Příspěvek ku theorii zmocňovacích zákonů.

Rudolf Petržíla.

Úvahy o vědeckých problémech píší se z nejrozmanitějších důvodů, mnohdy dokonce z takových, které cílům a metodám vědeckého badání nejsou zcela přiměřené. Nebudeme se však těmito důvody blíže zabývati, neboť naše úvaha — jsouc úvahou juristickou a nikoliv úvahou sociologickou — není věnována popsání motivů vědeckého badání, ačkoliv by takové popsání nepostrádalo zajímavosti ani aktuálnosti. Uvedu pouze, jaký důvod to byl, který mne pohnul napsati nadepsanou úvahu: bude to patrně aktuálnější, než kdybych se pokusil objasniti motivy vědeckého badání u autorů jiných. Nuže důvod, který mne pohnul k napsání této úvahy, záleží v tom, abych zabránil úsudku, který by mohl býti vysloven, kdybych této úvahy nenapsal, totiž úsudku, který mne prohlašuje za — nepořádného autora! Napsal jsem totiž svého času pojednání Delegace zákonodárné moci a normativní theorie (viz str. 7—18 roč. 1925 tohoto časopisu) a označiv toto pojednání jako část prvou, projevil jsem tím úmysl napsati na totéž thema pokračování. Tohoto pokračování jsem však dosud neuveřejnil a proto tak činím nyní touto úvahou. Ale činím tak jen se zřetelem na průměrného čtenáře, který se zajisté bude domnívati, že nedokončení vědecké úvahy svědčí za každých okolností o nepořádnosti autora, jenž se do vědeckého uvažování pustil. Nemohu se však v tomto bodě — ke svému politování — s průměrným čtenářem ztotožniti. Nutno prohlásiti, že nedokončení vědecké úvahy nesvědčí vždy o tom, že autor svůj problém, jenž je předmětem jeho úvahy, nechal na holičkách. Takové nedokončení může naopak někdy nasvědčovati i tomu, že autor je ve svém uvažování až příliš pečlivý a důkladný. Souvisí to s okolností, že každá věc má dvojí tvářnost dle toho, díváme-li se na ni z dáli či zblízka. Z dálky pozorovány jsou všechny věci jednoduché, neboť pohled z dálky nám ukazuje jen kontury a celkové zabarvení věcí, pozoruje-li se však potom táž věc zblízka, původní jednoduchost mizí, neboť pohled zblízka nám umožňuje pozorovati detaily věci. Tato možnost dvojí optiky je dána i při vědeckých problémech: z dálky pozorovány jsou všechny poměrně jednoduché a teprve pohled zblízka nám vždy odhaluje spletitou komplikovanost jejich. Dlužno pak uvésti, že vědečtí autoři velmi zhusta používají nejen optiky zblízka, nýbrž — a zdá se, že nejčastěji — optiky z dáli, ačkoliv tato optika nezaručuje a nemůže zaručiti přesnost výsledků vědeckého snažení. Oblíbenou formou, v níž se uplatňuje taková optika z dáli, je forma vědecké polemiky: pokud vědecké

problémy jsou předmětem živých literárních polemik, těšíce se tak zájmu a pozornosti širšího okruhu osob, bývá jim zpravidla věnován jen pohled povrchní, pohled z dáli. A sotva může býti jinak, neboť nutnost co nejrychleji odpověděti na tvrzení odpůrcova nedovoluje polemisujícímu, aby věnoval problému pohled prohloubený a pronikavý. Nedostatek klidu a času, tedy dvou momentů, bez nichž lze stěží některý problém proniknouti, činí proto z literární polemiky nejméně vhodnou formu vědeckého badání. A proto se stává, že dokud kolem problému řinčí zbraně polemisujících, nedozvíme se zpravidla mnoho o podstatě a správném řešení problému, proto se stává, že vědecké polemiky bývají velmi zhusta jen snůškou polovičatých tvrzení a nedomyšlených nápadů, jen tím lze si vysvětliti, proč se v polemikách zhusta vyskytují „argumenty", které s problémem nemají ničeho společného, a proč se naopak okolnosti pro řešení problému podstatné pomíjejí mlčením. Pro vědecké uvažování o problému, dokud se jeho předmětem zabývá literární polemika, platí tak to, co v poněkud odchylném smyslu je původně vyjádřeno ve známém rčení inter arma silent musae. Má-li se problému věnovati prohloubený pohled, bude proto zpravidla nutno, aby přestal býti předmětem zájmu širšího okruhu osob, aby pozbyl aktuálnosti a stal se nečasový, neboť taková nečasovost problému zaručuje uvažování na problém se vztahujícímu potřebný klid a čas. A vskutku se nečasovým problémům spíše dostává správného řešení a jejich řešení bývá zpravidla lépe zdůvodněno než u problémů aktuálních. Možno tudíž adeptům vědy jen doporučiti, aby svoje themata spíše volili mimo okruh literárních polemik aneb aby themata polemik zpracovávali teprve po ztišení polemického hluku. Dlužno arciť ihned uvésti, že takové doporučení naráží v praksi na četné překážky, z nichž jedna tkví hluboko v samé povaze lidské. Vědu dlužno pěstovati pro slávu vědy, která spočívá v hledání a nalezení pravdy. Tomuto hledání pak zajisté málo svědčí hluk a neklid polemik, zato však v tomto hluku možno lépe a vydatněji zalévati, aby rychleji rostla, květinu slávy lidské, slávy těch, kdož pěstují vědu: při střetnutí polemisujících nestejné síly a schopnosti odnáší si schopnější z nich zhusta velmi lacině vavříny z polemiky. A v tom — kromě jiného — tkví atrakční síla problémů, které se dostaly do hluku polemik!

Vraťme se však ku problému, jemuž je věnováno moje uveřejněné již pojednání! Také problém delegace zákonodárné moci má u nás svoji genesi v ovzduší polemik a časovosti a v tomto ovzduší jsem i já napsal svoje pojednání[1]). Ale již tehdy mi bylo zřejmo,

[1]) Nejdůležitější publikace na tuto polemiku se vztahující jsou na straně dnešních stoupenců delegace: Hoetzel: Meze nařizovací moci podle československé ústavní listiny (Právník 1923, str. 23—35) a Neubauer: Meze moci nařizovací (roč. 1924, str. 39—48 tohoto časopisu), a na straně odpůrců delegace: Krejčí: Moc nařizovací a její meze (1923), Kelsen: Das Verhältnis von Gesetz und Verordnung nach der čechoslovakischen Verfassungsurkunde (Parlament, roč. II, str. 392—396, nejdůkladnější — mimochodem řečeno — pojednání

že jde o problém velmi komplikovaný, jenž má vztah s celou řadou problémů jiných. Jen namátkou uvádím nauku o pojmu zákona vůbec, zejména pak nauku o zákonech formálních a materielních, nauku o hierarchii norem a specielní, v úvahu přicházející případ této hierarchie: nauku o vzájemném poměru zákonů ústavních a obyčejných, dále nauku o svrchovanosti jednoho orgánu ve státě, v našem případě pak specielně nauku o svrchovanosti zákonodárcově. A právě vědomí, že při problému delegace jde o širší okruh problémů právních, způsobilo, že jsem nespěchal s dokončením zmíněné své úvahy. Neboť co lze říci ve formě krátkého revuálního článku o problému, jenž pro svoji komplikovanou povahu vyžaduje zpracování formou samostatné monografie? Nic více než několik poznámek, které se problémem v celé jeho šíři zabývati nemohou a v nichž lze sotva učiniti více, než demonstrovati myšlenkový neklid a povrchnost, s kterou se u nás — jako zpravidla všude — vedla polemika problému věnovaná. Poněvadž pak ani dnes nemám vyhlídek, že by se mi v brzku dostalo času pro monografické zpracování[2]) problému, jsem nucen touto úvahou svoje původní pojednání dokončiti.

