

Jan Kysela

Moc výkonná jako činitel právo tvorby. Přehled rolí a problémů¹⁾

I. Efektivní vládnutí a právní pravidla

Předvolební čas svědčí mj. formulaci všemožných návrhů změn ústavní povahy, resp. formulaci představ o tom, jak to zařídit, aby bylo lépe. Můžeme pozorovat tři výraznější linie: první vychází z víry v lid jako nástupce Boha a absolutistického panovníka coby neomylného rozhodovatele kdečeho, druhá se pokouší o relativně subtilní úkony v rámci seřizování ústavního stroje rozkývaného přímou volbou hlavy státu, třetí vyzývá efektivitu (účinnost) v podobě zjednodušování rozhodovacích procesů. První a třetí linie byly slyšitelnější, my si povšimneme té třetí.

Efektivita vládnutí je heslem hodným pozornosti, a nikoliv zavržení, pozornosti ovšem kritické.²⁾ Ať už věříme ve společenskou smlouvu jako důvod vzniku státu, čili nic, vesměs očekáváme, že nám stát bude prokazovat nějaké služby, když už v jeho (náš?) prospěch platíme daně a různé jiné odvody. A to nesouvisí nutně s tím, je-li silný, nebo slabý: nechť to, co dělat má či dělat chce, dělá účinně.³⁾ Vládne-li se v současném světě prostřednictvím práva (*rule by law*), znamená otázka po efektivitě vládnutí rovněž otázku po podobě způsobů a forem vzniku práva. V tomto článku půjde o tuto otázku, reflektovanou se zřetelem k možnostem vrcholných politických pater výkonné moci.

Sám pojem „výkonná moc“ je přijímán jako vcelku srozumitelný, bez potřeby hlubšího vysvětlování. Nicméně za poznámku stojí.

O moci výkonné má smysl mluvit teprve v podmínkách dělby moci: dokud je všechna (státní) moc soustředěna v rukou panovníka, jenž se teprve později

¹⁾ Článek vznikl v rámci řešení grantu GA ČR č. 17-03806S. Za jeho kritické přečtení děkuji Robertu Zbiralovi.

²⁾ V naší literatuře srov. hutnou knížku KUBÁT, M. *Současná česká politika: Co s neefektivním režimem?* Brno: Barrister & Principal, 2013. Velmi důležitý je poukaz M. Nováka na dvojitý význam pojmu účinnost. V jednom případě jde o akceschopnost vlády (*efficiency*), v případě druhém o schopnost zvládat sociálně-ekonomické úkoly vlády (*effectiveness*). První pojem má (rozporný) vztah k reprezentativnosti, druhý k legitimitě. Viz NOVÁK, M. *Jakou demokracii pro nové demokracie? Konsensuální model, efektivita a kulturně homogenní země*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2001.

³⁾ O různých očekáváních od státu a jejich dopadech na výkon státních funkcí viz KYSELA, J., ONDŘEJEK, P. a kol. *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho rolí*. Praha: Leges, 2016.

proměnění v orgán výkonné moci, nemá valného smyslu odlišovat vydávání zákonů a nařízení, rozhodování, ba možná i souzení. Přesněji řečeno, význam to má např. ve vztahu k procesním postupům předepsaným pro realizaci jednotlivých rolí (ve spolupráci, s kým jsou realizovány, což je otázka na dělbu práce), či vzhledem k posuzování, nakolik je právo nalézáno, nakolik volně vytvářeno, čím je limitováno apod., což jsou ovšem otázky spadající do jiných rozborů. Dosti podobné to může být u starořeckých lidových shromáždění, jež rovněž vykonávala úkoly povahy nejen legislativní. Připouštím, že je to složitější, pro bližší analýzu tu však není prostor ani důvod.⁴⁾

Máme-li tedy začít dělbou moci, nemůžeme nezačít J. Lockem. Ten váže výkonnou moc na provádění zákonů, resp. na „*provádění pozitivních zákonů společnosti uvnitř jí samé nade všemi, kdo jsou jejími částmi*“. Zákony „*mají stálou a trvalou platnost a potřebují nepřetržitého provádění nebo dozoru*“.⁵⁾ Podobně i Ch. L. de Montesquieu vztahuje výkonnou moc k právním pramenům a pravidlům: identifikuje moc výkonnou v oboru práva mezinárodního a moc výkonnou v oboru práva občanského.⁶⁾

Ta posledně uvedená je vlastně mocí soudní, což není úplně bez významu, protože to je další komponent toho, co lze vlastně vykonávat. Jedním z deficitů přirozeného stavu v perspektivě Lockově totiž je absence moci podporovat a zastávat rozsudek, je-li správný, a náležitě jej vykonat.⁷⁾ Ne nadarmo tedy M. J. C. Vile upozorňuje, že výkonná moc se původně starala o výkon spravedlnosti (dodat účinek zákonům, realizovat zákony, zajistit donucení), proto sem patřily i soudy.⁸⁾ Soudnictví je ostatně oproti zákonodárství mnohem starší funkcí státu; zákonodárství leckdy náleželo bohům či jimi bylo inspirováno: na lidech byla aplikace a interpretace. A to, že je výkon soudních rozhodnutí materiálně exekutivou, a nikoliv soudnictvím, tvrdí i další autoři.⁹⁾ My se nicméně přidržíme provádění (konkretizace) zákonů právními normativními akty.

První z citovaných autorů však současně poukazuje na to, že při řízení a správě státu nejde jen o přijímání zákonů, jejich provádění, jakož i o rozsuzování při podle předem vyhlášených a stálých zákonů. A to proto, že na leccos pravidla nejsou, případně být nemohou. V tomto duchu pojednává o prerogativě

⁴⁾ Nemyslím ovšem, že ve starověku šlo o dělbu moci obdobnou modernímu uvažování. Opačně KOLOUŠEK, M. Dělba moci mezi Aristotelem, Johnem Lockem a baronem de Montesquieu. In: ANTOŠ, M., WINTR, J. (eds.) *Ústavní rámec politiky*. Praha: Právnická fakulta UK, 2014.

⁵⁾ LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. Praha: Svoboda, 2. vyd. 1992, s. 116.

⁶⁾ de MONTESQUIEU, CH. L. *O duchu zákonů*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003, s. 171.

⁷⁾ LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě...*, s. 103.

⁸⁾ VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Indianapolis: Liberty Fund, 2. vyd. 1998, s. 60-61.

⁹⁾ Soudce poznává právo (mětí), nucený výkon představuje moc jako součást bytí, a nikoliv mětí. Viz SCHMITT, C. *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*. Berlin: Duncker & Humblot, 2. vyd. 2004, s. 71 násl. Každopádně je výkon rozhodnutí výkonem státní moci – nad úskalími její privatizace se zamýšlí ŠIMÁČKOVÁ, K. Paradox dnešního Leviatana. In AGHA, P. (ed.) *Budoucnost státu?* Praha: Academia, 2017, s. 165-166.

i o moci federativní. Pokud jde o prerogativu, nabízí Locke dvě trochu odlišná vymezení – první je spojeno především s nepředvídanou situací, druhé s autonomním posouzením veřejného dobra: „*Prerogativa je totiž jen moc v rukou knížete starat se o veřejné dobro v takových případech, jež závisí na nepředvídaných událostech a jež určité a neměnné zákony nemohly bezpečně řídit.*“ Anebo: „*Tato moc jednat podle rozvahy pro veřejné dobro bez předpisu zákona a někdy i proti němu je to, co se nazývá prerogativou.*“¹⁰⁾ V Anglii nešlo pouze o předmět obecných úvah, nýbrž též ústavní praxe (královské proklamace /*proclamation*/) a zásadních politických sporů o ni (předznamenání občanské války).

Postřehy tohoto typu se později promítly do nauky o aktech vládnutí, případně i do komplexního pojmu vládnutí jako takového. K vládnutí mohou přispívat parlamenty, hlavy státu, vlády i vysoké soudy, někdy a někde se na něm podílejí také ozbrojené síly (Latinská Amerika, donedávna Turecko aj.) či třeba náboženští představitelé (typicky Írán). Vládnutí každopádně přesahuje provádění zákonů, zahrnuje prvek invence, kreativity, rychlé reakce na nečekané problémy.¹¹⁾ Jeho součástí může být i nařizovací moc, která se historicky vyvíjela jako doplněk k obecným a stálým zákonům, neboť nařízení, dekrety či opatření měly *ad hoc* povahu, byl v nich přítomen prvek dočasnosti nebo místní zvláštnosti, někdy i doplnění zákona, a to i tehdy, když se o zákonech a dekretech usnášel týž orgán.¹²⁾ Kromě nařizovací moci jde též o stanovování koncepcí, strategií a faktické jednání za účelem sledování politických cílů. Ne náhodou proto byla hlava třetí ústavní listiny z roku 1920 nadepsána „Moc vládní a výkonná“. Stávající Ústava sice hlavu třetí nadepisuje jen jako „Moc výkonná“, dozajista tím však nechce sdělit, že „vládnutí“ u nás zmizelo či by zmizet mělo. Je ovšem pravda, že v čase se poněkud změnil význam prisuzovaný zákonu a s tím se i zřetelně nevládněji hledí na volnější diskreci, v níž se tuší riziko svévole. Plyne to však z jiných faktorů, než je jedna marginální rubrika, byť ústavní.

Účelem tohoto článku je představit role, jež může zastávat výkonná moc v různých formách vlády v procesech legislativní tvorby práva. Volně navázat by měl další text, jenž by měl z tohoto širšího přehledu vybrat role, které jsou relevantní pro Českou republiku a prozkoumat je. Jak už bylo naznačeno, mluvíme-li o výkonné moci, nechceme ji z hlediska materiálního či funkčního omezovat pouze na vykonávání či provádění zákonů. Z hlediska institucionálního

¹⁰⁾ LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě...*, s. 124 a 125. K širšímu kontextu učení o prerogativě srov. např. ŠEJVL, M. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 192-195. V monografické podobě a ve vazbě na státní zájem viz POOLE, T. *Reason of State: Law, Prerogative, and Empire*. Cambridge University Press, 2015.

¹¹⁾ Dalším souvisejícím rysem je určité osamostatňování byrokracie jako nepolitického, objektivního a odborného stavu během 19. století. V tom se projevuje jakási dělba moci mezi politickými mocemi a byrokracií (*Regierung/Verwaltung, politics/administration*). Srov. VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the Separation of Powers...*, s. 6-7. Ve Velké Británii byl na vznik byrokracie navázán i vznik správního práva.

