařízení s mocí zákona.

Prováděcí charakter nicméně nemusejí mít pouze právní normativní akty exekutivy, nýbrž i zákony provádějící ústavu. Prováděcí právo tvorbu tak lze dělit na zákonnou a podzákonnou (v britské terminologii se blíží pojmu „*delegated legislation*“), jež je obojí vázána rozsahem, obsahem a účelem příslušného zmocnění, liší se však v předmětu úpravy, resp. v tom, co vše může upravit.

Zastavme se nyní krátce u prerogativy, jež znamená výsadu, přednostní právo či privilegium. V politické vědě a vědě ústavního práva se jí rozumí samostatná působnost monarchické hlavy státu, jež vyplývá z její plnosti moci (*plenitudo potestatis*). Panovník je v této konstrukci původním, ještě předkonstitučním nositelem vši státní moci, jež se postupně „delimituje“ na jiné orgány – právě až na prerogativu.⁶⁶ V normativistické terminologii i nadále všechny právní normy

⁶¹ HOLLÄNDER, P.: *Všeobecná státověda* (Praha, 1995), str. 105.

⁶² KREJČÍ, J.: dílo cit. v pozn. 26, str. 16. Ostatně i Carré de Malberg hledal pro své extenzivní pojetí nařizovací moci prezidenta republiky (odmítal totiž pojem zákonodárné delegace) oporu v ústavním zákoně z roku 1875.

⁶³ Některé případy z praxe českého Ústavního soudu uvádí SYLLOVÁ, J.: *Jak dodržet či obejít při naurhování zákonů čl. 4 odst. 1, 2, a 4 Listiny a co na to Ústavní soud*, in: DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Základní lidská práva a právní stát v judikatuře ústavních soudů* (Brno, 2000).

⁶⁴ PITHART, P.: *Nad místem zákona v kontinentálním typu právní kultury*, in: GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.): *Zákon v kontinentálním právu* (Praha, 2005), str. 11, KYSELA, J.: *Několik poznámek k interpretaci ústav, jakož i Ústavy ČR a jejího článku 46 zvláště*, in: GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi* (Praha, 2003), RYCHETSKÝ, P.: *Několik poznámek ke stavu české justice s přihlédnutím k dělbě moci*, in: HLOUŠEK, V., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Dělba soudní moci v České republice* (Brno, 2004).

⁶⁵ SHAPIRO, I.: *Morální základy politiky* (Praha, 2003), str. 163–164.

⁶⁶ Z obdobného soudku je diskuse o právo lidu na revoluci: má lid jako předústavní subjekt právo na revoluci spočívající pouze v odstranění státu, anebo má toto právo i při existenci státu a v rámci ústavního řádu?.

pocházejí od panovníka, avšak jejich obsah je stanoven v různých řízeních.⁶⁷ Např. v Itálii druhé poloviny 19. století byla prerogativa vykládána extenzivně v reakci na kritiku parlamentarismu: jelikož parlamentní většina může reprezentovat jen menšinu národa, doplňuje a vyvažuje ji právě král.⁶⁸

G. Jellínek odkazuje na *Lockovo* chápání prerogativy jako moci odlišené od exekutivy, tj. od vykonávání zákonů. Charakteristickou je pro prerogativu volní činnost; nejde tedy o pouhé plnění právních povinností.⁶⁹ Obdobu vidí Jellínek ve francouzské koncepci „*actes du gouvernement*“, jež značí existenci pro fungování státu nezbytných všeobecných plných mocí v rámci moci ustavené.⁷⁰ Právě toho se snažil využít Carré de Malberg jako opory nařizovací moci prezidenta republiky *praeter legem* (viz výše).

Ve Velké Británii tak lze odlišit korunní práva konstituční od statutárních: ta první jsou pozůstatkem samostatně vykonávané prerogativy, ta druhá jsou Koruně přiznána zákonem.⁷¹ Obsahem prerogativy jsou výsostná práva jako reprezentace státu, vrchní velení ozbrojeným silám, udílení řádů, jmenování nejvyšších úředníků nebo právo milosti.⁷²