Tolik bylo nutno uvésti dříve, než přikročím k vlastnímu předmětu své úvahy. Než se tak stane, uvedu však ještě, že moje uveřejněné pojednání nesetkalo se v určitém směru se souhlasem. Dovozoval jsem v něm totiž (l. c. str. 12 a násl.), že v případech, kde nestává v ústavě žádný zákaz takového přenášení kompetencí, nelze rozlišovati mezi zákonodárcem a ostatními normotvornými subjekty s toho hlediska, že by ostatní normotvorné subjekty — nikoli však zákonodárce — nesměly svoje kompetence přenésti na jiné normotvůrce. S touto mou thesí nechce souhlasiti Neubauer. Praví totiž (roč. 1925 str. 211 tohoto časopisu), že obecně položen zní problém delegace zákonodárné moci takto: „má kterýkoli normotvůrce (neomezený na určitou materii nebo na vydávání individuelních norem) právo vydati normu: jest poslouchati rozkazů (norem) vydaných subjektem X? a na základě kladné nebo záporné odpovědi se tázati, je-li takovým normotvůrcem zákonodárce či nikoliv a proč.“ K této větě připojuje pak Neubauer pod čarou poznámku, v níž praví, že většina státních orgánů, na př. i hlava státu je ve své normotvorné funkci omezena na určitou materii nebo na vydávání individuelních norem, a že já „tento rozdíl jejich od obecného normotvůrce neuvědomuji si dosti“.

v celé té polemické záplavě) a moje již zmíněné pojednání. Weyr, jenž byl původně stoupencem delegace a do polemiky rovněž zasáhnul, patří dnes k odpůrcům delegace v cestě obyčejného zákonodárství, jak zřejmo z jeho pojednání La question de la délégation de puissance législative (Revue internationale de la théorie du droit, roč. I, str. 72—88).

[2]) Problém delegace zákonodárné moci byl u nás již monograficky zpracován ve spise Krejčího: Delegace zákonodárné moci v moderní demokracii (1924). Ale tato monografie stojí ještě příliš pod dojmem literárních polemik, jež u nás byly problému věnovány, a proto celá problematika sporného případu není tu ještě rozvinuta.

Z toho jest zřejmo, že Neubauer nevyronval se dobře s naukou o determinaci, zejména s naukou o materielní determinaci jednoho (nižšího) normotvůrce druhým (vyšším). Tato nauka, jsouc vytvořena v rámci normativní theorie, nedospěla dosud v české škole normativní — rakouská škola normativní pokročila na poli této nauky dále — ke svým definitivním závěrům a do tohoto stadia nedefinitivních závěrů dlužno zařaditi i Neubauerův pojem obecného normotvůrce. V této souvislosti nelze nauku o determinaci norem rozvíjeti do všech jejích podrobností. Nehledíc ani k tomu, že to není předmětem naší úvahy, bylo by to sotva možno bez rozboru příslušné literatury. Dlužno však uvésti alespoň tolik, že obecný normotvůrce, jenž by nebyl omezen na určitou materii, v oboru normativního poznávání neexistuje. Každý empirický normotvůrce jest obmezen na určitě vymezenou materii, jest — jinými slovy — materielně determinován vyšším normotvůrcem. Materielní determinace jakožto právně-logický princip jest korelátem principu formální determinace potud, že každé zvláštní formě právního zjevu (na př. formě zákona) odpovídá též zvláštní obsah a sice obsah potud zvláštní, že stejný obsah nemůže míti žádný právní zjev jiné formy. Princip materielní determinace platí pak jen pro normy odvozené od normy původní čili základní (Ursprungsnorm, Grundnorm), nikoli však pro tuto samu[1]). Norma původní jest co do svého obsahu (jakož i co do svého vzniku a formy) úplně nedeterminována, pročež nikde a nikdy nesdílí vnějších forem positivního práva, zejména nevystupuje nikdy jako t. zv. psané právo. Proto jen při normotvůrci stanovivším normu původní bylo by možno mluviti jako o normotvůrci s neomezenou kompetencí, ale dlužno si při tom zároveň uvědomiti, že subjekt normy základní nikdy není předem dán, že jest empiricky ve své totalitě nepostižitelný[2]). Proto nelze než jen opakovati původní thesi, že i zákonodárce (obyčejný i ústavní) jest ve své zákonodárné funkci materielně determinován, t. j. obmezen jen na určité přesně ohraničené materie. Nemusím snad již ani uváděti, že bylo by možno případ praktické aplikace této theoretické poučky k ilustraci nalézti i v československém právním řádě.

---

[1]) Merkl (Die Lehre von der Rechtskraft) praví (str. 207): „Das Recht ist eine Summe nicht bloß materiell, sondern auch formell differenzierter Rechtssätze“ a na str. 211: „Das Objekt der Differenzierung ist lediglich die ursprünglich auch nur einförmige abgeleitete Rechtsnorm.“

[2]) Pojem základní čili původní normy (též ústava ve smyslu právně-logickém) jest konstrukce rakouské školy normativní. Také v české škole normativní se však tato konstrukce vyskytuje. Tak tane Weyrovi zejmě na mysli idea základní normy v jeho Soustavě československého práva státního, vyd. II, str. 53 a násl. Dlužno však uvésti, že Weyr pojem základní normy směšuje s pojmem první empiricky dané a tudíž od základní normy odvozené normy (t. zv. ústava ve smyslu positivně-právním). Touto jest pro náš právní řád zákon ze dne 28. října 1918 o zřízení samostatného státu československého, kdežto základní norma, od níž tento zákon (a všechny ostatní československé zákony a jiné normy) svoji platnost odvozuje, zní asi takto: „Chovejte se tak, jak československý Národní výbor nařizuje!“

Nyní konečně můžeme přistoupiti k vlastnímu předmětu své úvahy. Ve svém dřívějším pojednání, jak již jeho název ukazuje, zabývali jsme se kritickým rozborem řešení, jehož se u nás problému delegace dostalo s hlediska normativní theorie, a sice rozborem řešení, které dal našemu problému Weyr, vedle Kelsena zakladatel normativní školy. Poněvadž pak i Neubauer pokusil se ve zmíněném již článku Meze moci nařizovací řešiti náš problém s hlediska normativní theorie, podrobíme v následující úvaze v souhlase se svým původním úmyslem (viz naše pojednání l. c. str. 7 pozn. 1) kritickému rozboru také stanovisko Neubauerovo. Nebudeme tu arciť analysovati myšlenkový postup, jímž Neubauer ke svému stanovisku stoupence delegace dospívá, ve všech jeho fázích — to by vedlo příliš daleko — nýbrž omezíme se jen na několik poznámek, jež v podstatě neřeknou nic více, než že budou demonstrovati myšlenkovou nonchalanci, s níž Neubauer k řešení problému přistupuje.