¹²⁾ K tomu s odkazy na literaturu KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 290-291.

míříme na hlavy státu a vlády, či s J. Svatoněm řečeno, kolegiální „vládní orgány moderního státu“.¹³⁾

II. Vliv výkonné moci na zákonodárství

Podstatou grantového projektu „Odhalování temného koutu legislativního procesu. Příprava návrhů zákonů exekutivou“, jehož hlavním řešitelem je R. Zbírál, je analýza vlivů, jež v ČR působí na přípravu vládních návrhů zákonů, tedy na předparlamentní fázi zákonodárného procesu. Badatelská pozornost je totiž zpravidla věnována tomu, co se děje v parlamentu, ať už jde o podobu relevantních procesních pravidel, o způsob, jak jsou vykládána, tak i o to, kdo, jak a podle čeho v parlamentu rozhoduje. Podstatným faktorem je však i to, kým a jak jsou návrhy zákonů připraveny. Mnohdy totiž parlamenty v zásadě jen přebírají to, co navrhovatelé určitého typu (vlády) předložily. Někdy se dokonce mluví jen o „razítkování“ zákonů, resp. o razítkovacích parlamentech.¹⁴⁾ V takovém případě ovšem není z hlediska obsahu zákonné regulace důležité primárně to, co se děje v parlamentu, nýbrž už dříve.

Řečené je shrnuto např. v tomto konstatování: „V parlamentních demokraciích vlády zpravidla navrhuji nejméně 70 % legislativní agendy a zhruba 80 % z toho, co navrhuji, je skutečně přijato.“¹⁵⁾ Bližší pohled ukazuje, že u „jednobarevných“ většinových vlád jde o úspěšnost 88%, u menšinových koalic 84%, u „jednobarevných“ menšinových vlád 82% a u většinových koalic 76%. Přesněji řečeno, všechny údaje jsou vedeny jako skóre premiérů.¹⁶⁾

Ponechme stranou, že nevíme přesně, nakolik výraz „přijato“ máme číst jako „přijato beze změny“, ¹⁷⁾ faktem však je, že vláda je hegemonem zákonodárné iniciativy. Odpovídá to ostatně už přesvědčení J. S. Milla, že početný zákonodárný sbor je k přípravě zákonů nevhodný, takže se má omezit na kontrolu vlády jejich debatováním a schvalováním.¹⁸⁾ To ovšem není totéž, jako mechanické „razítkování“.

¹³⁾ SVATONĚ, J. *Vládní orgán moderního státu*. Brno: Doplněk, 1997.

¹⁴⁾ BLONDEL, J. *Comparing Political Systems*. New York – Washington: Praeger, 1972, s. 125-126. Autor zde pro ilustraci úpadku role parlamentů užívá výrazů „talking shops“ a „rubber stamps“. O více než čtvrtstoletí později dodávají různí autoři případové studie ukazující povolnost parlamentů vůči organizovaným zájmům působícím vůči nim buď bezprostředně, anebo skrze vládu – srov. NORTON, P. (ed.) *Parliaments and Pressure Groups in Western Europe*. London: Frank Cass, 1999.

¹⁵⁾ SAIEGH, S. M. *Lawmaking*. In: MARTIN, S., SAALFELD, T., STRÖM, K. W. (eds.) *The Oxford Handbook of Legislative Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 484.

¹⁶⁾ Tamtéž, s. 491.

¹⁷⁾ Na okraj je možné upozornit, že obdobnou nevýhodou trpí jinak velice zajímavý projekt měření trvalosti, resp. trvanlivosti ústav. Srov. ELKINS, Z., GINSBURG, T., MELTON, J. *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. Mnohdy jde totiž pod stejnou „hlavičkou“ o substantivně úplně jinou ústavu. I tak je však samozřejmě možné zkoumat, proč se někde spokojí se zásadními změnami, zatímco jinde trvají na vyhlášení nové ústavy.

V ČR se v jednotlivých ukončených volebních obdobích od doby zkompletování Parlamentu ustavením Senátu, tedy od 2. volebního období, až do ukončení předchozího volebního období v roce 2013 podíl vládních návrhů zákonů na celkovém počtu návrhů zákonů pohyboval v intervalu 51, 2 % v letech 2006 – 2010 až po 61, 7 % v letech 2002 – 2006. Při sečtení všech volebních období to činí v průměru cca 57 %; jde o podíl hluboko pod shora indikovanými 70 %. Pokud jde o úspěšnost, oscilovala od 72, 5 % v letech 1996 – 1998 po 86 % v letech 2002 – 2006.¹⁹⁾ Při sečtení všech volebních období jde v průměru o 79,8 %, což už je údaj, který se vejde do shora přiblížené škály. Je tak sice zřejmé, že vláda neovlivňuje podobu právního řádu tak, jako v jiných zemích s parlamentní formou vládnutí, její podíl je však natolik významný, že opodstatňuje otázku, jak vlastně vládní návrhy zákonů vznikají, co a kdo na ně působí. A to tím spíše, že lze předpokládat relativně větší důležitost a složitost problematiky dotýkané návrhy vládními ve srovnání s návrhy iniciativními (šíře odpovědnosti vlády, odborný aparát).

V tomto oddílu se nicméně nebudeme zabývat českými reáliemi, nýbrž obecnějším popisem možností výkonné moci ovlivňovat zákonodárný proces, jakkoliv jen po stránce obsahové, tedy ve vztahu k zákonům, a nikoliv časové. Výkonná moc totiž mívá, méně v režimech prezidentských, vliv na určení období, kdy vůbec parlament může jako zákonodárce působit. Výkonná moc typicky svolává zasedání parlamentu, přičemž zasedání je v rámci volebního období právě tou periodou, kdy parlament zasedá a tudíž i jedná, resp. jednat může.²⁰⁾ Stejně tak můžeme v kompetenčních katalozích výkonné moci ve vztahu k parlamentu najít oprávnění zasedání odročit, ba i jej předčasně ukončit rozpuštěním parlamentu s důsledkem předčasných voleb, po nichž následuje opět svolání zasedání...²¹⁾ Tyto kompetence jsou ve vztahu k našemu tématu důležité tím, že některé ústavy stanoví pro období, kdy parlament nezasedá, substituční mechanismy výkonu zákonodárné moci, často v podobě vydávání právních normativních aktů moci výkonné se silou zákona. Výkonná moc, byť ne vždy v podobě téhož orgánu, tak může ovlivnit aktivaci své kompetence. Současně však platí, že snahám vládnout bez parlamentu čelí dokumenty ústavní povahy už od první půle 17. století (Anglie).

¹⁸⁾ MILL, J. S. *Úvahy o vládě ústavní*. Praha: Svoboda, 2. vyd. 1992, zejm. s. 70 násl. Není to názor ojedinělý ani v současné literatuře.

¹⁹⁾ Údaje převzaty a autorem spočítány podle tabulek in: KOLÁŘ, P., KYSELA, J., SYLLOVÁ, J., GEORGIEV, J., PECHÁČEK, Š. *Parlament České republiky*. Praha: Leges, 3. vyd. 2013, s. 444 a násl.

²⁰⁾ Pro českou Poslaneckou sněmovnu platí jediné stálé zasedání, které zahrnuje téměř celé její volební období. Z naší minulosti známe jarní a podzimní parlamentní zasedání, najít lze i zasedání každoroční. Mimo zasedání poslanci pracují především ve svých volebních obvodech, výkonná moc není pod stálým dohledem, což odpovídá dávným doporučením J. Locka nebo Ch. de Montesquieu.

²¹⁾ Podrobněji TÓTHOVÁ, M. Vztah hlavy státu k zákonodárné moci. *Právník*, roč. 2003, č. 4.

II.1 Zákonodárná iniciativa

Základem ovlivňování zákonodárství je samozřejmě zákonodárná iniciativa, tedy oprávnění kvalifikovaným způsobem zahájit zákonodárný proces. I s přihlédnutím k průběhu nedávno skončivšího volebního období naší Poslanecké sněmovny se občas debatuje o tom, zda oprávnění zahájit zákonodárný proces znamená pouze to, že se vyrobí příslušný sněmovní tisk, anebo se o tomto tisku i jedná.²²⁾ Jinými slovy, zda zákonodárná iniciativa zahrnuje právo na projednání návrhu zákona. Zdejší podoba reglementového práva nasvědčuje tomu, že ano (popisují se jednotlivé kroky s příslušnými lhůtami), chybí však sankce. K tomu je třeba dodat jednak to, že „projednání“ samozřejmě neznamená totéž, co „schválení“, jednak že v zahraničí nezdědka najdeme úpravy preferující návrhy vládní. Při chronickém nedostatku času, jímž parlamenty trpí, je tím zajištěn čas pro realizaci vládních záměrů, typicky na úkor opozice.

Je-li řeč o návrzích vládních, předpokládá se, že vláda (výkonná moc) disponuje zákonodárnou iniciativou. Tak tomu nicméně nutně nebývá v režimech prezidentských, které jsou založeny na oddělení a vzájemné nezávislosti jednotlivých mocí, ač se zjemněním v podobě pověstných brzd a protivah.²³⁾ Z povahy věci však brzdy a protiváhy slouží jako korekce, a nikoliv jako iniciace výkonu kompetencí dané moci.²⁴⁾ Jelikož však v prezidentských systémech má prezident podporu většiny či menšiny zákonodárného, může svůj legislativní program uplatňovat prostřednictvím blízkých poslanců nebo senátorů. V duchu Ústavy USA (čl. II, oddíl 2) jsou to ti, kdož si osvojí prezidentovy návrhy „opatření, která považuje za nutná a užitečná“, pročez je doporučuje Kongresu ve zprávách o stavu Unie. Úspěšnost takového postupu závisí jednak právě na tom, má-li prezident na své straně většinu, či menšinu, jednak na tom, jaká je povaha politických stran co do míry disciplinovanosti a s tím související (ne)ochoty spolupracovat s prezidentem odlišné politické orientace.

Jedno z tradičních odlišení prezidentského režimu severoamerického od presidencialismů Latinské Ameriky spočívalo ve volnějším uspořádání politických stran v USA, díky nimž mohl prezident hledat a nacházet podporu i v Kongresu kontrolovaném protivnou stranou. V posledních dekádách se však demokraté i republikáni ideologicky vyhraňují, což takovou spolupráci mezi

²²⁾ Desítky návrhů zákonů bez rozdílu navrhovatele nebyly vůbec zařazeny ani do prvního čtení, resp. zařazeny byly, avšak byly opakovaně vyřazovány z pořadu schůzí.

