

„Motivy“ zákonů a „důvody“ rozhodnutí.

„Motivy“ zákonů a závazný text těchto zákonů na jedné straně a t. zv. odůvodnění rozsudků (rozhodnutí) úřadů, zákony ty aplikujících — soudů a úřadů správních — a závazný obsah („tenor“ či „decernat“) jejich na druhé straně tvoří zřejmě obdobu. Jak motivy tak odůvodnění mají osvětliti genesi právních norem. Obdoba objevuje se jen tehdy, když chápeme rozhodnutí úřadů jako právní normy, které na rozdíl od obecných (generálních) norem zákonných jsou normy speciální, konkrétní (*leges speciales*).

„Motivy“ přidávají se ne k hotovým zákonům — tak jako odůvodnění k tenorům či decernátům hotových rozhodnutí —, nýbrž k osnovám zákonů. Pocházejí od jiných činitelů než od tvůrce zákonů (parlamentu jako takového), t. j. buď od vlády, jde-li o t. zv. vládní návrhy zákonů, nebo od jednotlivých členů zákonodárského sboru samotného, jde-li o t. zv. návrhy iniciativní. K těmto původním motivům přistupují během dalšího zákonodárského procesu ještě další, pocházející od případných výborů zákonodárského sboru, pokud se týče jejich zpravodajů, jež v parlamentární praxi nazývají se obyčejně „zprávami“. Vedle toho možno k „motivům“ v širším smyslu čítati i řeči zpravodajů v plenárních schůzích a vůbec všechny projevy, učiněné od členů parlamentu a zástupců vlády při parlamentárním projednávání osnov zákonů. K „motivům“ konečně — a to ve smyslu opět širším — dlužno čítati i projevy těchže činitelů (vyjímajíc vlastní navrhovatele osnovy), které směřují proti osnově. Komplex všech těchto projevů dohromady jeví se jako odůvodnění, proč připravovaná osnova má, resp. nemá se státi součástí právního řádu. V jednotlivostech bude účel tohoto odůvodnění různý, podle toho, komu jest adresováno, zda parlamentu jako celku, nebo jiným činitelům. V prvním případě má motivy (v užším smyslu, t. j. pokud jsou kladné) býti přijetí osnovy doporučeno — tak jako na př. v civilním nebo trestním procesu doporučují řečníci

(strany a jich zástupci, státní zástupce) soudu stanovení rozsudku určitého obsahu (témuž účelu slouží ostatně i vývody žalob, protispisů a pod.) —, v druhém budou motivy, jsouce adresovány na př. na úřady, míti důležitou funkci interpretační.

Ne již k pojmové podstatě „motivů“ náleží další moment, do jisté míry nahodilý, poněvadž pozitivně-právně upravovaný, zdali a pokud vydání motivů k osnovám (tiskem či jinak) jest obligatorní čili nic. Úprava této otázky patří svým obsahem do jednacíh řádů parlamentních. Jednací řády ty mohou na př. stanoviti, že případné motivy navrhovatelů mají býti — stejně jako obsah navrhované osnovy samotné — vytištěny a všem členům zákonodárného sboru před projednáváním osnovy dodány. Podobně procesní řády (ať civilní, trestní nebo správně-právní) mohou stanoviti obligatorní vydání — prohlášení — odůvodnění rozhodnutí soudů, pokud se týče správních úřadů. Legislativní účel podobných ustanovení je s obecného hlediska interpretační, s hlediska speciálnějšího pak má ulehčiti obranu proti konkrétní normě, stanovené rozhodnutím, pokud toto jest nařikatelné a tudíž zrušitelné vyšší úřední instancí.