Ve zmíněném sporu šlo o to, zdali vláda může býti zmocněna k vydávání nařízení rušících nebo měnících zákony (t. zv. nařízení contra legem), jakož i nařízení zákony v libovolném směru doplňujících (t. zv. nařízení praeter legem) již cestou obyčejného zákona či je-li k tomu třeba zmocnění uděleného cestou zákona ústavního ve smyslu formálním. Naproti tomu nebylo sporno, že vláda může býti obyčejným zákonem zmocněna k tomu, aby v cestě nařizovací jen v určitých směrech stávající zákony doplňovala (t. zv. nařízení secundum legem). Nyní dlužno se tázati, zdali stejné položení problému vzala za své východisko také úvaha Neubauerova. V tom směru dlužno pak nejprve uvésti, že Neubauer jednotný problém delegace zákonodárné moci, jak jsme jej právě formulovali, rozvádí na dva samostatné problémy, z nichž každý se v jeho úvaze řeší nezávisle na problému druhém. Tato dichotomie jednotného problému projevuje se v Neubauerově úvaze již na venek potud, že Neubauer nejprve se zabývá otázkou zákonů, jimiž se vláda zmocňuje vydávati nařízení secundum legem a praeter legem a teprve potom, když dospěl k závěru, že takové zmocňovací zákony neodporují ústavě (l. c. str. 47), zabývá se ještě zvláště otázkou, zda vláda může býti zákonem (sc. obyčejným) zmocněna vydávati nařízení schopná měniti zákon.

Hledáme-li vysvětlení, proč Neubauer o našem problému pojednává dichotomicky, nelze tvrditi, že by snad Neubauer spatřoval rozdíl na jedné straně mezi nařízením secundum legem a praeter legem[1]) a na druhé straně mezi nařízením contra legem, a to rozdíl do té míry podstatný, že by v důsledku toho problém zákonů zmocňujících vydávati nařízení posléze zmíněná bylo nutno posuzovati jinak než problém zákonů zmocňujících vládu vydávati

[1]) Weyr v pojednání Kritika cís. nařízení z 20. dubna 1854, č. 96 ř. z. (Publikace druhého sjezdu československých právníků r. 1925) prohlašuje (poznámka na str. 54) případ norem contra legem za podstatně odchylný od případu norem secundum legem a praeter legem.

nařízení, jimiž se zákony toliko doplňují. Nelze to tvrditi proto, že Neubauer jde ještě dále, neboť pojem nařízení schopných měniti zákon jeví se mu býti logickou nemožností a v důsledku toho Neubauer vůbec popírá, že by vláda mohla býti zákonem zmocňována k rušení dřívějších zákonů v cestě nařizovací. V tom tkví nejvýznačnější moment celé Neubauerovy úvahy a proto mu věnujeme v našem pojednání bližší pozornost. Neubauer tu dovozuje (l. c. str. 46 a 47): „Zbývá dotknouti se otázky, která ve sporu rovněž byla nadhozena jako argument, ale myslím neprávem, totiž otázky nařízení ‚schopných měniti zákon'. Pravilo se, že vláda bývá prostým zákonem zmocňována ke změně nebo zrušení zákonů a z toho vyvozováno, že jest zmocňována skutečně k moci zákonodárné, což odporuje ústavě. Je nesporno, že kdyby skutečně tomu tak bylo a vláda zmocňována k rušení zákonů, byla by tím skutečně zmocňována k vydávání prvotních norem, které jediné mohou rušiti prvotní normy, čili k moci zákonodárné. Ale podle toho, co řečeno, je to nemožné. Kvalita normy jako prvotní (zákona) jest dána jejím subjektem a formou, jiným způsobem nemůže norma této kvality nabýti. Jakmile tedy norma odporující zákonu není vydána orgánem zákonodárným čili není zákonem, nemůže jej rušiti, jsouc normou druhotnou, i když by ji jiný zákon prohlásil za prvotní. Toto prohlášení není ostatně relevantní, poněvadž norma může závazně stanoviti jen povinnosti a skutkové podstaty, ne však výjimky z pravidel normativního myšlení."

Dočítáme se tudíž, že není pojmově možno, aby nařízení rušilo zákon, že tato pojmová nemožnost plyne z okolnosti, že nařízení není vydáno orgánem zákonodárným, nýbrž toliko orgánem výkonným. Ale stejná okolnost se uplatňuje i při nařízeních secundum legem a praeter legem, neboť ani tato nařízení nejsou vydávána orgánem zákonodárným a od nařízení contra legem liší se jen tím, že zákon v tom neb onom směru pouze doplňují čili — v Neubauerově terminologii (l. c. str. 45) — normu zákona konkretisují, t. j. obecné pojmy, určující povinnosti stanovené zákonem, nahrazují pojmy užšími a podrobnějšími. Měl by tudíž Neubauer důsledně i pojmu nařízení zákon doplňujících vytýkati logickou nemožnost, měl by důsledně tvrditi, že jakmile norma doplňující zákon není vydána orgánem zákonodárným čili není zákonem, nemůže jej doplňovati, jsouc normou druhotnou. Marně bychom však u Neubauera hledali důslednost: Neubauer prohlašuje sice (l. c. str. 45) rozlišování mezi nařízením secundum legem a praeter legem za nejasné, ani v nejmenším však nepochybuje o logické možnosti a správnosti těchto pojmů!

Ke své thesi, že norma, odporující zákonu, nemůže zákon rušiti, není-li vydána zákonodárným orgánem, dospívá Neubauer v důsledku svého pojetí funkce zákonodárné. Kvalita normy jako zákona jest mu dána jejím subjektem a formou, jiným způsobem nemůže norma této kvality nabýti. To jest arciť nesprávné a jeden

ze základních omylů Neubauerovy úvahy. Určité normě dlužno přiřknouti kvalitu zákona pouze v případě, že tato norma co do svého obsahu a formy vykazuje pojmové náležitosti stanovené determinující a proto vyšší normou. Okolnost, který orgán normu vydal, nemůže sama o sobě na kvalitu normy míti žádný vliv. K tomuto poznatku Neubauer dosud nedospěl, ačkoli byl již v rámci normativní theorie vysloven. Stačí, poukážeme-li v tom směru na Weyra, jenž ve své Soustavě československého práva státního str. 221 dovozuje, že není žádného rozdílu mezi úřady soudními a správními, poněvadž „nelze stanoviti zásadní rozdíl v jejich činnosti, který přece jediné mohl by odůvodňovati jejich zásadní rozlišování. Neboť jest jasno, že různost podstaty orgánů možno vyvozovati jedině z růzností jejich činností a nikoliv naopak z růzností této podstaty usuzovati na různost jejich činností". Jak zřejmo, zvolil Neubauer ve své úvaze právě tento nesprávný postup, neboť z různé podstaty orgánů zákonodárných na jedné a orgánů výkonných jakožto nositelů funkce nařizovací na druhé straně usuzuje na různou podstatu jejich činnosti.