²³⁾ Obecně k tomu např. HLOUŠEK, V. KOPEČEK, L., ŠEDO, J. *Politické systémy*. Brno: Barrister & Principal, 2011.

²⁴⁾ Je to ovšem znak ideálně typický, nikoliv bezvýhradný. Např. čl. 71 mexické ústavy přiznává právo zákonodárné iniciativy na prvním místě právě prezidentu republiky; podobně to platí pro čl. 65 ústavy chilské, čl. 77 ústavy argentinské, čl. 203 ústavy Paraguaye atd. Maličko neurčitější je čl. 203 ústavy venezuelské, který pojednává o národní exekutivě, jejíž je prezident hlavou. Pro tento text to nemá význam, ale možná by důkladnější přezkoumání latinskoamerických ústav odhalilo, že absence zákonodárné iniciativy výkonné moci je vlastně severoamerickou výjimkou. Podotýkám, že s ústavami pracuji vesměs, není-li uvedeno jinak, v anglickém znění ze stránek www.constituteproject.org.

mocemi činí problematičtější. Prezident se tak může dostat do situace, kdy v Kongresu neprosadí nic, takže začne být v pokušení hledat jiné cesty. To se stalo B. Obamovi ve vztahu k extenzivnímu využívání dekretální pravomoci (*executive orders*).²⁵⁾ A právě to bylo v minulosti známo ze zemí Latinské Ameriky (*decretismo*).²⁶⁾ Ukazuje se tím, že možnosti, nástroje, kompetence exekutivy k různým komponentům právo tvorby jsou fakticky (politicky) provázané.²⁷⁾

Pro parlamentní a poloprezidentské režimy je naopak typická těsnější spolupráce zákonodárné a výkonné moci, někdy se mluví i o jejich odstupňovaném fúzování (poloprezidentský režim má různé subvarianty lišící se v míře závislosti vlády na prezidentovi). Výrazem takové spolupráce je právě zákonodárná iniciativa. Najít můžeme zákonodárnou iniciativu hlavy státu,²⁸⁾ předsedy vlády²⁹⁾ nebo vlády jako celku.³⁰⁾ Polská ústava z roku 1997 nebo nová maďarská ústava z roku 2011 kombinují zákonodárnou iniciativu prezidenta republiky a vlády, což je trochu překvapivé zvláště v případě maďarském, kde je prezident republiky volen parlamentem, tj. bez potřeby formulovat politický program, který by měl skrze zákony realizovat. Obdobnou úpravu bychom nicméně našli rovněž v ústavních poměrech československé federace. Pro úplnost uvádím, že zákonodárnou iniciativou disponuje i vláda (Spolková rada) ve specifickém režimu švýcarském.³¹⁾

Zvláštní formou zákonodárné iniciativy je vyhlášení referenda, jehož předmětem je přijetí zákona lidem místo parlamentem (od toho odlišme referendum ratifikační, které má sloužit ke stvrzení zákona přijatého parlamentem). Něco takového představuje čl. 11 francouzské ústavy: jde o rozhodnutí prezidenta republiky na návrh vlády, případně na návrh obou sněmoven, týkající se blíže specifikovaných zákonů. V roce 1962 použil tento mechanismus prezident Ch. de Gaulle rovněž ke změně ústavy, podle obecného mínění ovšem v rozporu s ústavními pravidly pro změnu ústavy. Ústavní rada odmítla výsledek referenda přezkoumávat, protože jej považovala za výraz vůle lidu – suveréna.

²⁵⁾ Úskalím samozřejmě je jak to, že obcházení Kongresu s sebou nese politické náklady, tak i to, že dekrety může nový prezident zrušit podstatně snadněji, než politiky (*policies*) přetavené do zákonů. B. Obama dekretů vydal 276, F. D. Roosevelt ovšem 3728. Viz KŘTĚNOVÁ, M. *Prezidentský systém Spojených států amerických*. Praha: Právnická fakulta UK, 2016, s. 31.

²⁶⁾ SARTORI, G. *Srovnávací ústavní inženýrství*. Praha: SLON, 2001, s. 167 násl.

²⁷⁾ Ilustrací tohoto postřehu jsou též anglické ústavní dějiny. Tudorovským králům nečinilo problém vládnout ve shodě s parlamentem, protože své záměry prosazovali primárně pomocí zákonů. Stuartovským králům se soulad s parlamentem příliš hledat nedařilo, takže se pokoušeli parlament obcházet pomocí prerogativy (viz výše).

²⁸⁾ Např. Dánsko, kde ovšem zároveň platí, že král vykonává svou moc prostřednictvím ministrů. Pro monarchie je tato zásada typická. V tomto duchu srov. též Belgie nebo Nizozemí.

²⁹⁾ Francie.

³⁰⁾ Česká republika, Rakousko, Německo, Portugalsko atd.

³¹⁾ Blíže k tomu ANTOŠ, M. *Referenda v Evropě: když pětadvacet států dělá totéž, není to totéž*. In: ŠÍMÍČEK, V. (ed.) *Přímá demokracie*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2016.

O přijetí zákonů lze konat referendum rovněž v Litvě a Lotyšsku, tady však jde o důsledek lidové iniciativy. Mimo dispoziční výkonné moci je i referendum o zrušení zákona na Maltě a v Itálii. Do kontextu zákonodárné iniciativy už spíše spadá konstrukce naší ústavní listiny z roku 1920, která umožňovala vládě při zamítnutí návrhu zákona v Národním shromáždění předložit jej následně referendu. Zatímco koncepce francouzská je do určité míry pochopitelná v intencích tamní tradice plebiscitního cesarismu, československý model byl obtížně hájitelný z pozic parlamentně odpovědné vlády, která má možnost reagovat na svou porážku v parlamentním hlasování obejitím parlamentu a obrácením se k lidu. Na to se kriticky upozorňovalo už v debatách ústavního výboru.³²⁾ V britském parlamentarismu ostatně dlouhou dobu platilo, že porážka vlády ve věcném hlasování znamená její pád.

Mezi faktory ovlivňující význam zákonodárné iniciativy výkonné moci patří konkurence jiných nositelů zákonodárné iniciativy, typicky členů parlamentu či regionálních zastupitelských sborů (kolik jich je a jak snadno dokáží návrh zákona podat)³³⁾, existence monopolu pro určité návrhy zákonů (typicky státní rozpočet, ale nejen) a také případné privilegování vládních návrhů zákonů v parlamentním projednávání. Privilegováním míním právní úpravu, která zajišťuje vládním návrhům odlišné, tj. preferenční, zacházení, tzn. institucionální zajištění vlivu vlády oproti běžnému vlivu politickému, danému zkrátka tím, že vláda mívá v parlamentu většinu.³⁴⁾ Privilegování vlády se dá zdůvodnit potřebou realizace programu, s nímž vláda (vládní strany) vyhrála volby, tj. naplňováním přání voličů.³⁵⁾ Vláda je nadto odpovědná za vládnutí, a nikoliv jen za realizaci

³²⁾ BROKLOVÁ, E. *První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920*. Praha: Ústav pro soudobé dějiny ČAV, s. 100 násl. Čist tyto záznamy je velice občerstvující, neb jsou plné věcných argumentů opřených o teoretické znalosti i praktické zkušenosti tehdejších poslanců.

³³⁾ Z ústav ne vždy poznáme, jak je vlastně koncipována zákonodárná iniciativa z nitra parlamentu, protože se určení početnosti iniciativní skupiny ponechává na jednáních řádech. Ba dokonce ani přiznání zákonodárné iniciativy každému členu parlamentu by nemuselo vylučovat požadavek nutné podpory dalších poslanců. Individuální zákonodárnou iniciativu poslanců či členů obou komor najdeme např. v Dánsku, Itálii nebo ve Švýcarsku.

³⁴⁾ Z tohoto důvodu nepovažují tři britští autoři v parlamentních režimech – na rozdíl od prezidentských – za příliš významná pravidla zákonodárného procesu. Důležitá pro demokratické fungování je pro ně legitimita vládní koalice, která kontroluje vládu i parlament. ROSE-ACKERMAN, R., EGIDY, S., FOWKES, J. *Due Process of Lawmaking*. Cambridge University Press, 2015, s. 18. Nejen české realie názorně ukazují, že jde o tvrzení maličko zjednodušující. Srov. např. dále citovaný článek M. Kokeše, množství pojednání J. Filipa, ale i vcelku rozsáhlou judikaturu Ústavního soudu – k ní např. KYSELA, J. *Vliv Ústavního soudu na pravidla zákonodárného procesu*. *Legislativní příloha časopisu Správní právo*, roč. 2013, č. 6, nebo POSPÍŠIL, I. *Sledování souladu legislativy s ústavním pořádkem při tvorbě práva*. *Legislativní příloha časopisu Správní právo*, roč. 2017, č. 3.

³⁵⁾ Právě volební mandát vlády dal ve Velké Británii po 2. světové válce vzniknout tzv. Salisburyho konvenci, která reguluje jednání Sněmovny lordů vůči vládním návrhům zákonů ohlášeným ve volebním programu vítězné strany. Takové návrhy zákonů by druhá komora neměla dlouhodobě blokovat, může však navrhnout jejich změny. Občas se diskutuje o tom, nakolik byla tato konvence podmíněna konkrétními poměry (dominance

dílčích opatření, dbá na dodržování mezinárodních a evropských závazků (transposice), opírá se o kvalifikovaný aparát atd.

Prolnutí politického mandátu s odbornou kompetencí mluví ve prospěch větší autority vládních návrhů, k čemuž se vztahují i data uváděná výše. Otázkou nicméně je, nakolik se odborná kompetence v procesu přípravy návrhu zákona projevuje vedle vlivu lobbistů či vlivů čistě politických ve smyslu pokleslém (odměny voličům a příznivcům apod.).