Ani motivy zákonů, ani odůvodnění úředních rozhodnutí nebývají podle pozitivních ustanovení právních řádů „závazné“. „Závaznost“ přísluší pouze textu zákona a „tenoru“ či „decernátu“ úředního rozhodnutí. Případná „závaznost“ motivů a odůvodnění, která by pozitivně-právně beze všeho mohla býti stanovena, byla by ale jiného druhu, než závaznost zákonů a rozhodnutí samotných. Neboť tyto jsou svou podstatou normy a k této podstatě logicky nutně patří závaznost (= platnost = normativní existence). Ony však normami nejsou a případná „závaznost“ jejich může tudíž znamenati jen to, čemu vládnoucí nauka říká „legální interpretace“, myslíc při tom na případy, kdy interpretace obsažena jest v samotném textu zákona (což předpokládá jinou normu, vzhledem ke které jest zákon, obsahující legální interpretaci, skutkovou podstatou: „Podle zákonem daného návodu budiž interpretováno“).

Na jiném místě¹⁾ dovedil jsem, že za určitých podmínek týž zjev (s normativního hlediska) může se jeviti buď jako

¹⁾ „Základy filosofie právní“, str. 104 a další.

norma (výraz něčeho, co býti má), nebo jako skutková podstata, na niž jiná norma víže vznik povinností a práv. Tak smlouva, správní akt, jednostranný soukromý projev vůle (poslední pořízení), rozsudek soudu atd., jsou svou podstatou výrazy něčeho, co má být (normami), vůči jiné normě však — na př. občanskému nebo jinému zákonu — skutkovými podstatami. Jen takový zjev však, který se jeví jako výraz vůle, která chtěla stanoviti něco, co býti má (nejobecnější příklad: pactum), a jenž vznikl tedy pochodem, jež povšechně lze nazvati „normotvorným“, může býti chápán s obou oněch hledisk (norma a skutková podstata). Jsou zjevy, které svou logickou podstatou mohou býti toliko skutkovými podstatami, jako na příklad všechny trestné skutky (ať chtěné nebo nechtěné) a vůbec události, na které víže právní řád „právní následky“, t. j. vznik povinností a práv, ať úřadů nebo kterýchkoli právních subjektů jiných (na př. závazek k náhradě škody). To platí na př. i o případech t. zv. smluv nedovolených, které mohou sice o sobě též býti chápány jako výrazy něčeho, co býti má, ale nikoliv v poměru k nadřazené normě, která je buď prohlašuje za skutkové podstaty právně irrelevantní, nebo víže na ně sice právní následky, ale jiného druhu, než normotvorní činitelé jejich zamýšleli (trest). Skutečnost, že něco může podle určitého normového komplexu býti chápáno buď jako norma nebo skutková podstata, předpokládá logicky nutně, aby v prvním případě byla zde vyšší nějaká norma, oně hierarchicky nadřazená. Nadřazenost ta jeví se v tom, že podle ústavy normového komplexu, o který jde, musí býti mezi nadřazenou a podřazenou normou obsahový soulad aspoň potud, že tato nesmí odporovat (rušit) onu. Mezi „odporováním“ a „rušením“ (derogací) vzniká rozdíl, jakmile uvědomíme si protiklad (ačť jen relativní) mezi normou generelní a speciální. Norma speciální ve své funkci jako lex posterior nevystupuje proti normě generelní jakožto legi priori ve funkci typicky derogací: nechce ji rušit. Tomu nasvědčuje logické pravidlo: lex posterior specialis non derogat legi priori generali. Je-li však mezi oběma poměr zmíněné nadřazenosti — na př. rozsudek a zákon, „na základě kteréhož“ byl rozsudek vydán —, vzniká pojem nesprávné (neplatné) normy sc. druhotné. Rozsudek nikdy nederoguje (neruší) zákona, on se mu po případě toliko „příčí“. Jsou-li však obě normy sobě hierarchicky koordinovány a obě