Jak právě řečeno, okolnost, který orgán normu vydal, nemůže sama o sobě na kvalitu normy vykonati žádný vliv, určitá norma zůstává a priori normou stejně kvalifikovanou, normou stejné kvality dokonce i v případě, když ji stanovil normotvůrce nepříslušný. To platí v našem právním řádě zejména o zákonech a tak charakteristickým znakem pojmu zákona není orgán, který ho vydává. Poněvadž tedy pojmovou náležitostí zákona není, aby se na něm usnesly příslušné zákonodárné sbory, mohlo by se u nás, byť i prakticky to nebylo pravděpodobno, státi zákonem i něco, na čem se zákonodárné sbory vůbec nikdy neusnášely, jen když by to vykazovalo pojmové náležitosti zákona (na př. podepsání presidentem republiky a ostatními státními funkcionáři ku podepisování zákonů povolanými). Možno se zde opětně dovolati Weyra, jenž (Soustava československého práva státního str. 96) náležitost, jakou jest příslušné usnesení zákonodárných sborů podle ústavní listiny a platných jednacích řádů těchto sborů, čítá k hmotným podmínkám platnosti zákonů — na rozdíl od formálních podmínek jejich platnosti — a dovozuje: „Theoreticky zjištěný nedostatek hmotné podmínky nemůže .... býti vzhledem k platné zásadě, že nikomu (ani soudcům) není možno zkoumati platnost řádně vyhlášeného zákona (t. j. vyhlášeného podle zákona, jehož dovolává se § 49 úst. listiny), důvodem poznání, že takovýto zákon není součástí platného právního řádu, nýbrž toliko poznání jeho ‚vadnosti', která však nemá žádných normativních důsledků, kdežto zjištěný nedostatek formální opravňuje k úsudku normativně velice významnému, že to, o co jde, vůbec žádným platným, tedy vůbec žádným zákonem není[1]).

[1]) Poněvadž zákon po případě platí, ačkoliv o něm zákonodárné sbory vůbec nejednaly, nelze usnesení zákonodárných sborů čítati k (hmotným) podmínkám platnosti zákonů. Weyrovu nauku o formálních a hmotných

Dlužno si konečně položiti otázku, co se vlastně za tím skrývá, když Neubauer na jedné straně doplňování zákona nařízením považuje za možné, na druhé straně však pojem „rušení zákona nařízením“ degraduje na logickou nemožnost, na nesmyslný shluk k sobě nepřináležejících slov? V thesi o nemožnosti derogačního vztahu mezi nařízením a zákonem se skrývá dogma, že jen contrarius actus má derogační moc, že tedy v našem případě jen zákon může derogovati zákonu. Tento nezbytný důsledek zmíněné these Neubauer skutečně též v dalším postupu své argumentace expressis verbis vyslovuje (viz str. 297 tohoto pojednání). Dogma, že jen zákon může derogovati zákonu, formuluje pak Neubauer — podobně, byť i ne zcela stejně, si počíná starší nauka právní — jako právně-logický a tudíž samozřejmý princip, jenž svoji platnost nemusí odůvodňovati poukazem na positivní právo. Jak Merkl v citovaném svém spise dovodil, je však pravý opak pravdou a skrývá se tudíž pod thesí o pojmové nemožnosti nařízení contra legem ve skutečnosti legislativně-politický postulát, aby derogace zákonů byla prováděna ve formě zákona. Při nařízení secundum legem a praeter legem takový politický postulát vznášeti pak netřeba, neboť tato nařízení dřívějším zákonům dle pojmu svého nederogují, nýbrž toliko je doplňují, a proto též Neubauer nepochybuje o pojmové možnosti těchto nařízení, ačkoli argument, který uvádí proti pojmové možnosti nařízení contra legem, svědčí stejně i proti uznání pojmu nařízení secundum legem a praeter legem.

Analysujíce pokus, jejž Neubauer činí k tomu cíli, aby delegaci nařizovacího práva contra legem vyloučil z rámce problému delegace zákonodárné moci, zabývali jsme se až dosud tou částí Neubauerovy argumentace, kde se tvrdí, že při nařízeních contra legem nejde o nařízení, která by sama měnila nebo rušila určitý zákon, zabývali jsme se tedy jen negativní stránkou pokusu, kde se nám Neubauer snaží dokázati, o co při nařízeních contra legem nejde. Nyní pak, chceme-li zvěděti, o co tedy při nařízeních contra legem vlastně jde, dlužno věnovati pozornost druhé — positivní — stránce Neubauerova pokusu. Neubauer praví, že zákon,

---

podmínkách platnosti zákonů dlužno tudíž potud odmítnouti, že jen při formálních podmínkách jde skutečně o podmínky platnosti zákonů, kdežto jsou-li při konkrétním zákoně dány též hmotné „podmínky platnosti“ jeho, jde při tom vpravdě jen o splnění procesních norem, které stanoví sice povinnosti orgánů vystupujících v zákonodárném řízení, nestanoví však podmínek platnosti, t. j. nestanoví, že řádné splnění těchto povinností jest podmínkou platnosti zákona.

Rozlišení norem stanovících podmínky platnosti zákona od norem stanovících pouze procesní povinosti zákonodárných orgánů jest základním poznatkem umožňujícím — mimo jiné — správně konstruovati theorii promulgační. Této theorii věnuje u nás Krejčí svůj spis Promulgace zákonů (1926), ke zmíněnému základnímu poznatku však nedospívá. Je to zřejmo již z okolnosti, že Weyrova nauka o hmotných podmínkách platnosti zákonů v něm nevzbuzuje žádných pochybností, nýbrž naopak Krejčí dovolává se (l. c. str. 247 pozn. 18) Weyra pro svůj — nesprávný — názor, že splnění náležitostí stanovených pro vznik zákona ústavní listinou a platnými jednacími řády, jest podmínkou platnosti zákona.

zmocňující k vydávání nařízení contra legem, znamená něco jiného, než zmocnění ke změně nebo zrušení zákonů a dovozuje (l. c. str. 47), že takovým zákonem „je určitý zákon podmínečně zrušen. Zákon sám může totiž svoji platnost omeziti časem nebo podmínkou. Zákon může sebe (nebo zákon předchozí) prohlásiti za platný až do určitého dne, jímž platnost jeho zaniká, stejně může se prohlásiti za platný až do okamžiku, kdy nastane určitá událost nejistá, na př. zákon platný až do konce války. Vydáním nařízení přestává platnost ustanovení zákona, jemuž nařízení odporuje, ale normativním důvodem zániku platnosti zákona jest ustanovení zákonné, nikoliv nařízení a jeho obsah. To jest pouhou skutečností, na niž zákon upíná zánik zákona. Tedy jen zákon (lex posterior) může derogovati zákonu (legi priori) a není námitek, aby derogace byla omezena výminkou suspensivní".