II.2 Proces přípravy návrhů zákonů v exekutivě

Má-li být právotvorný proces cestou ke „správnému“ právu,³⁶⁾ můžeme na něm identifikovat dvě dimenze, resp. stránky kvality: materiální a formální. Proces sám nemůže garantovat obsah žádoucí pro toho či onoho jednotlivce, tu či onu skupinu osob, může však být transparentním rámcem, v němž mohou být jejich zájmy a potřeby slyšeny, váženy a zohledňovány (materiální stránka). Podstatou formální stránky kvality tvorby práva je ctění legislativně-politických principů, kam patří přiměřenost a vhodnost práva, souladnost a systémovost práva, zřetel na vyvážení stability a dynamiky práva, zásada veřejnosti práva, nepřípustnost zpětné účinnosti apod.³⁷⁾

V parlamentním legislativním procesu je preferována stránka materiální (laici usilující o hlasy jiných laiků, ve svém souhrnu jsoucím zdrojem legitimacy), v legislativním procesu exekutivním spíše formální. Jde však o pouhé schéma: bez ctění formálních hodnot práva nedojde naplnění ani obecný zájem, nýbrž pouze zájmy partikulární, kterým může vyhovovat nepřehledný právní řád, neboť se v něm leccos schová. Stejně tak ale ani formální atributy tvorby práva nemají valného významu bez formulace záměru, věcného zadání, cíle.

Uvědomění si obou komponentů je základem volby racionální regulace, resp. neregulace sociálních vztahů a procesů. V praxi by mělo sloužit mj. k zajištění přehlednosti, přehlednatelnosti a následovatelnosti právního řádu,³⁸⁾ bez čehož tento selhává ve svém základním, tj. regulativním poslání. Tomu má být přizpůsobena organizace procesu přípravy, projednávání a schvalování návrhů zákonů.³⁹⁾

konzervativních peerů, labouristická vláda, většinová strana v jednobarevné vládě, dědičné mandáty v éře demokracie), které se změnily.

³⁶⁾ Dlouholeté člence redakční rady tohoto časopisu, nedávno zesnulé T. Čebišové patří zásluha, že do naší literatury uvedla koncept „práva na dobré zákony“, stejně jako se svého času zavedlo a ujalo „právo na dobrou správu“. Viz ČEBIŠOVÁ, T. Právo na dobré zákony (?) In: ČERMÁKOVÁ, J., VOSTRÁ, L. (eds.) *Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005. Srov. též PECHANCOVÁ, M. Právo na dobré zákonodárství očima českého a německého spolkového ústavního soudu. *Legislativní příloha časopisu Správní právo*, roč. 2015, č. 7-8.

³⁷⁾ ŠÍN, Z. *Tvorba práva a její pravidla*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2000, s. 15 násl.

³⁸⁾ KUBEŠ, V. *Theorie der Gesetzgebung*. Wien – New York: Springer Verlag, 1987, s. 6.

³⁹⁾ Ke komplexní teoretické reflexi právotvorby srov. KOKEŠ, M. *Teorie zákonodárství*

Z hlediska organizace je podstatné, kdo, kde a s kým návrh zákona připravuje (specialisté s odborností legislativní a věcnou, v resortech či při centrále výkonné moci, jak jsou zajištěny konzultace, kdo se jich účastní obligatorně a kdo fakultativně /ministerstva, zájmové skupiny a odborná pracoviště jako nositelé informací různého druhu/, jakou váhu mají formulované připomínky...). U nás je zavedeno odlišení připomínkového řízení na vnitřní (uvnitř resortu) a vnější (mezi resorty a dalšími subjekty), M. Heintzen však chápe vnitřní posouzení (poradu o návrhu zákona) jako cosi, co se týká orgánů veřejné moci a politických stran (stát), zatímco posouzení vnější do přípravy zákona vtahuje společnost.⁴⁰⁾ Výběr konzultovaných subjektů je citlivou otázkou, protože zpravidla není možné stejně intenzivně konzultovat se všemi dotčenými. Smysluplné konzultace nadto vyžadují sledovat něco na způsob obecného či veřejného zájmu, jinak hrozí, že regulátor bude „okupován“ či „unesen“ regulovanými zájmy, stane se jejich nástrojem. To se může stát na různých úrovních: v tripartitě, pokud vláda jenom přitaká tomu, na čem se shodli reprezentanti zaměstnavatelů a zaměstnanců, jimž přitom může jít jen o vzájemně výhodnou směnu plnění, v regulačním úřadu (ministerstvu), ale i v parlamentu (viz dále).

Nevykazuje-li návrh zákona znaky formální kvality či byl připravován zcela „kabinetně“, tedy bez konzultací s dotčenými zájmy, odbornou veřejností apod., těžko může nárokovat parlamentní schválení bez dalšího: slyšení zájmů a debata o výhodách či úskalích navrhovaného řešení, resp. o jeho alternativách někdy a někde proběhnout musí, nemá-li být návrh zákona svévolným aktem rozporným s demokratickými a republikánskými zásadami sebe-vlády, sebe-určení a ne-dominance.⁴¹⁾

Z hlediska obsahu regulace je ještě podstatnější, kdo a jak formuluje zadání ke vzniku právní regulace v podobě zákona, resp. co je jejím podnětem (volební programy politických stran, programové prohlášení vlády, ad hoc usnesení vlády reagující na konkrétní problém, jednání orgánů typu tripartity, tj. tlak organizovaných zájmů ze sféry zaměstnavatelů a zaměstnanců, pokyn ministra, existence mezinárodního či evropského závazku, jež je třeba provést, vlastní posouzení úředníků opřená o evaluaci právní úpravy či reflexi judikatury, poptávka regulovaných subjektů...).⁴²⁾

aneb pokus čelit nezájmu právní teorie a politologie o legislativní tvorbu práva v ČR. *Legislativní příloha časopisu Správní právo*, roč. 2016, č. 1.

⁴⁰⁾ HEINTZEN, M. Externe Beratung in der Gesetzgebung. In: KLUTH, W., KRINGS, G. (eds.) *Gesetzgebung. Rechtssetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle*. C. F. Müller, 2014, s. 235.

⁴¹⁾ Hodně však záleží na tom, o jak disciplinovanou většinu se vláda opírá, jaká je zavedena kultura jednání v parlamentu, nakolik jsou členové parlamentu vybaveni na vládě nezávislými informacemi apod. Srov. NORTON, P. *Introduction: Putting Pressure on Parliaments*. In: NORTON, P. (ed.) *Parliaments and Pressure Groups in Western Europe...*

⁴²⁾ V. Schorm shrnuje – zhruba řečeno – příčiny vzniku zákonů do tří typů: politické (programy politických stran), technické (poznatky resortů bez politického zadání) a legislativní (zákon je důsledkem přijetí evropské směrnice, vzniku mezinárodního závazku, zrušení dosavadní úpravy pro neústavnost). Viz SCHORM, V. *Proces tvorby zákonů ve Francii*. Rigorózní práce

Odhlédneme-li od poněkud atypického modelu USA, je obvyklé připravovat návrh zákona v ústředním úřadu, do jehož gesce regulovaná oblast spadá. Někdy se této role chopí pracovní zázemí vlády, a to při mimořádné důležitosti tématu, v otázkách ústavních či svým právním významem jim podobných.⁴³⁾ Jinak se odborní spolupracovníci vlády soustřeďují spíše na koordinaci přípravy zákonodárného procesu a připomínkování jeho předběžných výstupů. V Německu a ve Švýcarsku hrají významnou úlohu ministerstva spravedlnosti, která hodnotí formální správnost návrhu zákona, jeho ústavnost a celkový soulad s právním řádem, terminologií, srozumitelnost nebo aplikovatelnost.⁴⁴⁾ Stanoviska k vládním předlohám však nezpracovávají pouze vládní úředníci, ač někdy, jako např. v Japonsku, neobyčejně vlivní, nýbrž jsou k tomu účelu zřizovány rovněž poradní orgány: tradiční je využití struktury Státní rady ve Francii nebo Právní rady ve Švédsku, relativní novinkou je Národní rada pro kontrolu norem v SRN, jež se zaměřuje na dopady regulace, my máme letitou zkušenost s Legislativní radou vlády a jejími pracovními komisemi. Význam těchto stanovisek přesahuje pouhé dobrozdání poskytnuté k uvážení vládě. Stanoviska švédské Právní rady jsou poskytována parlamentu, Národní rada pro kontrolu norem přezkoumává návrhy vládní, poslanecké i Spolkové rady, atd.

Pokud jde o vlastní sepsání předlohy vládního návrhu zákona, můžeme najít příklady zpracování legislativními útvary ministerstev ve spolupráci s útvary věcnými, přímo útvary věcnými, anebo i koncentrovanými legislativními specialisty.

Posledně uvedený případ se etabloval ve Velké Británii, kde se v roce 1837 ujala praxe zaměstnávat na ministerstvu vnitra na plný úvazek barristery k psaní vládních návrhů zákonů. Zdá se ovšem, že koncentrace je běžná i v jiných zemích *common law*. V roce 1869 vznikl v Británii útvar legislativních specialistů (*Parliamentary Counsels to the Treasury*), který dnes působí v rámci Úřadu vlády (jako *Office of the Parliamentary Counsel*). Tito specialisté pracují na základě věcné instrukce, kterou zasílá příslušný ministr šéfovi jejich úřadu. Jejím obsahem je přiblížení věcného problému a jeho kontextu, stanovení cíle právní úpravy i opatření k dosažení tohoto cíle, jakož i informace o známých implikacích a těžkostech. Konkrétní úkol je přidělen týmu složenému ze dvojice osob, někdy i týmům několika. Pověřený tým průběžně komunikuje se zadavatelem ve sché-

obhájená na PF MU v Brně, 2000, s. 56. Nejsem si jistý, jestli jsem to již jednou někde nevyjádřil, ale vezmu-li v potaz, co vše a v jaké kvalitě jmenovaný autor k různým otázkám tvorby práva sepsal, je velká škoda, že tuto tematickou oblast opustil a vlastně přestal psát úplně. Tím nikterak nesnižuji společenskou prospěšnost činnosti, kterou jako vládní zmocněnec pro zastupování ČR před Evropským soudem pro lidská práva vykonává.

⁴³⁾ Ve Francii jde o Generální sekretariát vlády (srov. SCHORM, V. *Proces tvorby zákonů ve Francii*, s. 60), v Rakousku o Ústavní službu spolkového kancléřství (srov. ZÁMEČNÍKOVÁ, M. *Vady zákonodárného procesu a zákonodárství vůbec*. Disertační práce. Právnická fakulta UK, s. 66), my známe podobné návrhy vycházející ze sekce Úřadu vlády řízené ministrem pro legislativu, resp. jeho odborným náměstkem.