Od 16. století probíhaly v Anglii dosti intenzivní spory o vztah prerogativy a parlamentu, resp. později i o vztah prerogativy a vlády. Na počátku 17. století byla dočasně akceptována teze o nezměnitelnosti prerogativy spočívající v řízení země ve stavu nouze.⁷³ Prerogativa, jejímž cílem bylo uchovat mír a bezpečí, zajišťovala vynětí opatření vlády z právní kontroly, tzn. umožňovala i protiprávní jednání. Byla tak nástrojem uplatnění specifických účelů státu (státní *raisona*). Rojalisté nárokovali extenzivnější pojetí prerogativy, jejíž výkon by mohl být přezkoumáván pouze se souhlasem krále; ani ten však nebyl oprávněn trvale ji podřídit parlamentu. Na sklonku 17. století (*Bill of Rights*) se vítězně prosadil parlament, prerogativa byla zčásti zredukována (např. eliminace práva udělovat osobní výjimky z působnosti zákonů – *dispens*), zejména však přišla o nedotknutelnost (měnitelnost roz-

sahu prerogativy parlamentem ale ještě nebylo totéž, co kontrola jejího výkonu).⁷⁴

Zatímco se v otázce vztahu prerogativy a vlády jasně prosadila zásada, že ministři jsou ministry Koruny ve všech věcech, resp. že Koruně „radí“ i při výkonu prerogativy⁷⁵, v otázce vztahu k parlamentu se zřejmě uznává pouze jeho zprostředkovaný vliv skrze vládu.⁷⁶ Vedle statutárních tak existují např. prerogativní nařízení (*Orders in Council*), k nimž není třeba zákonného zmocnění: historicky se týkala především kolonií, obchodu v době války apod.⁷⁷ Vzhledem k tomu, že prerogativa je vymezena obecným právem (*common law*), neodolala by soustředěnému ataku suverénního parlamentu v podobě zákonů⁷⁸: formálně sice vyžadují takové zákony iniciaci Korunou a sankci, obojí je ale v praxi v rukou vlády.

Můžeme tedy shrnout, že normativní akty vydávané na základě prerogativy nejsou akty delegovaného zákonodárství, neboť nejsou vydávány na základě parlamentního (ani ústavodárcova) zmocnění. Prerogativu bychom dokonce nejspíše neměli podřazovat ani extenzi exekutivy, kterou vážeme na ústavní rozdělení státních mocí (funkcí), protože zde jde o reziduum stavu předústavního.

Pokud jde o nařizovací moc chápanou jako provádění zákonů, splývá s *Knappovou* zákonnou delegací zákonodárné pravomoci, *Grospičovou* delegací podzákoné tvorby právních norem, *Loewensteinovou* delegací v užším smyslu a *Malbergovou* delegací v širším smyslu slova. Její rozsah je dán poměrem komplementarity vůči rozsahu zákonodárné působnosti: čím detailnější je zákon, tím méně prostoru pro prováděcí normotvorbu, čím obecnější zákon, tím rozsáhlejší předmět úpravy nařízeními (viz výše). „*Do sféry nařízení patří především věci, které zákonodárce shledal jako nepodstatné z hlediska zákonné formy, a tudíž je neupravil a jejichž normování je však přesto nutné nebo vhodné či účelné, věci nepředvídatelné v momentu přijetí zákona, podléhající častým změnám, podrobnosti zejména technického charakteru, případy, kdy je po-*

⁶⁷ NEUBAUER, Z.: dlo cit. v pozn. 7, str. 293.

⁶⁸ BEYME, K. VON: dlo cit. v pozn. 1, str. 163.

⁶⁹ Velmi podobně chápe J. Kallab rozdíl mezi činností podnikanou za stát a jménem státu politickou a nepolitickou: jde-li toliko o provedení a uskutečnění právního předpisu, nejde o politiku, neboť jejím základním atributem je kreativita, individuální postup mimo předem stanovených právních pravidel. Viz KALLAB, J.: dlo cit. v pozn. 54, str. 9 násl.

⁷⁰ JELLINEK, G.: dlo cit. v pozn. 30, str. 657 násl.

⁷¹ Tamtéž, str. 729.

⁷² NEUBAUER, Z.: dlo cit. v pozn. 7, str. 293.

⁷³ Ozvukem může být oprávnění lichtenštejnského knížete přijímat v naléhavých případech opatření nutná k zajištění bezpečnosti a blaha lidu (před novelou z roku 2002), resp. pověstný čl. 16 Ústavy Páté republiky.

⁷⁴ GOLDSWORTHY, J.: *The Sovereignty of Parliament. History and Philosophy* (Oxford, 1999), str. 79 násl., 142 a 159.