Jak zřejmo, Neubauer má za to, že zákon může další trvání své platnosti omeziti výminkou (Neubauer mluví tu proti obvyklé terminologii o podmínce) a v důsledku toho charakterisuje zákon zmocňující vládu k vydávání nařízení contra legem jako podmínečné zrušení určitého zákona. Uvedeme v jiné souvislosti, možno-li tuto charakteristiku zmocňovacího zákona považovati za správnou, na tomto místě nutno však s Neubauerem potud souhlasiti, že zákon sám může trvání své platnosti omeziti výminkou [1]), že tedy zákon může sebe nebo jiný [2]) zákon prohlásiti za platný, jen až do okamžiku, kdy nastane budoucí událost nejistá. Starší nauka právní, rozlišujíc mezi právem veřejným a soukromým, vytvořila sice nauku o výminkách, v prvé řadě pro obor práva soukromého. Není však theoretických námitek, aby také právní akty, jež starší nauka považuje za veřejnoprávní, tedy v prvé řadě zákony omezovaly další trvání své platnosti výminkou.

S Neubauerem dlužno pak souhlasiti i potud, že budoucí nejistou událost, do jejíhož nastoupení výminka prohlašuje určitý zákon za platný, může si zákon určiti zcela libovolně. Taková určovací volnost nepřísluší však všem normativním aktům, nýbrž

[1]) Výminkou (condicio) se tu rozumí doložka právní normy, podle níž vznik (t. zv. výminka odkládací čili suspensivní) nebo zánik (t. zv. výminka rozvazovací čili resolutivní) platnosti právní normy činí se závislým na budoucí nejisté události. Srovn. Heyrovský: Dějiny a systém soukromého práva římského vyd. IV., str. 203, Sedláček: Nástin akademických přednášek z občanského práva str. 71.

[2]) Nemusí však, jak Neubauer se domnívá, jíti při tom jen o zákon předchozí, který v době, kdy se vydává zákon obsahující výminku, byl sám již vydán, nýbrž může to býti i zákon, na němž se zákonodárné orgány v budoucnosti teprve usnesou. Dlužno zde poukázati na zákon, jímž se upravuje vyhlašování zákonů a nařízení (č. 139 z r. 1919) a podle kterého (§ 4) počíná se platnost zákona, pokud v něm není nic jiného stanoveno, 30 dnů po vyhlášení. Tento předpis není sice výminkou, zato však doložením času (dies) — tedy něčím, co jest podobno výmince — a jeho význam spočívá v tom, že zavádí lhůtu, od které zákony mají nastoupiti svoji platnost (t. zv. dies a quo), subsidiérně pro všechny zákony, tedy i pro takové, které již byly nebo budou usneseny teprve po vyhlášení zákona č. 139 z r. 1919.

existují tu určitá positivně-právní obmezení, která vytvořila pojem t. zv. výminek nedovolených, t. j. kde budoucí nejistá událost, na níž výminka činí závislým vznik nebo zánik platnosti právní normy, jest činem protiprávním, poněvadž jej právní řád zakazuje. Pro t. zv. právní jednání soukromá jsou předpisy o nedovolených výminkách obsaženy v obecném zákoníku občanském. Tak „bylo-li někomu propůjčeno právo závislé na odkládací výmince nemožné, pořízení takové je neplatné, třeba její uskutečnění bylo znemožněno teprve později a zůstavitel to seznal. Rozvazovací výminku nemožnou jest pokládati za nedoloženou. Totéž rozumí se o výminkách nedovolených“ (§ 698 l. c.). Co jest ustanoveno o výminkách připojených v posledních pořízeních, týče se také výminek smluvních (§ 897 l. c.). Neplatná jest úmluva vázaná výminkou takovou, kterou jest pokládati za nedoloženou, je-li připojena v posledním pořízení (§ 898 l. c.).

Z toho jest zřejmo, že nedovolenost výminky může projeviti svoje důsledky dvojím směrem, takže buď

a) toliko výminka je neplatná a normu, jejíž platnost jest co do svého vzniku nebo zániku vázána nedovolenou výminkou, sluší považovati za bezvýminečnou, t. j. jde-li o neplatnou výminku suspensivní, za normu ihned platnou, a jde-li o neplatnou výminku resolutivní, za normu trvale platnou,

b) anebo neplatnost výminky strhuje s sebou i normu samu, jejíž platnost měla býti výminkou obmezena, takže vše dohromady jest neplatné.

Ačkoli pak norma vydaná ve formě zákona je právní akt, který svojí podstatou se neliší od soukromého právního jednání, na př. od posledního pořízení — v obou případech jde o normy — dlužno nicméně předpisy práva občanského o nedovolených výminkách vykládati stricto sensu a nelze je analogicky vztahovati na jiné právní akty a může tudíž zákon vždy — na rozdíl od soukromého právního jednání, kde taková výminka nikdy nemůže vykonati intendovaný vliv na vznik nebo zánik platnosti právního jednání — další trvání své platnosti platně obmeziti i takovou výminkou, která dle právního řádu v daném okamžiku platného se ani nesmí splniti, poněvadž nejistá budoucí událost, na níž se činí zánik platnosti zákona závislým, jest činem protiprávním. Mohl by tedy určitý zákon další trvání své platnosti obmeziti na př. tak, že jeho ustanovení budou platiti až do dne, kdy vláda zvolí presidenta republiky, a tuto výminku by nebylo možno prohlásiti za neplatnou, třebaže volbu presidenta republiky svěřuje ústavní listina (§ 56) Národnímu shromáždění a nikoli vládě. Takové výmince by se pak nemohla vytýkati ani neúčelnost, neboť nepřipouští-li dosavadní právní řád, aby volba presidenta republiky byla provedena vládou, může nicméně v budoucnosti býti změněn tak, že presidenta republiky místo Národního shromáždění bude oprávněna voliti vláda. S takovou budoucí změnou ústavy by patrně počítal zákon, jenž by zánik své platnosti vázal na zvolení presidenta

republiky vládou. Ačkoli to není pravděpodobno, mohl by však počítati i s násilným porušením ústavy, a kdyby pak vláda pro sebe usurpovala volbu presidenta republiky a proti ústavě skutečně jej zvolila, pozbyl by dotčený zákon nicméně své platnosti, třebaže by tento účinek byl vázán na čin ústavnímu řádu se příčící. Stejně by mohl určitý zákon stanoviti svoji platnost také jen až do dne, kdy bude vládou vydáno nařízení, jehož obsah se nesnáší s obsahem zákona. Otázku po platnosti takového zákonného ustanovení by pak sice bylo zodpověděti kladně, ale to by v žádném směru nepraejudikovalo jiné otázce, zda totiž vydávání vládních nařízení derogujících zákonům je ve shodě s ústavou či nikoli. Tato otázka připouští záporné řešení bez ohledu na to, zda zákonné ustanovení, kterým se další platnost určitého zákona obmezuje do dne, kdy vládou bude vydáno nařízení protichůdného obsahu (t. j. výminka), je po právu platné či nikoli, a možnost takového záporného řešení je tedy dána i v případě, kde výminka sama je s hlediska ústavně-právního úplně korektní.