⁴⁴⁾ SCHNEIDER, H. *Gesetzgebung*. Heidelberg: C. F. Müller, 3. vyd. 2002, s. 78.

matu pěti kroků: pochopení; analýza věcného záměru a jeho právních limitů; náčrt právního předpisu; zpracování; revize. Vláda o návrhu rozhoduje se zřetelem ke stanovisku vládního výboru pro vnitřní záležitosti, který bdí nad respektováním předchozích zásadních rozhodnutí kabinetu.⁴⁵⁾ Promítnutí postojů organizovaných zájmů a různých poradních výborů je na věcném gestorovi.⁴⁶⁾

Expozice přípravy zákona se pochopitelně mění, dojde-li k jejímu outsourcingu, ať už na základě angažování advokátní kanceláře (komu slouží, jaké zájmy sleduje, jak za své dílo odpovídá), anebo osvojením si návrhu právní regulace zpracované někým odlišným od věcně příslušného úřadu, typicky regulovaným subjektem. Posledně zmíněný případ je v německých poměrech považován za porušení příkazu demokratické legitimacy, neutrality právního státu, nezávislosti zákona na jeho adresátech a rovnosti před zákonem.⁴⁷⁾ Obdobné výtky by bylo možné formulovat i u nás.

II.3 Parlamentní projednávání vládních návrhů

Přesuňme se nyní z fáze přípravy do fáze projednání vládního návrhu zákona. Nevšímáme si přitom návrhů, které W. Leisner označuje jako „nepřímou vládní iniciativu“, kdy vláda z politických důvodů přenechává návrh zákona poslancům, ač jej sama zpracovala.⁴⁸⁾ V ČR to známe též, navíc vylepšené v situaci, kdy oněmi poslanci jsou ministři, kteří se takto mohou snažit vyhnout Legislativní radě vlády i koaliční vládě, upoutat pozornost voličů své strany atd.

Čas je vzácný statek, o čase parlamentním to platí v míře násobné. Zásadní tudíž je, jaké návrhy se dostanou na pořad. Francouzská ústava v čl. 48 stanoví výsadu vlády zavázat sněmovny k přednostnímu zařazení a projednání svých návrhů zákonů, jakož i návrhů iniciativních, s nimiž vláda souhlasí. Výjimkou je pouze jedna schůze (zřejmě schůzovací den) v měsíci, kdy si sněmovny určují pořad autonomně. V. Schorm nicméně upozorňuje, že v praxi vláda spíše vyjednává s konferencí předsedů (organizačním výborem).⁴⁹⁾

Ve Velké Británii je přednost vládních návrhů zajištěna jednacím řádem Dolní sněmovny (čl. 14). D. R. Miers a A. C. Page připomínají, že vládní převaha byla nastolována postupně: v roce 1846 přiznal jednací řád vládě dva dny v týdnu na projednání jejích návrhů, v roce 1902 už zakotvil obecnou dominanci. Jelikož je

⁴⁵⁾ MIERS, D. R., PAGE, A. C. *Legislation*. London: Sweet & Maxwell, 2. vyd. 1990, s. 48 násl.

⁴⁶⁾ NORTON, P. *The United Kingdom: Parliament under Pressure*. In: NORTON, P. (ed.) *Parliaments and Pressure Groups in Western Europe...* Uvidíme ještě, že to není jediný pokus o vytváření clon mezi různými aktéry rozhodování o podobě zákonů.

⁴⁷⁾ HEINTZEN, M. *Externe Beratung in der Gesetzgebung...*, s. 241.

⁴⁸⁾ LEISNER, W. *Krise des Gesetzes. Die Auflösung des Normenstaates*. Berlin: Duncker & Humblot, 2001, s. 63. Důvodem bývá snaha vyhnout se stanovisku Spolkové rady, jemuž vládní návrhy zákonů podléhají. Viz SCHNEIDER, H. *Gesetzgebung...*, s. 62.

⁴⁹⁾ SCHORM, V. Vládní řízení parlamentního zákonodárného procesu ve Francii aneb Nahlédnutí do vybavení jedné zbrojnice. *Správní právo*, roč. 2001, č. 6, s. 355.

tu však opozici tradičně prisuzována značná váha,⁵⁰⁾ má kromě garancí protestů různého typu zajištěny i jednací dny k projednání svých návrhů. To neznamená, že budou schváleny, je však přinejmenším čas k diskusi o nich.⁵¹⁾

Opozice totiž nemá podávat návrhy zákonů, aby jejich prostřednictvím reálně prosazovala politiku alternativní vůči politice vládní, nýbrž aby připomínala, na co vláda zapomíná, co dělá špatně atd. Tím se prezentuje voličům jako jejich zastánce, což se má zúročit ve voličské přízni v příštích volbách. Představením vlastního legislativního programu plní funkci alternativy, jež patří spolu s funkcemi kritiky a kontroly vlády ke klíčovým funkcím parlamentní opozice.⁵²⁾ Těmto funkcím je třeba vytvořit zázemí nejen při projednávání návrhů zákonů, avšak též při nastolování debatních témat v podobě interpelací nebo „aktuálních hodin“ po německém vzoru. Vláda zkrátka musí snést, že je tepána, opozice musí snést, že nevládne. Tomu odpovídá komplexní pojem parlamentní kultury jako způsobů a pravidel jednání, jejich účelů, aranžování rolí atd.⁵³⁾

Vedle institucionalizace přednosti vládních návrhů se nabízí využít rovněž vládní většiny při stanovování pořadu. Paradoxně se v takovém případě může do horší situace dostat menšina (opozice), jejíž zájem na projednání vlastních předloh nemusí být respektován. To ji může motivovat např. k obstrukcím.⁵⁴⁾ Kompromisní cestu zřejmě představují jednací řády německého Spolkového sněmu a rakouské Národní rady, které vytvářejí předpoklady pro hledání shody na určení času k projednání různých návrhů a následném rozdělení časové kvóty pro jednotlivé frakce se zvýhodněním opozice. Podstatnou proměnnou takového uspořádání je jak většinový formát vlády, tak kultura tolerance opozitních postojů.

Kromě podání vlastních návrhů mohou mít orgány výkonné moci vliv rovněž na posouzení návrhů iniciativních, mají-li zajištěno právo zaujmout k nim stanovisko. Velmi přitom záleží na tom, jakou povahu takové stanovisko má (doporučující, závazné), resp. čeho se týká (souvlosti právního řádu, mezinárodní a evropské závazky, rozpočtové dopady, rozpor s vládní politikou apod.). Např. v čl. 113 německého Základního zákona se zakotvuje závazné stanovisko spolkové vlády pro případ, že by návrh zákona projednáváný Spolkovým sněmem zvýšil rozpočtové výdaje či snížil rozpočtové příjmy. Chrání se tím schválená podoba státního rozpočtu jako podstatného nástroje vládnutí. Čl. 40 francouzské Ústavy dokonce přímo stanoví, že návrhy a doplňky členů Parlamentu jsou nepřijatelné, jestliže by jejich přijetí mělo za následek snížení veřejných příjmů nebo vznik nebo zvýšení státního dluhu. V našich poměrech o něco

⁵⁰⁾ „Ochrana menšiny není v britském parlamentu privilegiem t. č. jsoucí menšiny: je životně důležitou institucí vyvinutou v nejvyšším zájmu národa ovládaného parlamentem.“ Viz MIERS, D. R., PAGE, A. C. *Legislation...*, s. 73.

⁵¹⁾ Tamtéž, s. 68 násl.

⁵²⁾ KUBÁT, M. *Politická opozice v teorii a středoevropské praxi*. Praha: Dokořán, 2010, zejm. s. 52-54.

⁵³⁾ Srov. WINTR, J. *Česká parlamentní kultura*. Praha: Auditorium, 2010.

⁵⁴⁾ K nim např. ASKARI, D., WINTR, J. *Parlamentní obstrukce ve světle ústavněprávních diskusí. Legislativní příloha časopisu Správní právo, roč. 2017, č. 7-8.*

podobného usiloval změnou Ústavy Senát (sněmovní tisk č. 1005, V. volební období).

Zvláštními právy může výkonná moc disponovat rovněž ve vztahu k rozpravě či předmětu hlasování. Nebudou sem patřit britské parlamentní instituty „closure“ a „guillotine“, protože jsou k dispozici většině, a nikoliv vládě *stricto sensu*: v prvním případě může předseda Dolní sněmovny ukončit rozpravu na návrh nejméně sto poslanců,⁵⁵⁾ v případě druhém skončí projednávání bodu pořadu uplynutím vyhrazeného času.⁵⁶⁾ Naproti tomu v případě francouzském je „guillotine“ nástrojem vládním, resp. premiérovým, neboť je důsledkem spojení otázky důvěry s vládním či iniciativním návrhem zákona: pokud nebyl schválen návrh na vyslovení nedůvěry vládě podaný do 24 hod. od podání žádosti o důvěru, má se návrh zákona v Národním shromáždění za schválený (čl. 49 ústavy). Méně rasantní je balíkové hlasování podle čl. 44 ústavy: vláda může žádat o hlasování o návrhu zákona pouze ve znění jí navržených či schválených změn. Na rozdíl od předchozího institutu se dá tento využít v obou sněmovnách a neukončuje rozpravu, ač předznamenává předmět hlasování; samozřejmě s rizikem nepřijetí návrhu zákona.⁵⁷⁾

⁵⁵⁾ Americkou obdobou je „closure“ jako nástroj ukončení filibusteru, tedy nekonečného řečnění v Senátu za účelem oddálení hlasování. K ukončení debaty může dojít na návrh šestnácti senátorů, přičemž pro návrh se jich po uplynutí dvoudenní ochranné lhůty musí vyslovit šedesát (třipětinová většina). I potom může každý senátor využít ještě hodinu k objasnění své pozice, debata však už směřuje k závěru. Viz HOLMES, J. E., ENGELHARDT, M. J., ELDER, R. E. *American Government. Essentials & Perspectives*. McGraw-Hill, Inc., 1991, s. 197, podrobněji i s odkazy na literaturu ASKARI, D., WINTR, J. *Parlamentní obstrukce ve světle ústavněprávních diskusí...*, s. CVIII–CXIII.

⁵⁶⁾ Druhý z institutů byl zaveden v 80. letech 19. století v reakci na požadavky irských poslanců na autonomii, a tedy také na jejich obstrukce. Viz HUBER, J. D. *Rationalizing Parliament. Legislative Institutions and Party Politics in France*. Cambridge University Press, 1996, s. 62.