⁷⁵ Proto také D. R. Miers a A. C. Page píší o prerogativě jako o „určité normotvorné působnosti výlučně vládní“ – viz dlo cit. v pozn. 28, str. 12.

⁷⁶ Obdobně J. Goldsworthy spojuje prosazení (parlamentně) odpovědné vlády s parlamentní kontrolou prerogativy – viz GOLDSWORTHY, J.: dlo cit. v pozn. 74, str. 9.

⁷⁷ ALLEN, C. K.: dlo cit. v pozn. 32, str. 44.

⁷⁸ GOLDSWORTHY, J.: dlo cit. v pozn. 74, str. 57.

třeba přijetí odlišných úprav podle jednotlivých územních jednotek apod.⁷⁹ Limitem nařizovací moci jsou jednak výhrady zákona, jednak meze prováděných zákonů. Po mém soudu však existuje i chráněné jádro nařizovací moci jako jednoho z atributů moci výkonné: „Nařizovací pravomoc vyjadřuje relativně samostatné postavení a odpovědnost veřejné správy.“⁸⁰ Pokud by tudíž zákonodárce detailními zákony eliminoval prostor pro nařizovací moc, jedná v rozporu se zásadami dělby moci.

IV. ZROD A OBLASTI PŮSOBENÍ DELEGOVANÉHO ZÁKONODÁRSTVÍ

Kdy, v jakých oblastech a proč se vlastně zákonodárná delegace objevila? O moci nařizovací, resp. delegaci v širším smyslu, již byla řeč: jednak vyplývá z charakteru výkonné moci, jednak je prakticky nevyhnutelná. Co však zákonodárná delegace *stricto sensu*, tedy zmocnění k přijímání nařízení s mocí zákona, resp. *praeter* a *contra legem*?

Ve Velké Británii byla zákonodárná delegace shledána přípustnou v případě *Institute of Patents Agents v. Lockwood* v roce 1894.⁸¹ Sněmovna lordů tehdy připustila vynětí některých aktů delegovaného zákonodárství ze soudního přezkumu, čímž je co do právní kontroly vyrovnala zákonům. Samotná zákonodárná delegace měla Parlamentu umožnit věnovat se zásadním otázkám namísto technickým detailům (lord *Thring*). Tehdy se již ale současně rozvíjí také systém administrativních tribunálů. Obojí je pokusem státní moci přizpůsobit se rychlejšímu tempu doby, v níž se stát z důvodu nutného řešení „technických“ problémů stává stále více administrativním, sociálním, pečovatelským.

Za universální jev považuje delegované zákonodárství v období přechodu od zákonného státu ke státu administrativnímu (proměna mocenské dynamiky, včetně rozsahu státní regulace a dohledu, způsobu aplikace zákonů atd.) K. *Loewenstein*.⁸² V *Jellínekově „Všeobecné státovědě“* se nicméně dočteme, že stát zákonný potlačil stát téměř neomezené správy teprve relativně nedávno – správa v materiálním pojetí jeví se mu vůbec být podstatou a neodstranitelným rysem každého státu (proměnil se ale předmět správy). Kri-

tizuje proto bytnění zákonodárství na její úkor⁸³; jak jsme již viděli, není v tom osamocený.

Nařízení přijímaná na základě zmocňovacích zákonů sice vystupujeme již ve druhé polovině 19. století, tedy od počátků rozšiřování ústavního státu, hlavním impulsem jejich rozmachu však byla až I. světová válka (Velká Británie, Rakousko-Uhersko, Německo, Francie). Těžištěm úpravy bylo řízení válečného hospodářství, k čemuž se užití zákonodárného procesu zdálo být zdlouhavým. Po I. světové válce zůstaly zmocňovací zákony užívány jako cosi běžného, a to zejména v období hospodářské krize. Používaly byly k budování sociálního státu.