Neubauer pak sice zdůrazňuje, že nejistou událost, kterou výminka omezuje platnost určitého zákona, může si zákon určiti libovolně a že může takovou událostí tedy býti i vydání nařízení vládou. Tím sice správně konstatuje ústavně-právní korektnost zákonného ustanovení, jímž se další platnost určitého zákona obmezuje vydáním nařízení protichůdného obsahu, ale na tomto konstatování Neubauer přestává a otázky, zda sluší považovati s hlediska ústavně-právního za korektní i nejistou událost samu, tedy v daném případě vydání vládního nařízení, jež odporuje určitému zákonu, vůbec si již neklade, ačkoliv právě tato otázka — a nikoliv otázka po ústavně-právní korektnosti výminky — jest předmětem kontroversy. Okolnost, že si sporné otázky v dané souvislosti neklade, zdála by se pak nasvědčovati tomu, že Neubauer mlčky předpokládá, jakoby ústavně-právní korektnost výminky měla za samozřejmý důsledek i ústavně-právní korektnost vládního aktu, na jehož vydání výminka váže zánik platnosti určitého zákona. Zdálo by se tudíž, že možno Neubauerově konstrukci vytknouti, že ve svých předpokladech nesprávně připouští praejudicielní vztahy mezi právní platností výminky a právní platností vládního nařízení, na jehož vydání dle výminky závisí zánik platnosti určitého zákonodárného aktu. Uvedeme v jiné souvislosti, zda možno Neubauerovi takovou výtku skutečně činiti.

Nyní se vrátíme opětně ke zmíněnému již případu, kde nejistá událost, na které jest závislá derogace zákona, záleží ve zvolení presidenta republiky vládou. Pokud by se v určitém zákoně stanovilo jen, že jeho předpisy budou platiti až do dne, kdy vláda zvolí presidenta republiky, nebylo by proti takovému ustanovení žádných ústavně-právních námitek, neboť by se tu nestanovilo nic, co by bylo v rozporu s ústavou. Jinak se však bude míti věc, jestliže se v obyčejném (a contrario ústavního zákona ve smyslu formálním) zákoně derogace určitého zákona učiní zá-

vislou na zvolení presidenta republiky vládou a kromě toho se vláda zároveň zmocní, aby pro budoucnost presidenta republiky místo Národního shromáždění volila sama. V takovém případě dlužno výminku přesně rozlišovati od delegační (zmocňovací) normy, jež volební akt přenáší od Národního shromáždění na vládu. Výminka je s hlediska ústavně-právního nezávadná, kdežto delegační norma, která chce dáti vládě právní basi pro akt splňující výminku, mohla by býti vydána jen ve formě zákona ústavního (t. j. zákona výslovně za ústavní označeného), neboť jde při ní o změnu ústavní listiny, a jest tudíž, byla-li vydána jako norma zákona obyčejného, v rozporu s ústavou a v důsledku toho i neplatná (čl. I. odst. 1. uvozovacího zákona k ústavní listině).

Stejně i v zákonném ustanovení, jímž se vláda zmocňuje vydati nařízení s obsahem, jenž odporuje určitému zákonu, dlužno rozlišovati dvě co do svého obsahu a významu podstatně se od sebe lišící normy, a to:

a) normu, která určitý zákon prohlašuje za platný až do vydání vládního nařízení protichůdného obsahu (výminka),

b) normu, která vládu zmocňuje k vydání takového nařízení (vlastní delegační norma).

Mezi takovou výminkou a delegační normou pozůstávají pak určité vztahy a sice:

1. Výminka nemůže býti ve skutek uvedena dříve, než bude vydána a nabude platnosti delegační norma. Uvedení výminky ve skutek před tímto momentem bylo by činem právnímu řádu se příčícím, poněvadž platí právně-logický princip, že každý státní orgán, tedy v našem případě vláda, může vykonávati jen kompetenci, která je jí právním řádem positivně přikázána, a že tudíž nezakládá určité kompetence vlády již pouhá — o sobě jen negativní — okolnost, že výkon této kompetence není vládě právním řádem zakázán. Vláda musí tudíž i k vydávání nařízení contra legem býti zmocněna positivním předpisem právním a jest právě spornou otázkou, stačí-li, aby tento předpis byl vydán ve formě zákona obyčejného či je-li k tomu třeba formy zákona ústavního.

2. Uvedení výminky ve skutek bude se však krýti s vydáním a vstoupením delegační normy v platnost jen zcela výjimečně a to v případě, kde nařízení contra legem bude vydáno a vstoupí v platnost současně s normou delegační. V pravidelných případech nebude však realisování výminky spadati časově v jedno s vydáním resp. — přesněji řečeno — se vstoupením delegační normy v platnost, nýbrž od momentu tohoto uplyne ještě delší nebo kratší časové spatium, než vláda zákonného zmocnění použije a nařízení contra legem skutečně vydá. Teprve vydáním a vstoupením nařízení v platnost jest ve skutek uvedena výminka a tak vydání nařízení contra legem jest aktem realisujícím současně dvě různé normy, výminku a delegační normu. Teprve tímto realisováním zaniká platnost podmínečně zrušeného zákona, a to

bez ohledu na okolnost, zda vládní akt, jímž se obě normy realisuji, sám o sobě je ve shodě s ústavou.

Přes uvedené vztahy mezi výminkou a delegační normou, která zjednává právní basi pro realisování výminky, jsou však výminka i delegační norma na sobě úplně nezávislé, jsou to normy zcela samostatné a může zejména v konkrétním případě býti v zákoně výslovně stanovena jen jedna z obou norem, buďto jen výminka nebo jen delegační norma. Nemá-li v prvém z obou těchto případů realisování výminky — jak již řečeno — zakládati čin právnímu řádu se příčící, zůstává podmínečně zrušený zákon tak dlouho v platnosti, pokud nebude vydána a provedena delegační norma udělující vládě právní možnost vydati nařízení protichůdného obsahu. Výminka sama o sobě nemůže tedy míti zároveň význam delegační normy, jež by zjednávala právní basi pro stanovení vládního aktu výminku realisujícího. Jinak se bude míti věc v případě druhém, kde zákon výslovně stanoví jen delegační normu. Stanovilo-li se na př. v čl. VIII. zákona č. 689 z r. 1920, kterým se mění některá ustanovení zákonů o pojištění dělníků pro případ nemoci, že vláda se zmocňuje, aby nařízením rozšířila působnost zákona na Slovensko a Podkarpatskou Rus a změnila tak zákonná ustanovení dosud tam platící, lze v tom spatřovati nepochybně jen výslovné stanovení delegační normy, nikoli však zároveň výslovné ustanovení, kterým by se dosavadní zákony upravující na Slovensku a Podkarpatské Rusi nemocenské pojištění dělníků zachovávaly v další platnosti jen do doby, kdy bude vydáno vládní nařízení zákony ty měnící. Přece však sluší míti za to, že posléze zmíněné ustanovení jest alespoň implicite, t. j. nepřímo v citovaném článku VIII. obsaženo, neboť jinak by vydání vládního nařízení v tomto článku slíbeného samo o sobě nemohlo změniti zákony až dosud na Slovensku a Podkarpatské Rusi platné, nýbrž bylo by k tomu cíli ještě nutno, aby byl dříve vydán zvláštní zákon, který by výslovně stanovil, že zmíněné zákony podrží svoji platnost jen tak dlouho, dokud nebude vydáno vládní nařízení je měnící. Delegační norma, která umožňuje vládě vydati nařízení contra legem, zahrnuje tudíž v sobě zároveň výminku, jíž se platnost zákonů, do kterých nařízení contra legem může podle delegační normy zasáhnouti, obmezuje na dobu, dokud nařízení vydáno nebude.