⁵⁷⁾ SCHORM, V. *Vládní řízení parlamentního zákonodárského procesu ve Francii...*, s. 357–358. V. Schorm uvádí, že pomocí položení otázky důvěry bylo v letech 1959 – 1993 přijato 42 zákonů z celkových více než 3 tisíc. Představuje i další instrumenty, jež francouzská vláda pro řízení zákonodárského procesu má. G. Sartori soudí, že francouzská guillotine je příliš rasantním nástrojem racionalizace parlamentarismu, neboť vlastně eliminuje parlamentní hlasování; také uvádí 64 případů jejího užití do roku 1990. Viz SARTORI, G. *Srovnávací ústavní inženýrství...*, s. 170. Tento institut se ovšem nevymyká z kontextu francouzských debat poloviny 50. let minulého století, do nichž např. M. Duverger, pozdější propagátor pojmu poloprezidentský režim, přispěl námětem o formě neoparlamentarismu. Jeho podstatou by byl jednak přímo volený premiér, jednak automatické rozpouštění parlamentu v důsledku odmítnutí premiérových návrhů. Viz VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the Separation of Powers...*, s. 284. S přímou volbou premiéra se na přelomu tisíciletí neúspěšně experimentovalo v Izraeli. Očekáváno bylo, že úspěšný (oblíbený) premiér získá přízeň rovněž pro svou stranu, čímž se oslabí chronická fragmentarizace tamního parlamentu. Voliči však nezřídka své hlasy rozdělili, takže hlasovali pro jednoho ze dvou kandidátů velkých stran a k nim přidali malou stranu dle svých preferencí. Paradoxně tak velké strany získaly méně mandátů než dříve. Srov. SAMUELS, D. J., SHUGART, M. S. *Presidents, Parties, and Prime Ministers. How the Separation of Powers Affects Party Organization and Behavior*. Cambridge University Press, 2010, s. 179 násl. Uvádím to proto, že naše diskuse o přímé volbě starostů a hejtmanů podle mého soudu nedoceňují riziko zvolení

Faktický vliv – díky politické podpoře poslanců a odborné podpoře vlastních úředníků – může výkonná moc uplatňovat rovněž ve výborové fázi projednávání zákonů. V některých případech má stanovisko reprezentanta vlády váhu stvrzenou garancí námitky proti pozměňovacím návrhům nepřipustně vybočujícím ze zákonodárné domény, majícím nepřijatelné rozpočtové dopady apod.

Zajímavé je, kdo vládu vlastně reprezentuje. Ve Velké Británii jsou to četní členové vlády v širším slova smyslu (kabinet, juniorní ministři, parlamentní tajemníci apod.), jež čítá cca sto osob. V zásadě každý z nich je držitelem mandátu v jedné ze sněmoven, což jej opravňuje v ní promluvit. Jinde vystupují resortní ministři (případně jejich náměstci a spolupracovníci) bez ohledu na parlamentní mandát – někde jej dokonce ani mít nesmějí (striktní neslučitelnost – z parlamentních systémů jako výjimka Nizozemí, jinak Švýcarsko a systémy s přísnou dělbou moci), resp. jej nesmějí vykonávat (klouzavý mandát – Francie nebo Slovensko). Občas se setkáme s ministrem pro parlament a jeho úřadem (Francie, Rumunsko, Egypt...). Rolí ministra je být spojkou mezi výkonnou a zákonodárnou mocí, účastnit se jednání řídících orgánů parlamentu a vykonávat v nich práva vlády, má-li jaká, případně i reprezentovat vládu jako navrhovatele zákona ve výborech, kde vytváří jakýsi filtr mezi sektorovým ministerstvem a sektorovým výborem za účelem předcházení vzniku příliš intenzivních osobních vazeb. Ty mohou vést až ke vzniku propojení konkrétních představitelů organizovaných zájmů, vlády, resp. správy, a parlamentu, kteří vytvářejí uzavřený svět, inertní vůči vnějším zásahům. Specializovaní poslanci v tomto spojení nehrají roli prosazovatelů zájmu obecného, nýbrž prodloužené ruky zájmů dílčích.

II.4 Završení zákonodárného procesu

Jak jsme již viděli, výkonná moc může sehrávat roli při iniciaci zákonodárného procesu, a to v závislosti na formě vlády. Pomineme-li specifický případ švýcarský,⁵⁸⁾ sehrává výkonná moc svébytnou roli rovněž v závěru zákonodárného procesu, neboť to bývá právě ona, již přísluší zákon vyhlásit, z čehož se tradičně podávalo také to, že se jej tím pádem zavazuje provádět.⁵⁹⁾ Nemusí však jít pouze o vyhlášení.⁶⁰⁾ Už v klasickém učení *Ch. de Montesquieu* je zdů-

někoho, kdo nebude mít v zastupitelstvu potřebnou podporu, čímž utrpí efektivita vládnutí v obci nebo kraji.

⁵⁸⁾ Ve Švýcarsku se uplatňuje tzv. direktoriální systém vlády, ovlivněný francouzskou ústavou z roku 1795. Identifikovat tu však můžeme rovněž prvky vlády shromáždění, které formálně definovaly poměry vládnutí na naší straně železné opony. Je-li shromáždění nejvyšším orgánem státní moci, exekutivní veto působí nepatříčně. Švýcarský systém je však méně jednoznačný (nelze odvolat vládu, shromáždění je korigováno referendy apod.).

⁵⁹⁾ Ne vždy jde o výkonnou moc, např. v některých německých spolkových zemích to přísluší předsedovi zemského sněmu. Viz SCHNEIDER, H. *Gesetzgebung...*, s. 283.

⁶⁰⁾ Uvedení zákona ve známost jeho oficiální publikací může být vnímáno jako formalita, ač formalita zásadní důležitosti, viděno optikou vnitřní morálky práva L. L. Fullera (co musí být splněno, aby právo mohlo působit jako normativní řád). Nedávný polský případ nevyhlašování nálezů Ústavního tribunálu vládou s odůvodněním, že Ústavní tribunál rozhoduje v rozporu se zákonem, však názorně ukazuje, že o formalitu jít nemusí.

razněno oprávnění výkonné moci zastavit realizaci vůle orgánu moci zákonodárné. K tomu slouží v zásadě dva instituty, sankce a veto.

Sankce odpovídá spíše monarchiím, kde se panovník podílí rovněž na výkonu moci zákonodárné, protože původně byl držitelem vší moci státní. Zákon je tu výrazem souladu vůlí parlamentních komor a panovníka – ideálně-typickým příkladem je anglická (britská) koncepce *King/Queen-in-Parliament*. Jinou věcí je, jak je vymezena reálná diskrece, což třeba v případě britském vylučuje sankci odepřít, aniž by došlo k ústavní krizi.⁶¹⁾

Veto je ve srovnání se sankcí možno vnímat spíše jako institut vůči zákonodárné moci vnější, jímž moc výkonná zastavuje či brzdí parlamentem přijatý zákon. Na rozdíl od sankce, jejíž odepření znamená, že zákon přijat nebyl, nemívá veto absolutní účinek, je tedy relativní a suspenzivní. To znamená, že je překonatelné opakovaným hlasováním (obvykle kvalifikovanější většinou), avšak odkládá moment konečného přijetí zákona (lhůta pro posouzení hlavou státu + lhůta pro zařazení k novému hlasování parlamentu).⁶²⁾ V některých zemích (např. Francie) nejde pouze o hlasování o vetovaném zákonu, nýbrž o jeho opakované projednání, a to včetně možnosti přijmout jej v jiné podobě.

Od toho je třeba odlišit tzv. položkové veto (*line-item-veto*), které bylo v USA zavedeno zákonem v roce 1996. To umožnilo prezidentovi do 5 dnů od podepsání zákona dodatečně vetovat ustanovení o peněžních výdajích. Kongres mohl toto veto zvrátit pouze přijetím zvláštního zákona, vůči němuž měl ovšem prezident opět právo veta. Už v roce 1998 Nejvyšší soud prohlásil zákon zavádějící tuto praxi za protiústavní.⁶³⁾

Specifickou povahu má veto, o jehož osudu nerozhodne parlament, ale lid. Podle čl. 73 odst. 1 výmarské ústavy měl říšský prezident na výběr, zda ve lhůtě jednoho měsíce zákon vyhlásí, anebo předloží k referendu. Variaci nabízí čl. 72 lotyšské ústavy, který umožňuje prezidentu republiky odložit vyhlášení zákona o dva měsíce, během nichž může nejméně desetina voličů požádat o vyhlášení referenda. K tomu nedojde, pokud v mezidobí o zákonu opět hlasoval parlament a schválil jej nejméně třemi čtvrtinami hlasů. Referendem je možné vůli parlamentu zvrátit rovněž ve Švýcarsku, pro něj je kombinace parlamentního a lidového rozhodování příznačná.

⁶¹⁾ Specifický režim snad mají jen zákony bezprostředně se dotýkající zájmů Koruny, i to však podléhá vývoji.

⁶²⁾ Zmařit by konečné přijetí zákona mohlo veto tehdy, kdyby byl zákon spojen s konkrétním termínem nabytí účinnosti, k níž by došlo dříve než by byl vyhlášen, protože by takový zákon trpěl podstatnou vadou retroaktivity. To by parlament vedlo k tomu, že veto nepřehlasuje. Česká ústavní praxe v tomto ohledu kolísala, věc vyřešila judikatura, podle níž se k takovému datu nabytí účinnosti nepřihlíží. Srov. KYSELA, J. Nejvyšší správní soud k retroaktivnímu ustanovení o nabytí účinnosti zákona. *Legislativní příloha časopisu Správní právo*, roč. 2010, č. 4. Lepším příkladem absolutního veta je jeho uplatnění na konci parlamentního zasedání, pokud platí, že v jeho rámci mají být vyřízeny všechny rozjednané návrhy. Takové veto tedy nemá kdo přehlasovat.

⁶³⁾ KŘTĚNOVÁ, M. *Prezidentský systém Spojených států amerických...*, s. 33.

Posledním z institutů, jež drží či může držet výkonná moc v rukou na výstupu zákonodárního procesu, je promulgace (např. Německo nebo Rakousko), jejíž podstatou je ověření řádnosti zákonodárního procesu, potažmo zjištění a ověření souladu jednak projevení vůle s právním řádem, jednak zákonného textu s projevenou vůlí.⁶⁴⁾ Odepření promulgace tak nemá vyjadřovat výhrady k obsahu, případně i k ústavnosti obsahu, nýbrž právě výhrady k procesu, jež mohou být zhojeny novým a korektním projednáním.⁶⁵⁾ Z povahy věci nelze odepření promulgace „přehlasovat“, je třeba zhojit vytýkanou vadu. V tom je samozřejmě skryto úskalí v podobě politického zneužití, pročez může být do posuzování věci vtažen ústavní soud.⁶⁶⁾ A to buď tak, že hlava státu odpírající podpis se na soud obrátí (např. Irsko i ve vztahu k obsahové protiústavnosti), anebo někdo jiný může žalovat hlavu státu za odepření podpisu.