Obecně tak můžeme rozlišovat zákonodárnou delegaci v řádných a mimořádných poměrech. V těch mimořádných je četnější, jak bude ještě patrné z následujícího článku. Představuje totiž pokus, jak i ve stavu nouze vykonávat státní moc v souladu s právem. J. *Kallab* o tom píše: „*Jsou myslitelné případy, kde není možno posledního cíle politiky, umožnění kulturního života národa vyrovnáváním individuálních zájmů, jinak dosáhnouti, než porušením práva. Opatrný zákonodárce tu si ponechá jakýsi bezpečnostní ventil, aby i tyto poruchy práva se daly ve formách právu odpovídajících. Jen v takových případech možno mluvit o právu z nouze.*“⁸⁴ Bezpečnost státu bude nakonec vždy nadřazena nad ústavní procedury, neboť „*nutnost nezná zákon.*“⁸⁵

Myšlenku dále rozvíjí R. *Suchánek*: „*Hrozí-li státu skutečné a aktuální nebezpečí, nebude se patrně dlouho rozmýšlet nad použitím jakýchkoli prostředků vlastní ochrany, včetně prostředků právních.*“ Mezi takové prostředky patří nouzové zákony, které mají umožnit plnění základních funkcí státu, a jsou vydávány orgánem odlišným od parlamentu, ať již jeho zvláštním grémiem, nebo exekutivou. Problémem zmocnění k přijímání nouzových zákonů je míra jeho určitosti: obecnost zajišťuje flexibilitu, detailnost chrání před zneužitím.⁸⁶

K. *Minogue* považuje delegované zákonodárství obecně, tzn. bez rozlišení titulu jeho užívání, za jeden z projevů všem vládám imanentních snah o zajištění volného rozhodování: „*Vládě se nepochybně hodí udělit si zákonem tolik blíže nedefinované moci, kolik je jen možné, protože může nastat situace, kdy ji bude nutně potřebovat. Šetří to legislativní čas. Dává jí*

⁷⁹ HENDRYCH, D. a kol.: dílo cit. v pozn. 2, str. 66.

⁸⁰ Tamtéž, str. 64.

⁸¹ Viz BLAHOŽ, J.: *Soudnictví a soudní kontrola ústavnosti*, in: BLAHOŽ, J., BALÁŠ, V., KLÍMA, K.: dílo cit. v pozn. 24, str. 329.

⁸² LOEWENSTEIN, K.: dílo cit. v pozn. 35, str. 211.

⁸³ JELLINEK, G.: dílo cit. v pozn. 30, str. 652.

⁸⁴ KALLAB, J.: dílo cit. v pozn. 54, str. 53.

⁸⁵ AMELLER, M.: *Parliaments. A Comparative Study on the Structure and Functioning of Representative Institutions in Fifty-Five Countries* (London, 2. vyd. 1966), str. 157.

⁸⁶ SUCHÁNEK, R.: *Nouzové zákonodárství*, in: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Bezpečnost České republiky a potřeba ústavních změn* (Praha, 2004), str. 29–31.

to ovšem do rukou obrovskou moc, kterou později může použít zcela nečekaným způsobem.“⁸⁷

Relativně novým polem souvisejícím s tematikou zákonodárné delegace je evropská integrace, a to hned ve dvojitým významu. Zaprvé jsou jako nástroje transposice evropských směrnice poměrně často využívána nařízení s mocí zákona, a to i tam, kde jinak nejsou příliš obvyklá.⁸⁸ Za druhé je sama Evropská unie institucí, která samostatně vykonává právo tvorbu na základě zmocnění členských států. Rozhodujícím legislativním orgánem Evropské unie je Rada složená z ministrů členských států, proč se dá o integračním uskupení uvažovat jako o specifické formě extenze exekutivy do dosavadní zákonodárné působnosti parlamentů členských států. Reakcí národních parlamentů na tento typ extenze exekutivy je snaha o kooperaci s vládou ve fázi přípravy evropských normativních aktů, která je odstupňovaná podle ústavních a politických poměrů jednotlivých zemí. Tyto vztahy nemohou být poměřovány výlučně „pohledem klasického ústavního systému konstruovaného na základě dělby moci“⁸⁹ právě proto, že z tohoto systému vybočují.

V. PRÁVNÍ SÍLA AKTŮ DELEGOVANÉHO ZÁKONODÁRSTVÍ

Důležitou obecně teoretickou otázkou, jíž je radno se věnovat bez zabíhání do detailů platného práva, komparatistiky či historie, je právní síla aktů delegovaného zákonodárství. Vyjít můžeme z rozlišení právní síly absolutní a relativní, přičemž prvně zmíněná určuje úroveň příslušné složky právního řádu (primární a sekundární) a ta druhá vzájemné vztahy mezi právními předpisy (originární a derivativní).