Tolik bylo nutno říci o rozdílu mezi případem, kde zákon výslovně stanoví jen výminku, a mezi případem, kde zákon výslovně stanoví toliko delegační normu zjednávající právní basi pro realisování výminky. Nyní pak je konečně možno věnovati pozornost tomu, jak Neubauer analysuje zákon, který zmocňuje vládu vydati normu contra legem. V tom směru dlužno uvésti, že dle Neubauera nejde tu sice o zmocnění ke změně nebo rušení zákonů v cestě nařizovací, neboť Neubauer fakt změny resp. zrušení

klade do zmocňovacího zákona samého[1]), naproti tomu však Neubauer nikde netvrdí, že delegační zákon neobsahuje žádného zmocnění, nýbrž naopak výslovně mluví o zmocnění resp. zmocňovacím zákoně a zřejmě tudíž předpokládá existenci nějakého zmocnění vlády. S tím však nelze uvésti v soulad, praví-li (l. c. str. 47): „Zmíněný zákon zmocňující k vydávání nařízení contra legem znamená něco jiného. Jím je určitý zákon podmínečně zrušen.“ Touto větou má býti patrně vyslovena úplná a vyčerpávající analysa zmocňovacího zákona, neboť v dalším Neubauer mluví již jen o tom, že zákon může si sám volně určiti, chce-li svoji derogaci vázati na vydání nařízení protichůdného obsahu, jakož i o tom, že normativním důvodem zániku platnosti zákona není v takovém případě nařízení zákonu odporující, nýbrž zákon sám (viz str. 297 tohoto pojednání). Zmocňovací zákon znamená sice zrušení zákona vázané na výminku suspensivní, ale tím není celý jeho obsah ještě vyčerpán, nýbrž vedle toho zmocňovací zákon znamená též, jak již řečeno, zmocnění vlády ke splnění výminky. Právě to však Neubauer ve své analyse zmocňovacího zákona přehlíží a tak mu ve skutečnosti část analysovaného objektu během analysy uniká z rukou. Je to část nejpodstatnější, neboť stanoví-li určitý zákon jen výminku, která váže jeho derogaci na vydání vládního nařízení protichůdného obsahu, a neuděluje-li tudíž zároveň vládě zmocnění ke splnění této výminky, nelze již o zmocňovacím zákoně mluviti, a přece, jak zřejmo, chce Neubauer analysovati zmocňovací zákon a nikoli pouhou v zákoně stanovenou suspensivní výminku, jež derogaci zákona váže na vydání vládního nařízení protichůdného obsahu. Jeho analysa je v daném případě pak tím nesprávnější, že — jak již řečeno — typický případ zmocňovací normy, kterou má Neubauer při své analyse na zřeteli, obsahuje toliko výslovné zmocnění vlády ke splnění výminky, nikoli však výslovné stanovení výminky samé, neboť tato jest ve zmocňovací normě jen implicite obsažena, a tak Neubauerova analysa spatřuje ve zmocňovací normě to, co v ní expressis verbis sice obsaženo není, ale logickou dedukcí se z ní dá vyvoditi, uniká jí však právě to, co v ni je expressis verbis stanoveno.

Nesprávná analysa zmocňovacího zákona je druhým (viz str. 295 shora tohoto pojednání) ze základních omylů Neubauerovy úvahy, pokud se v ní činí pokus, prokázati logickou nemožnost pojmu nařízení contra legem. Ostatní nedostatky vyskytující se v té — positivní — části jeho pokusu, v níž Neubauer dovozuje, o co při nařízeních contra legem domněle jde, lze redukovati na tento omyl základní. Tak v prvé řadě, proč Neubauerovi uniká, že delegační norma zmocňující vládu, aby vydala nařízení contra legem, má zároveň význam normy zmocňující vládu ke splnění suspensivní výminky, která činí derogaci zákona závislou na vy-

[1]) Arciť nesprávně, jak dovozuje již Krejčí Nařízení contra legem (1927), str. 57 a násl. Krejčí však přehlíží, že Neubauer nesprávně analysuje zmocňovací zákon.

dání nařízení contra legem; jestliže Neubauerova analysa nesprávně eliminuje ze zmocňovacího zákona jeho podstatnou část, t. j. zmocnění vlády k vydání nařízení, musil jí nezbytně uniknouti i zvláštní význam, který takovému zmocnění v jeho poměru k výmince přísluší. Na druhé straně nelze však Neubauerově úvaze vytýkati, že nesprávně uznává praejudicielní vztahy mezi platností výminky a právní platností vládního nařízení, na jehož vydání dle výminky závisí zánik platnosti určitého zákona, neboť taková výtka by předpokládala, že Neubauer do zmocňovacího zákona zmocnění vlády k realisování výminky skutečně též klade, nesprávná analysa zmocňovacího zákona má však v zápětí jiný nedostatek Neubauerovy úvahy, že totiž přestává na tvrzení, že zákon může si určiti libovolně nejistou událost, na které závisí zánik jeho platnosti, a nedostává se tak vůbec k otázce, jež jest výhradným předmětem sporu, zda totiž stejná volnost přísluší zákonu také v případě, chce-li zmocniti vládu k vydání aktu contra legem jakožto aktu, v němž ona nejistá událost záleží.

V dosavadním zabývali jsme se v jeho negativní i positivní stránce Neubauerovým pokusem směřujícím ve své podstatě k vyškrtnutí pojmu nařízení contra legem ze slovníku běžných pojmů právních. Nyní dlužno se pak zmíniti též o tom, zdali i jiní spisovatelé právničtí sledují tendenci s Neubauerem společnou. V tom směru dlužno především uvésti, že Neubauer vychází ve své úvaze z normativní theorie, a že by se tudíž zdálo, že normativní theorie proklamovala pojmovou nemožnost norem s derogační schopností vůči zákonům. Byl by však na omylu, kdo by normativní theorii něco podobného imputoval. Tak již Weyr praví ve své prvé úvaze problému delegace věnované (článek Die Grenzen der Verordnungsgewalt nach dem tschechoslovakischen Verfassungsrecht v „Prager Presse“ ze dne 27. února 1923): „... es handelt sich in unserer Frage nicht um die reguläre Abgrenzung der gesetzgebenden und der sog. Regierungs- und Vollzugsgewalt, welche allein § 55 — rozuměj: § 55 úst. listiny, dle něhož „nařízení vydávati lze jen ku provedení určitého zákona a v jeho mezích“ — vor Augen hat, sondern um die bereits oben erwähnte ‚Delegierungsmöglichkeit‘. Dies sind aber zwei ganz verschiedene Fragen. Bei der ersten handelt es sich gar nicht um Verordnungen, die primäre Rechtsrelevanz, also die Fähigkeit beanspruchen, gegebenenfalls Gesetzen zu derogieren, also contra legem zu sein, sondern um das Ausmaß der Berechtigung der Verordnungsgewalt, gewisse Dinge praeter, bzw. secundum legem zu normieren, m. a. W. also um den Schutz des gewöhnlichen Gesetzgebers vor der Verordnungsgewalt, im zweiten dagegen eben um solche contra legem erlassene, formal sekundäre Rechtsnormen, die aber trotzdem — ausnahmsweise und auf Grund erfolgter Delegierung durch den primären Rechtssetzer — materiell primäre Relevanz, d. h. dieselbe Eigenschaft, wie eigentliche Gesetze haben.“ Zde tedy Weyr mluví o nařízeních, které si osobují

derogační schopnost vůči zákonům, aniž by sebe méně pochyboval o pojmové možnosti takových nařízení[1]).