buď speciální nebo generelní, nastává typický případ derogace, vyjádřený známou obecnou větou *lex posterior derogat legi priori*. Případná, oběma těmto normám nadřazená jiná norma může však platnost oné věty pro normový komplex vyloučit. Jde-li o generelní normy (především tedy o zákony v obvyklém slova smyslu), vzniká představa a pojem nezměnitelnosti norem — obecněji: nezměnitelnosti normového souboru —, jde-li o speciální normy, mluví se o jejich právní moci (*Rechtskraft*) v tom smyslu, že, ačkoliv předpokládá se hierarchická souřadnost jejich, pozdější přece nemůže derogovati první, jinými slovy: pozdější je vůbec nepřipustná²⁾. Nejobecnější příklad: rozsudek soudu nebo rozhodnutí správního úřadu v moc práva vzešlé, tedy pozdějším rozsudkem, resp. rozhodnutím nezměnitelné. Tato nezměnitelnost jest adresována nikoliv povinnostním subjektům, kterým oněmi normami povinnosti a práva se stanoví, nýbrž jejich tvůrcům, tedy subjektům normotvorným. Jde tudíž při této nezměnitelnosti o úkaz, jemuž vládnoucí nauka říká právní moc ve smyslu materiálním.

Noetické normativní hledisko zde zaujaté jest dynamické (a *contr.* statické). Neboť nejde zde o poznávání hotových norem, jak děje se prostou interpretací (roz. statickou), nýbrž o noetická pravidla, jimiž chápeme nikoliv obsah norem (sc. hotových), nýbrž jejich vznik, zánik, změnu. Dynamické hledisko je jen potud normativní, pokud v oboru kausálního (přírodovědeckého) poznávání lze i t. zv. metafysiku chápati jako fysiku určitého druhu, která však obecnou fysiku (přírodovědu) v jistém směru (a to metodologickém) „překročuje“. Je tedy dynamické normativní hledisko u srovnání se statickým metanormativní, tak jako metafysické u srovnání s fysickým. Tím arciž není řečeno, že metanormativní hledisko „překročuje“ směrem ke kausálnímu, tak jako metafysické nemusí překročovati (sc. hranice metodologické) směrem k normativnímu. Styčným bodem obou

²⁾ Zde nelze šířiti se o otázce, co platí (t. j. změnitelnost či nezměnitelnost), nemá-li o tom normový soubor výslovného ustanovení. Srov. k tomu Meerkel, Die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriffe: Eine rechtstheoretische Untersuchung, 1923, a nejnověji Pitamic: „Zur neuesten Rechtskraftlehre“ v Zeitschrift für öffentliches Recht, IV. roč., str. 160 (1924).

jest však, že obě ruší základní noetickou pozici každého immanentního poznávání, jež předpokládá jak hotový subjekt poznávání, tak jeho objekt. Další (ne již metodologický) styčný bod obou dlužno spatřovati v nepopíratelné skutečnosti, že právě problémy (záhady) nacházíme teprve transcendenci imanentních hledisk (kausálního a normativního). Jsou to problémy filosofické, na rozdíl od pouhých vědeckých.

Methodologickou zvláštností normativního hlediska (v širším slova smyslu, t. j. zabírajícího jak statický, tak dynamický názor na normy) jest však, že pomocí pojmu hierarchie norem (vyšších a nižších, nadřazených a podřazených, prvotních a druhotných), které dovoluje nám tentýž normativní zjev chápati podle libosti jednou jako normu, jednou jako skutkovou podstatu, možno posouvati dynamické hledisko ve prospěch statického a naopak³⁾. Takové posouvání ve prospěch statického hlediska nastává povšechně konstrukcí toho, co možno chápati jako skutkovou podstatu — nejobecněji řečeno: druhotné normy všeho druhu —, jako pouhé skutkové podstaty, a naopak posunutí ve prospěch dynamického názoru nastává, když vše, co svou logickou podstatou možno chápati jako výraz něčeho, co má býti, jako normu skutečně chápeme. Nejradikálnější posunutí ve směru statického hlediska nastalo by tudíž tehdy, kdybychom jen původní normu (Ursprungsnorm, ohnisko) považovali za normu a všecko ostatní — ústavu, zákony atd. — za pouhé skutkové podstaty. Tato nejvyšší, prvotní, originální norma musí však nutně býti chápána jako norma, poněvadž bychom jinak nezachránili vůbec zásadní normativní nazírání (v širším smyslu), a jelikož každá skutková podstata, chápeme-li ji normativně, předpokládá normu. Jinými slovy: na počátku řetězu musí býti norma.