Pokud za akty delegovaného zákonodárství považujeme rovněž právní předpisy prováděcí, můžeme je klasifikovat jako právní předpisy sekundární, tj. podzákonné, a derivativní, resp. odvozené, tj. přijaté na základě a k provedení originárního (původního) právního normativního aktu bez ohledu na to, byly-li vydá-

ny z vlastního podnětu normotvorného subjektu, nebo na základě výslovného zmocnění.⁹⁰

Nařízení s mocí zákona se přesouvají mezi právní předpisy primární (mají právní sílu zákona).⁹¹ Pokud by byly vydávány na základě zmocňovacího zákona, jednalo by se o právní předpisy derivativní. Naproti tomu při zařazení přímo ústavou se z nich stávají akty originární.

VI. DELEGOVANÉ ZÁKONODÁRSTVÍ JAKO PŘEDMĚT HODNOCENÍ

Jak zákonodárnou delegaci hodnotit? V její prospěch bývá uváděna rychlost, odbornost, flexibilita či eliminace partikulárních vlivů parlamentních politických stran.⁹² Na druhé straně zřejmě není sporu o tenzi mezi ní a zásadou dělby moci. Proč by však měl být tvůrcem primárních právních normativních aktů právě zákonodárský sbor?

C. Schmitt na takto položenou otázku odpovídá poukazem na status parlamentu jako reprezentace lidu jako celku, která veřejně a ve veřejné diskusi přijímá zákony jako rozumné, spravedlivé a obecné normy, jež stanovují a řídí všechn státní život. Schmittovi z toho plyne nepřipustnost přenosu zákonodárných oprávnění na výbory nebo na vládu⁹³; ostatně při adekvátním vědomí významu veřejné diskuse je delegace vlastně nemyslitelná. Jelikož nelze nechat zastoupit jednotlivého poslance, tím spíše to platí pro komoru jako celek (shodně H. Bluntschli).⁹⁴

V podobném duchu uvádí sir C. Ilbert, že má-li již být státní mocí omezena svoboda, tak ať se to stane voleným shromážděním a po diskusi.⁹⁵ V pozadí této úvahy je Diceyho konstrukce suverenity parlamentu jako demokraticky legitimovaného sboru, jemuž je vláda odpovědná a jenž nemůže přijímat zákony, které by v dlouhodobé perspektivě neodpovídaly prání národa.⁹⁶ Ostatně i pro A. de Tocqueville je parlament centrem rozumu, debat a artikulace potřeb a požadavků⁹⁷, podle M. Webera zajišťuje otevřenost

⁸⁷ MINOGUE, K.: *Jak bobtná vládní moc*, in Bulletin Občanského institutu č. 164, duben 2005, str. 3.

⁸⁸ Viz např. PÍTROVÁ, L. a kol.: *Úloha národních parlamentů v legislativním procesu v Evropské unii*, in: Právník č. 10/2002.

⁸⁹ ZRALÁ, M., PECHÁČEK, Š.: *Projednávání evropských záležitostí Parlamentem po vstupu České republiky do Evropské unie*, in: Politologický časopis č. 4/2002, str. 475.

⁹⁰ KNAPP, V.: dílo cit. v pozn. 15, str. 157.

⁹¹ Obdobně K. VON BEYME: dílo cit. v pozn. 1, str. 285–286, považuje „*gesetzesvertretende Verordnungen*“, tj. nařízení zastupující zákon, za primární normy vydávané vládou.

⁹² Je zajisté sporné, zda je „obecný zájem“ lépe reprezentován stavem profesionálních služebníků státu, který má bezesporu vlastní zájmy a předmětem působení dalších organizovaných zájmů se pravidelně stává, anebo politickými stranami, které jsou sice partikulárními z povahy věci, ale ve výsledku jejich působení aspiruje na integraci společnosti.

⁹³ Podobně jako Schmitt se domnívám, že zákonodárná pravomoc výborů paralelní k pravomoci komory (dnes např. v Itálii či Španělsku) spadá do zákonodárné delegace. Opačný názor nejspíše zastává AMELLER, M.: dílo cit. v pozn. 85, str. 151.

⁹⁴ SCHMITT, C.: *Verfassungslehre* (Berlin, 9. vyd. 2003), str. 316–317.

⁹⁵ ALLEN, C. K.: dílo cit. v pozn. 32, str. 29–30.

⁹⁶ KINDLOVÁ, M.: *Koncept vlády práva (rule of law) v kontextu parlamentní suverenity ve Spojeném království*, in: JIRÁSKOVÁ, V., SUCHÁNEK, R. (eds.): dílo cit. v pozn. 56, str. 403.