Dlužno však uvésti, že na jiném místě (Soustava československého práva státního str. 225, pozn. 2) Weyr dovozuje: „Logická nemožnost druhotných norem (nařízení) contra legem vyplývá již z nedostatků derogační moci jejich proti normám prvotním (zákonům). Tato theoretická věta jest prakticky arciť dotčena pravidlem, že, vyjma soudy, orgány, aplikující právo, nemají možnosti zkoumati platnost řádně vyhlášeného nařízení, že tedy prakticky přece dojde k derogaci!" Zdálo by se tedy, že možno konstruovati rozpor se zmíněným německy psaným článkem, neboť Weyr tu mluví o logické nemožnosti nařízení contra legem. Rozpor jest však jen zdánlivý, neboť výraz logická nemožnost je tu nesprávně použit. Měl-li by Weyr skutečně na mysli logickou nemožnost nařízení contra legem, nemohl by současně tvrditi, že prakticky může přece jen k derogaci zákonů v cestě nařizovací dojíti, neboť co jest logicky nemožno, nemůže se ani prakticky uskutečniti! Spíše než o logickou nemožnost jde tu Weyrovi o theoretickou neúčelnost, kteréhožto obratu („Tato theoretická věta") sám Weyr níže v citované své poznámce případněji používá. Theorií rozumí tu pak Weyr patrně úvahy de lege ferenda (na rozdíl od úvah de lege lata, které se tu Weyrovi jeví jako prakse), tedy úvahy legislativně-politické, neboť právě takové úvahy by mohly vésti k postulátu, aby nařízení, jakožto normy od zákonů odvozené a tudíž nižší (druhotné v terminologii Weyrově) neměly derogační schopnosti vůči zákonům, jakožto normám nařízení determinujícím a tudíž vyšším (prvotním v terminologii Weyrově), a sice by mohly vésti k takovému postulátu v případě, že bychom

[1]) Jiná jest arciť otázka, možno-li ve schopnosti určité normy derogovat zákonům spatřovati primérní právní relevanci, t. j. relevanci, která z určité normy činí normu primérní čili prvotní (za prvotní normy prohlašuje Weyrova nauka, jak známo, v zásadě jen zákony). Jak dlužno zodpověděti tuto otázku, závisí na tom, zda ve schopnosti určitého zákona derogovati jinému zákonu sluší spatřovati okolnost, pro kterou by derogujícímu zákonu bylo nutno přiřknouti primérní relevanci právní. V tom směru dlužno pak uvésti, že změnitelnost (resp. zrušitelnost) zákonů — stejně jako ostatních norem — jest okolnost jen nahodilá, na positivně-právním ustanovení závislá a že jsou myslitelny i zákony nezměnitelné, takže v okolnosti, že zákon je jiným zákonem změnitelný, nelze spatřovati důvod, pro který by tomuto zákonu bylo nutno přiřknouti primérní relevanci, neboť jinak by v právním řádě pozůstávajícím z nezměnitelných zákonů nebylo možno primérní relevanci právní přiřknouti žádným normám. Tudíž ani v okolnosti, že nařízení contra legem má schopnost derogovati zákonu, nelze spatřovati důvod, pro který by se takovému nařízení mohla přiřknouti (materielně) primérní právní relevance. Otázku, zda určité normě u srovnání s jinou normou přísluší primérní právní relevance, sluší tudíž posuzovati dle jiných kriterií než dle možnosti resp. nemožnosti derogačního vztahu mezi oběma normami v úvahu přicházejícími. O jaké kriterium tu jde, nelze arciť uváděti v této souvislosti: patří to do nauky o hierarchii norem. V této souvislosti stačí pouze uvésti, že z uvedených důvodů není správné přiznávati nařízením contra legem primérní (původní) relevanci právní. Při těchto nařízeních — stejně jako při nařízeních secundum legem a kraeter legem — jde tudíž o normy s odvozenou relevancí právní.

v okolnosti, že norma nižší může derogovati normě vyšší, spatřovali něco, co není slučitelno s vyšším hierarchickým postavením normy determinující.

Z ostatních normativních theoretiků možno se dovolati ještě Merkla, který rovněž nemá nejmenších pochybností o pojmové možnosti nařízení contra legem, neboť ve zmíněném svém spise Die Lehre von der Rechtskraft, str. 257, praví bez jakýchkoliv rozpaků: „Die Derogationsnorm — tím rozumí Merkl právní normu, která stanoví nějakým způsobem podmíněný zánik platnosti právních norem (l. c. str. 255) — kann das Außergeltungtreten einer Rechtsnorm von dem Ingeltungtreten einer anderen Rechtsnorm abhängig machen, die übrigens durchaus nicht gleicher Stufe und gleicher Art wie die zu derogiernde Norm sein muß. Es kann z. B. ein Gesetz gegenüber einem Gesetze, ebensowohl aber etwa auch eine Verordnung gegenüber einem Gesetze mit ‚derogatorischer Kraft' ausgestattet werden."

Jak již řečeno, považuje Neubauer pravidlo lex posterior derogat priori za logický princip, takže by od tohoto pravidla ani konkrétní právní řád nemohl stanoviti odchylky. Provedeme-li pak v tomto směru paralelu s druhým stoupencem delegace, shledáme, že Hoetzel (v předmluvě zvláštního otisku svého zmíněného článku v Právníku) řadí thesi, dle níž by zákon mohl býti vždy měněn jen zákonem, k „axiomatům otřeseným v theorii" a — čímž se patrně míní československá ústava — „nepodepřeným ani doslovem, ani duchem ústavy". Tvrdí tudíž každý z obou autorů, Hoetzel i Neubauer, něco jiného, dle jednoho neplatí u nás zásada, že zákon může býti měněn jen zákonem, dle druhého naopak tato zásada platí. Rozřešení otázky, zda v určitém právním řádě platí zmíněná zásada, jest pak v poměru k otázce, jaké stanovisko dlužno zaujmouti ve sporu o přípustnost delegace pravomoci zákonodárné, potud praejudicielní povahy, že kdo uznává platnost zmíněné zásady, musí důsledně patřiti k odpůrcům delegace, a naopak, kdo zmíněnou zásadu popírá, musí důsledně patřiti ke stoupencům delegace. Z obou autorů počíná si tudíž důsledně pouze Hoetzel, neboť popíraje, že by u nás platila zásada lex posterior derogat priori, současně obhajuje ústavně-právní korektnost delegace, kdežto Neubauer uznávaje platnost této zásady, měl by důsledně patřiti k odpůrcům delegace, je však — jak již řečeno — nesprávnou analysou zmocňovacího zákona zatlačován do nedůsledného stanoviska stoupence delegace.

A tak ke konci své úvahy můžeme prohlásiti, že, jak pokus vymýtiti nařízení contra legem ze slovníku běžných pojmů právních, tak i pokus ochuditi problém delegace zákonodárné moci o jeho prakticky nejvýznamnější složku, se Neubauerovi — nezdařil.