III. Normativní akty moci výkonné se silou (mocí) zákona

Kromě toho, že výkonná moc může dosti účinně ovlivnit, jak vypadají zákony, může jim příležitostně rovněž konkurovat svými normativními akty se silou zákona. Jedná rychleji a také méně transparentně, což může být v různých kontextech považováno za výhodu i nevýhodu.⁶⁷⁾ V této skupině se setkáme s několika subvariantami.

První příklad nabízí francouzská ústava v čl. 34 a 37: první ustanovení vypočítává oblasti, ve kterých je možné přijímat zákony, druhé stanoví, že vše mimo tyto oblasti podléhá regulaci nařízeními (*pouvoir réglementaire autonome*). Na nařízeních se usnází ministerská rada, tedy v zásadě vláda pod předsednictvím prezidenta republiky; ten také nařízení podepisuje, resp. v minulosti si osvojil oprávnění podpis odepřít a nařízení tím zhatit. Zákony i nařízení tak mají charakter primárních a originárních normativních právních aktů, nejde tu tedy o zákonodárnou delegaci, nýbrž o extenzi exekutivy. Nejspíše něco takového označuje M. Buttlinger jako „samostatná nařízení“: ústavodárce vyhradil nařizovací moci úpravu mimo dosah zákona.⁶⁸⁾

⁶⁴⁾ KREJČÍ, J. *Promulgace zákonů, její vztah k sankci, vetu, publikaci a k soudcovskému zkoumání zákonů*. Praha: Vesmír, 1926, s. 6.

⁶⁵⁾ Čtenářům tohoto časopisu známá M. Zámečnicková (dříve Pechancová) však ve své disertační práci upozorňuje, že němečtí prezidenti procedurální přezkum občas extendují do sféry obsahového posouzení zákona. Viz ZÁMEČNÍKOVÁ, M. *Vady zákonodárního procesu a zákonodárství vůbec*. Disertační práce. Právnická fakulta UK. V podrobnostech PIEPER, S. U. *Die Ausfertigung der Gesetze*. In: KLUTH, W., KRINGS, G. (ed.) *Gesetzgebung...*

⁶⁶⁾ O tom stručně ve vztahu k Estonsku, Maďarsku, Německu nebo Irsku TAVITS, M. *Presidents with Prime Ministers. Do Direct Elections Matter?* Oxford University Press, 2009.

⁶⁷⁾ Podrobněji se této tematicce věnuji v knize *Zákonodárství bez parlamentů. Delegation a substituce zákonodárné pravomoci*. Praha: Právnická fakulta UK, 2006.

⁶⁸⁾ BUTTLINGER, M. *Die Verordnungstätigkeit der Regierung insbesondere deren Kontrolle durch das Parlament mittels Verordnungsvorbehalt*. Peter Lang, 1993, s. 12. Ve Švýcarsku by mohlo jít o policejní nařízení; jejich hodnocení doktrínou i judikaturou, zvláště co se poměru k primární úpravě týče, je však nejednoznačné.

V minulosti takovou koncepci obsahovala polská ústava z roku 1935, najdeme ji však též v chilské ústavě, jejíž čl. 63 vymezuje zákonodárnou doménu, zatímco čl. 32 odst. 6 svěřuje prezidentovi regulační moc mimo tuto doménu, aniž by tím bylo dotčeno provádění zákonů pomocí dekretů či nařízení.⁶⁹⁾ Historicky jde o schéma odpovídající ústavám z 19. století, založeným na monarchickém principu, podle něž se panovník omezil přijetím (oktrojované) ústavy, avšak zachoval si moc ústavou neregulovanou. Jelikož předmětem regulace bylo zejména zákonodárství, samostatná nařizovací moc mu zůstala.

Ve druhém případě se již o zákonodárnou delegaci jedná, protože parlament je zmocněn, aby za určitých podmínek (obvykle omezení časem a účelem) zmocnil vládu k přijímání nařízení se silou zákona, resp. nařízení, jimiž se provádějí opatření, k nimž by jinak bylo třeba zákona. Ve francouzské ústavě je to čl. 38, v chilské ústavě čl. 64,⁷⁰⁾ v italské ústavě čl. 76 atd. Taková nařízení jsou způsobilá měnit či rušit zákony, mají stejnou (derogační) sílu. V zemích Evropské unie jsou dosti obvyklým prostředkem pro transponování evropských směrnic. Najdeme je jako implementační (aproximační) nařízení rovněž v našem sousedství, na Slovensku.

Nařízení s mocí zákona bývají spojena s explicitním stanovením kontrolní role parlamentu: nařízení přijatá na základě zmocnění se předkládají parlamentu a mohou jím být zrušena, v úvahu připadá i stanovení nutnosti schválení (vetování) ještě před nabytím platnosti. Čl. 169 portugalské ústavy předpokládá dokonce možnost změny takového nařízení v rámci procesu jeho kontroly, zatímco jinak je obvyklé, že ke změně nařízení se silou zákona může dojít až posléze zákonem jako aktem téhož stupně právní síly. Portugalská ústava je zajímavá také tím, že zákonodárnou působnost Shromáždění republiky rozděluje na tu, kde zákonodárná delegace možná není, a tu, kde možná je. Kromě kontrolní role parlamentu se u nařízení s mocí zákona nabízí též prevence jejich zneužití vtažením více subjektů výkonné moci, kdy nařízení vlády podléhá souhlasu hlavy státu (takto např. zhusta první Československá republika).⁷¹⁾

Úplně výjimečné nejsou debaty o tom, nakolik může parlament k zákonodárné delegaci sáhnout i bez výslovného ústavního zmocnění všude tam, kde není stanovena výhrada zákona (v meziválečném Československu, ve Švýcarsku atd.). V nich se nicméně prolíná rovina aktů s explicitní silou zákona s nařízeními

⁶⁹⁾ I bez takovéto úpravy se však lze ptát, zda neexistuje v rámci výkonné moci sféra chráněná před (detailními) zásahy zákonodárce (exekutivní výhrada při řízení ozbrojených sil, organizaci vlády apod.). Viz SEILER, Ch. *Der einheitliche Parlamentsvorbehalt*. Berlin: Duncker & Humblot, 2000, s. 123.

⁷⁰⁾ V chilské ústavě existuje též institut zvláštních prezidentských dekretů určených ke konsolidaci zákonů se zákazem věcných změn. Nad respektováním tohoto limitu bdí generální kontrolor. Jde nejspíše o období vyhlášení úplných znění zákonů, k nimž však např. v Německu bývá třeba zákonného zmocnění, protože s úplným zněním se pracuje jako s právem. Srov. SCHNEIDER, H. *Gesetzgebung...*, s. 374 násl.

⁷¹⁾ Hlava státu tak v těchto případech disponuje absolutním vetem. Viz TÓTHOVÁ, M. *Vztah hlavy státu k zákonodárnej moci...*, s. 373.

praeter legem. Po mém soudu by totiž do této skupiny aktů moci výkonné mohla jako třetí případ spadat právě nařízení vydávaná *praeter legem*, která sice nemohou zákony měnit či rušit, současně by však mohla zákonům naroveň obsahovat primární regulaci společenských vztahů, dokud by z ní nebyla zákonodárcem vytlačena.

Příkladem by mohly být edikty (*ukazy*) a nařízení prezidenta Ruské federace, o nichž čl. 90 odst. 3 tamní ústavy stanoví, že nesmějí být v rozporu s ústavou a federálními zákony.⁷²⁾ Trojice britských autorů poukazuje na návaznost ediktů na carskou tradici a s tím související velmi širokou kompetenci k jejich vydávání – stvrzuje se tím mj. postavení prezidenta jako „čtvrté moci“.⁷³⁾ Tomu odpovídá též judikatura Ústavního soudu, který nechává jednotlivé prezidentské kompetence „prozařovat“ obecnou charakteristikou prezidenta jako garanta Ústavy, ochránce suverenity a nezávislosti atd.

Stejně tak sem však zřejmě patří i některé dekrety (*executive orders*) prezidenta USA, které jsou sice kryty obecnou kompetencí dohlížet na řádné uplatňování a dodržování zákonů, ale ne vždy se na provádění zákonů omezují. Děje-li se to na základě autorizace Kongresem, Nejvyššímu soudu to spíše nevadí, byť s určitými výkyvy: podstatné bylo rozhodnutí *Schechter v. U.S.* z roku 1935, v němž byl prohlášen za protiústavní *National Industry Recovery Act* kvůli v zásadě bezbřehé delegaci legislativní pravomoci na prezidenta, což mělo být v rozporu se zásadou zákazu přenosu esenciální legislativní pravomoci. K téže tezi se Nejvyšší soud vrátil v roce 1952 v dosti známém rozhodnutí *Youngstown Sheet*, podle nějž Ústava neudělala z prezidenta zákonodárce. Jak však vidíme, v těchto případech se už jedná o zákonodárnou delegaci (viz výše).⁷⁴⁾

IV. Prováděcí právní předpisy

K sémantické charakteristice výkonné moci patří vykonávání či provádění zákonů, a to i pomocí právních normativních aktů. Na takovou kompetenci narazíme snad v každé ústavě, někdy je svěřena monokratické hlavě výkonné moci, jindy vládě jako kolegiálnímu orgánu, najdeme i prováděcí právní předpisy (právní nařízení) správních úřadů, regulačních agentur (*quangos*, nezávislé správní úřady apod.) či jejich představených. Rozdíl je nicméně v tom, zda lze tuto kompetenci realizovat přímo na základě ústavy (přímo se mluví o nařizovací moci, případně se má za to, že jde o imanentní rys moci výkonné), anebo zda ústava autorizuje zákonodárny sbor, že smí takové zmocnění poskytnout.

⁷²⁾ K tomu srov. CHUDOBA, J. Článek 80 Ústavy Ruské federace jako rozhodující moment pro determinaci mocenského postavení prezidenta v ústavním systému. *Právník*, roč. 2005, č. 11, nebo HRADSKÝ, K. Prezident Ruské federace v rozhodnutích Ústavního soudu Ruské federace. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2017, č. 4.