⁹⁷ HELD, D.: *Models of Democracy* (Cambridge, 1992), str. 93 násl.

vlády, je fórem pro soutěživou diskusi o veřejné politice a prostorem pro vyjednávání.⁹⁸ C. Schmitt označuje parlamentarismus za formu vlády otevřenou argumentativní diskusí, v níž jsou konfrontovány rozdíly a názory – politická moc je tím nucena k diskusi, která umožňuje veřejnou kontrolu.⁹⁹

V. Bělohradský v jiné souvislosti píše: „Demokrat moc dělí a deleguje, podle toho ho poznáte... Otevřený veřejný prostor, v němž se formuje poučený a rozumný konsensus... Má ale ještě veřejný prostor takovou funkci?“¹⁰⁰ Uvažuje též o rozdělení moci jako nástroji zajišťujícím slyšení hlasů zvnějšku, sebereflexi, zpětnou vazbu.

První Bělohradského postřeh odpovídá Zakariiovu tvrzení o stabilitě demokracií založených na decentralizaci či (možná) delegaci moci (Skandinávie a specifickým, spíše kulturním než právním způsobem též Velká Británie). Platí nicméně jen tehdy, když úměrně přesunu moci slábne mocenské centrum. O to ale v případě nejčastější podoby zákonodárné delegace, tj. ve prospěch exekutivy, nejde. Ba co více, a to je druhý z postřehů, zákonodárnou delegací se eliminuje parlament jako jedna z platforem diskursivního veřejného prostoru.

Podstatnou otázkou ale je, zda parlamenty stále splňují výše zmiňované parametry. Jsou skutečně fóry věcných rozprav, schopnými artikulovat a integrovat nejrůznější společenské zájmy a současně odhalovat případné neblahé praktiky vlády a veřejné správy? Projevuje se parlamentní právo tvorba skutečnou deliberací, jejímž výsledkem je většinová shoda, jejíž přesvědčivost (akceptace) pro občany by do značné míry měla záviset na argumentačním vypořádání se většiny s oponenty, anebo spočívá jen ve formálním usnesení?¹⁰¹

Již před čtyřiceti lety psal M. Ameller o posilování exekutiv, v jehož důsledku se parlamenty stále více stávají pouze kontrolory. Na zhruba tutéž dobu vzpomíná dánský politolog mezinárodního renomé M. N. Pedersen jako na dobu svých odborných začátků. Mezi kolegy tehdy vzbudila velký podiv jeho specializace na Folketing, neboť parlamenty byly považovány na nezájímavé a upadající instituce.¹⁰²

S odstupem času K. von Beyme soudí, že parlamenty selhávají i ve své kontrolní funkci a jako institucionální sídlo suverenity se stávají jen jakousi symbolickou inkarnací. V tom však nejspíše i nadále zůstává jejich význam pro zákonodárství: díky své přímé de-

mokratické legitimitě legitimizují zákony bezprostředněji, než to dokáže vláda. V parlamentních systémech sice parlamenty jako instituce zpravidla nevystupují vyhraněně vůči vládě jako instituci, jednají však veřejně a poskytují přinejmenším opozici dostatek prostoru ke kritice záměrů vlády. Vláda jako zákonodárce v tomto ohledu „trpí“ jednak neveřejným způsobem jednání, jednak méně pestrým politickým složením. E. Klein proto jako minimální požadavek prosazuje tezi o parlamentu jako kvalitativním, když už ne kvantitativním, centru právo tvorby.¹⁰³ Právě v parlamentu se totiž naplňuje fikce identity vládnoucích a ovládaných, kterou v různé podobě nacházíme v dílčích teoriích demokracie. Díky této fikci můžeme odvozovat závaznost práva od souhlasu osob jemu podřízených: nejde nám tedy již o přesvědčivost, ale o to, že souhlasím s typem uspořádání politické společnosti, v němž se rozhodnutí přijímají tímto způsobem.