V této souvislosti nelze podrobněji zabývati se logickou

³⁾ Zásluha o podrobné vědecké proniknutí myšlenky hierarchie norem („Stufentheorie“) přísluší nesporně Merklovi. Na věci té nemůže nic měniti skutečnost, že v odborném písemnictví již před Merklemtu a tam (Hänel, Bierling, Bülow, Zweig a jiné) příležitostně ona myšlenka byla nadhozena, jak proti Merkleovi uvádí Sander v Prager Juristische Zeitschrift, 1924, str. 15. Neboť zásluha priority nepřísluší tomu, kdo jako první některý vědecký problém nadhodil, nýbrž tomu, kdo si jej v celém jeho významu uvědomil a s tohoto hlediska pokusil se o jeho řešení.

podstatou oné nejvyšší, prvotní normy. Zdá se, že má povahu jednak kreačního pravidla, t. j. pravidla, podle kterého vznikají normy nižšího řádu, tedy konkrétně: jednotlivé zákony (ústavní a obyčejné), abstraktní normy ještě nižšího řádu (na př. nařízení) a konečně konkrétní normy téhož řádu (rozsudky, rozhodnutí, usnesení, smlouvy, poslední pořízení atd.), jednak pravidla poznávacího (noetického), podle kterého poznávající rozhoduje, zda něco vůbec jest součástí normového souboru, jež chce poznávati. Pravidlem kreačním bude se jeviti s hlediska dynamického, pravidlem poznávacím s hlediska statického.

Tak zvaný „zákonodárný proces“, t. j. činnost, kterou vykonávají zákonodárné orgány, tedy parlamenty ve smyslu vládnoucí nauky. lze normativně chápati toliko s hlediska dynamického názoru na právní řád. Ryze statickému názoru nutně uniká, jsa povahy metanormativní. Jest mu sociálním dějem vzniku, pokud se týče změn právního řádu. Neboť radikálně statický názor musí v předmětu svého poznávání (právním řádu) viděti něco hotového, nehybného. To platí ostatně i o normách nižšího řádu, tedy o právním řádu na nižším stupni jeho konkretisace, který pak pojmově neobsahuje pouze normy prvotní (zákony), nýbrž i druhotné a vůbec všechny skutkové podstaty, jež možno chápati jako normy. Je to, jak jsem jej v jiné souvislosti nazval, pojem rozvitého právního řádu⁴⁾.

To, co zde dosud bylo řečeno, umožňuje jasnější vniknutí do podstaty běžných pojmů t. zv. práva materiálního (hmotného) a formálního (procesního). Panující nauka, postrádající namocze vůbec jasného noetického hlediska a užívající tudíž svého nejzákladnějšího pojmu, t. j. „právního řádu“, promiseue různým způsobem — někdy (a to často týmž autorem v témže spisu) rozumí se jím jen souhrn prvotních norem (zákonů), někdy čítají se k němu i abstraktní normy druhotné (nařízení) a někdy vůbec všecko, co jako „normy“ chápati lze (statuty, rozsudky, usnesení a pod.)⁵⁾ — neví si zpravidla rady s pojmovým rozdílem mezi „materiálním“ a „formálním“

⁴⁾ Na př. v Časopisu pro právní a státní vědu, VII. roč., str. 149.