⁷³⁾ FINER, S. E., BOGDANOR, V., RUDDEN, B. *Comparing Constitutions*. Oxford: Clarendon Press, 1998, s. 23.

⁷⁴⁾ KŘTĚNOVÁ, M. *Prezidentský systém Spojených států amerických...*, s. 29-31, KYSELA, J. *Zákonodárství bez parlamentů...*, s. 94-96, VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the Separation of Powers...*, s. 315-317.

Druhý z případů vidíme v německém Základním zákonu, jehož čl. 80 odst. 1 zní: „Zákon může zmocnit spolkovou vládu, spolkového ministra nebo zemské vlády vydávat právní nařízení. Přitom musí být v zákoně stanoven obsah, účel a rozsah uvedeného zmocnění. V nařízení je nutno uvést jeho právní základ. Je-li zákonem stanoveno, že zmocnění může být přeneseno, je k přenesení tohoto zmocnění třeba právního nařízení.“⁷⁵⁾ Bez zmocňovacího zákona tak v tomto případě exekutiva vlastní normotvornou působnost nemá.⁷⁶⁾

Důvodem této omezitelnosti byl nekontrolovaný rozmach zmocňovacího zákonodárství ve výmarské éře, který přispěl k podlomení republiky: Říšský sněm se vyřadil z podstatného rozhodování. Např. zmocňovací zákon z 8. prosince 1923 zněl takto: „Říšská vláda se zmocňuje k přijímání opatření, která vzhledem k nouzi národa a Říše shledá žádoucími a naléhavými.“, uznána byla i konkludentní zmocnění, ba i „tiché změny“ ústavy, tzn. prolomení ústavy zákonem přijatým sice kvalifikovanou většinou, ovšem neoznačeným jako zákon ústavní a ponechávajícím dosavadní ústavní úpravu bez povšimnutí.⁷⁷⁾ Parlamentní rada, tvůrce Základního zákona, se tudíž i touto formou od Výmaru distancovala.⁷⁸⁾

Máme-li zákon provádět, nemůžeme vybočovat z jeho mezí. Podstatou prováděcích právních předpisů je tudíž jejich nasměrování *secundum et intra legem*.⁷⁹⁾ Ani ne tak ústavní úprava jako spíše ústavní praxe se může odlišovat v tom, jak striktní jsou požadavky na stanovení mezí výkonu nařizovací moci zákonem: co a v jaké oblasti vůbec může prováděcí předpis stanovit, aby byla zachována zásada, že podstatné věci upravuje zákon (německá „*Wesentlichkeitstheorie*“), tedy jak vypadá v daném systému výhrada zákona, co obnáší konkretizace zákona, co už je jakési „doříkávání“ zákoně úpravy, jež může vyjít z přípustných mezí. Již citovaný M. Buttlinger v této souvislosti odlišuje konkretizující nařízení *intra legem* od nařízení „zastupujících zákon“ tím, že jeho ustanovení nikoliv precizují, avšak doplňují. Připouští ovšem, že v konkrétních případech je posouzení obtížné.⁸⁰⁾

Hledání adekvátního poměru mezi zákonem a nařízením je citlivé kvůli kolidujícím požadavkům demokratické legitimacy, výhrady podstatných rozhodnutí, stability, obecnosti (zákon jako obecné a stálé pravidlo chování), flexibility (snadnější měnlivost detailů a místních a časových specifik nařízením), odbor-

⁷⁵⁾ Citováno podle KLOKOČKA, V., WAGNEROVÁ, E. *Ústavy států Evropské unie*. 1. díl. Praha: Linde, 2. vyd. 2004, s. 259.

⁷⁶⁾ SEILER, Ch. *Der einheitliche Parlamentsvorbehalt...*, s. 70 násl.

⁷⁷⁾ Tamtéž, s. 157.

⁷⁸⁾ FROMME, F. K. *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz*. Berlin: Duncker & Humblot, 3. vyd. 1999, s. 143 násl.

⁷⁹⁾ V. Sládeček ve své učebnici správního práva, jež zahrnuje rovněž obecné výklady a řadu přesahů do práva ústavního, charakterizuje právní nařízení pomocí čtyř znaků, přičemž začíná právě podzákonností a pokračuje abstraktností, obecností a jednostranností. Podzákonnost zahrnuje nejen soulad s prováděným zákonem, ale se zákony všemi. Viz SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 3. vyd. 2014, s. 59.

⁸⁰⁾ BUTTLINGER, M. *Die Verordnungstätigkeit der Regierung insbesondere deren Kontrolle durch das Parlament mittels Verordnungsvorbehalt...*, s. 14-15.

nosti apod. Rozsáhlá nařizovací moc tak může zákon zpochybňovat, v adekvátní formě však svědčí jeho autoritě a stabilitě. Ve výmarském Německu byla ostatně nařizovací moc chápána jako prodloužená ruka parlamentu, neboť nařizováním dochází k dotváření parlamentní legislativy.⁸¹⁾

V. Nouzová nařízení

Nouzová nařízení mohou být vnímána jako podmnožina normativních aktů moci výkonné se silou zákona, přesto se domnívám, že zasluhují samostatnou pozornost. Jejich užití indikuje nějakou poruchu v řádném fungování ústavních orgánů, poruchu způsobenou krizovou situací, již odpovídá v různé míře právem regulovaný krizový (výjimečný) stav. Proto také jejich kontrola připadá v úvahu až *ex post*. Vedle specifického titulu mohou být v kompetenci i jiných orgánů než jsou hlava státu či vláda, neboť může vzniknout zvláštní orgán krizového řízení, případně jsou aktivovány orgány nahrazující parlament a podílející se v jeho zastoupení na krizovém vládnutí (Společný výbor v SRN nebo Válečná delegace ve Švédsku).

Často mají nouzová nařízení rovněž specifické účinky, protože se nemusejí omezovat na změnu či rušení běžných zákonů, ale mohou provádět rovněž suspendace účinků zákonů ústavních, a to zejména těch, jež stanovují základní práva a jejich záruky. Suspendace je v této souvislosti vůbec podstatná, protože umožňuje reagovat opatřeními (jednorázovými kroky), aniž by byl dotčen příslušný zákon: ten nadále platí, ale je takřkajíc hibernován, dokud nenastane opět stav ústavní obvyklosti (v tomto duchu např. čl. 29 mexické ústavy, ovšem s garancemi v podobě kongresové a soudní součinnosti, jakož i se záповědmi suspendací určitého typu).⁸²⁾

Pokud bychom ignorovali zákon v běžných poměrech, jistě bychom to nemohli považovat za výraz respektu k němu. To je ostatně poučení plynoucí z kauzy Melčák: respektováním Ústavy není její prolomení *ad hoc* ústavním zákonem, takřkajíc na základě cimrmanovského úkroku stranou.⁸³⁾ V mimořádných poměrech by však bylo třeba zasáhnout do rozsáhlých částí právního řádu, pročez je jako alternativu možné zvolit řešení suspendace. Je to přístup, který můžeme nalézt už ve starořímské diktatuře; vrací se i později.⁸⁴⁾ Příkladem může být čl. 48 odst. 2 výmarské ústavy. Naproti tomu známý čl. 16 ústavy francouzské, ač mluví též o „opatřeních“, která rozhodně nemusejí mít povahu pouze normativní, o suspendaci konkrétních práv či ústavních ustanovení nemluví. Rozumějí se však sama sebou.

⁸¹⁾ LEISNER, W. *Krise des Gesetzes...*, s. 34 násl., s. 66.

⁸²⁾ K pojmu opatření v trochu jiných souvislostech STAŠA, J. Nad významy termínu „opatření“ v předpisech správního práva. *Právní rozhledy*, roč. 2017, č. 22.

⁸³⁾ Pl. ÚS 27/09.

⁸⁴⁾ Srov. např. SCHMITT, C. *Die Diktatur*. Berlin: Duncker & Humblot, 7. vyd. 2006. K diktatuře v české literatuře nejnověji MARŠÁLEK, P. Diktatura antická a diktatura moderní. In: BĚLOVSKÝ, P., STLOUKALOVÁ, K. (eds.) *Caro Amico. 60 kapitol pro Michala Skřejpka*. Praha: Auditorium, 2017.

Na úskalí tohoto přístupu v něčem, co v německé Třetí říši připomínalo permanentní výjimečný stav, upozornil E. Fraenkel ve své kritické koncepci duálního státu. V něm soužívá stát norem a stát opatření (*Massnahme*, právě to je pojem výše připomenutého čl. 48 odst. 2 výmarské ústavy).⁸⁵⁾ Stát norem je takříkajíc určen do dobré počasí a běžné poměry, rozhodují v něm soudy podle práva. Naproti tomu stát opatření se řídí logikou politického zájmu a veřejné bezpečnosti, klíčovou institucí tu je gestapo. Podstata této skici je v nastínění toho, že právo není zrušeno, ale je ignorováno (suspendováno?), kdykoliv se to politické moci jeví být žádoucí.

VI. Závěr

Pokud jsme začínali poukazem na vztah mezi efektivitou vládnutí a exekutivní rolí v právotvorbě, vidíme, že nejdokonaleji je exekutiva vybavena ve Francii. Kombinuje se rozsáhlá nařizovací moc se zákonodárnou delegací a řadou oprávnění k řízení zákonodárného procesu. V plné míře to však může fungovat jen při homogenní politické většině, která propojuje prezidenta republiky, vládu a Národní shromáždění, tedy při existenci zdvojeného mandátu od voličů. Vezmeme-li v potaz v zásadě neomezenou sféru nouzových opatření podle čl. 16 ústavy, stojí Francie na pomyslné špici toho, co výkonná moc může v oblasti právotvorby dokázat.

Leckde však na tom orgány exekutivy nejsou o mnoho hůře, přinejmenším co se extenze nařizovací moci a zákonodárné delegace týče (množství prezident-ských režimů). V parlamentních režimech zase na tom vlády bývají lépe při prosazování své agendy v parlamentech, často v kombinaci s dosti velkorysým přístupem k zákonodárné delegaci.

Ve volně navazujícím článku poukážeme na situaci v České republice, na možné inspirační zdroje a jejich limity. Už teď lze uvést, že zdejší výkonná moc působí v kontextu shora uváděných příkladů značně chudě.

⁸⁵⁾ FRAENKEL, E. *Der Doppelstaat*. Hamburg: Europäische Verlagsanstalt, 2. vyd. 2001.