Nemohu však souhlasit s jiným typem uspořádání, kde by parlament např. jen rozhodoval o osudu vlády a vše ostatní by bylo na ní? Problémem je, že „vláda“ jsou v praxi méně ministři jako členové vrcholného kolegiálního politického orgánu, a více úředníci. Schopnost ministrů kontrolovat výkon byrokratického aparátu je relativně omezená, mnohem omezenější než schopnost dalšího politického kolegiálního orgánu, totiž parlamentu. Argumentem proti zákonodárné delegaci tak není ani tak obava z posílení zprostředkovaně legitimovaných politiků ve vládě na úkor bezprostředně legitimovaných politiků v parlamentu, jako obava z téměř nekontrolované vlády byrokracie, která je ze samé své povahy neodpovědná. Soustředování přijímání pravidel se silou zákona i jejich vykonávání v jedné ruce navíc popírá základní varování Ch. de Montesquieu před tyraníí vyvolanou nerespektováním dělby moci.

Je pravdou, že zmocňovací zákony přijímají parlamenty. Proto také v prvorepublikových diskusích J. Hoetzel dával najevo nepochopení vůči kritice zmocňovacího zákonodárství jako čehosi oslabujícího reprezentaci lidu: vždyť přece zmocňovací zákon přijímat nemusí! Problém však stojí jinak: spočívá totiž v pochybnosti o oprávněnosti převedení kompetence, kterou zákonodárci svěřil ústavodárce, a to na úkor vlivu občanů na proces rozhodování (proto je tak důležité určit, co je vlastně zákonodárnou působností parlamentu). Navíc propojení parlamentu a vlády týmiž politickými stranami relativizuje uvažování v kategoriích

⁹⁸ Tamtéž, str. 155.

⁹⁹ SCHMITT, C.: *The Crisis of Parliamentary Democracy* (Cambridge, Massachusetts, and London, England, 4. vyd. 1994), např. str. 6 a 34 násl.

¹⁰⁰ BĚLOHRADSKÝ, V.: *Epocha samovznícování*, Právo, 13. ledna 2005, příloha Salon.

¹⁰¹ KLEIN, E.: *Gesetzgebung ohne Parlament?* (Berlin, 2004), str. 6.

¹⁰² DAALDER, H. (ed.): *Comparative European Politics. The Story of a Profession* (London, 1997), str. 257.

¹⁰³ KLEIN, E.: dílo cit. v pozn. 101, str. 24.

„svobodné vůle“ samostatných institucí.¹⁰⁴ Jde tedy nejen o rovinu politickou, ale též ústavněprávní.¹⁰⁵

Zákonodárná delegace ovšem neznamená jen oslabení parlamentu jako zmocnitele, ale též posílení zmocněnce (hlavy státu, vlády, parlamentních výborů atd.). Patrné je to zvláště při menšinovém formátu vlády těžící ze zmocňovací doložky, kterou třeba parlament přijal za existence vlády jiné; je ovšem pravda, že nadměru obcházený parlament by mohl zmocňovací doložku zrušit. Citlivost zákonodárné delegace ilustruje i reformní návrh *J. Krejčího*, který se pokouší posílením hlavy státu garantovat státní zájem proti stranickému partikularismu; parlament si však měl podržet, resp. znovu vydobýt zákonodárný monopol.¹⁰⁶

Velikost rizika plynoucího ze zmocnění závisí na

kontrolních mechanismech. Jelikož účinnost politické kontroly ze strany parlamentu je podmíněna politickými poměry (intenzita podpory hlavy státu či vlády v parlamentu), vzrůstá význam kontroly právní, tzn. soudní. Volená složka systému vládnutí, jejíž úlohou je jej mj. legitimizovat, by se pak mohla stát pouze pozorovatelem reálného výkonu moci, jenž by příslušel exekutivě, soudům a s nimi přímo komunikujícím organizovaným zájmům. Zákonodárnou delegaci jako takovou tudíž po mém soudu nelze *a priori* odmítat, je však třeba k ní přistupovat velmi obezřetně. Zkrátka, volba mezi zákonodárstvím parlamentním a exekutivním se mi nejeví být střetem bílé barvy s černou, nýbrž spíše výběrem z různých odstínů šedi.

¹⁰⁴ V terminologii P. Kopeckého tak „mezistranický“ a „vnitrostranický“ model jednání převažuje nad modelem „nestranickým“, v němž vláda a parlament vystupují jako nezávislé instituce. Viz KOPECKÝ, P.: *Parliaments in the Czech and Slovak Republics. Party competition and parliamentary institutionalization* (Ashgate, Aldershot, 2001), str. 97.

¹⁰⁵ Shodně NEUBAUER, Z.: dílo cit. v pozn. 27, str. 583.

¹⁰⁶ KREJČÍ, J.: *Problém právního postavení hlavy státu v demokracii* (Praha, 1935), str. 123–124.