⁵⁾ Velmi poučné jest v tomto směru stopovati, jak na příklad německé písemnictví užívá neurčitého pojmu „Rechtsordnung“.

právem. S hlediska zde zaujatého jest jasno, že t. tv. formální právo jeví se svou podstatou kreačním pravidlem a patří tudíž zásadně do oblasti dynamického názoru na právo. A poněvadž — jak shora ukázáno — mohou býti hranice mezi normativní statikou a dynamikou plynulé (od nejradikálnějšího statického názoru vede celá stupnice k nejradikálnějšímu názoru dynamickému), může býti plynulá i hranice mezi hmotným a formálním právem.

Celá naše obvyklá systematika právní — a to jak teoretická, tak praktická — založena jest na protivě mezi hmotným a procesním právem: „materiálnímu“ občanskému zákonu odpovídá „formální“ soudní řád, „materiálnímu“ trestnímu zákonu „formální“ trestní řád atd. Jinde bývají arciť „materiální“ a „formální“ ustanovení spojena v jednom souhrnu norem (na př. správní zákony a jiné). Rozlišování materiálního a formálního práva jest však v panující nauce obvyklé toliko v oblastech nižšího stupně konkretisace práva, kde jde o tvorbu druhotných norem (rozsudků soudních, rozhodnutí správních úřadů). Tam, kde jde o tvorbu prvotních norem (zákonů), ani teorie ani praxe onoho rozlišování stejně jasně nedbá. Je to obor tak zv. „ústavního práva“ v obvyklém slova smyslu. Přece však i zde — s hlediska důsledně dynamického — onoho rozdílu dbáti jest. A tu objevuje se nám zřejmá obdoba mezi oněmi zákony, které „civilními řády“ či „trestními řády“ se nazývají a upravují „proces“ tvorby norem nižšího řádu, se zákony, které „jednacími řády“ (sc. parlamentními) se zovou a upravují proces tvorby norem vyššího řádu, jinými slovy: proces zákonodárný. Tento zákonodárný proces (v obvyklém slova smyslu) jeví se tudíž jak zvláštní druh normotvorného procesu vůbec, jenž zabírá v sobě jak „zákonodárný“ tak „civilní“, „trestní“ nebo jiný (na př. administrativní) proces.

Vzniká tedy norma nižšího druhu (rozsudek, rozhodnutí atd.) podle běžného názoru na základě dvou typů norem vyššího druhu. Soudce, rozhodující t. zv. civilní při, musí přihlížeti (= jest vázán) k „materiálním“ ustanovením občanského zákona stejně jako k „formálním“ předpisům civilního řádu; a podobně vázán jest soudce rozhodující trestní věc jednak „materiálními“ předpisy trestního zákona, jednak

„formálními“ ustanoveními trestního řádu. Jak má se však věc u orgánu, který povolán jest k tvorbě norem prvotních, t. j. zákonů samotných (na př. onoho občanského zákona, civilního řádu, trestního zákona, trestního řádu atd.)? U tohoto t. zv. zákonodárného orgánu (parlamentu) vidíme především vázanost pouze na jedné, a to formální stránce: musí přihlížeti k svému jednacímu řádu. (Pro otázku zde projednávanou jest lhostejno, zdali tento jednací řád jest t. zv. „autonomním“ řádem, nebo ústavním či obyčejným zákonem.) Obdoba, pokud se týče rozdíl obou „procesů“ normotvorných, odehrávajících se na různých stupních konkretisace práva, znázorní následující obrazec:

Normotvorný proces

Vyšší normy (z nichž „prýští“, „vzniká“, Nižší norma:
na nichž se „zakládá“ nižší norma):

A. Při tvorbě norem nižšího stupně (druhotných)

- | | |
|---|----------------|
| 1. materiální norma (občanský zákon a pod.) | rozsudek, roz- |
| 2. formální norma (civilní řád a pod.) | hodnutí a pod. |

B. Při tvorbě norem vyššího stupně (prvotních)

- | | |
|---|-------|
| 1. ? | zákon |
| 2. formální norma (jednací řád parlamentní) | |

Otazník v případě B., sub 1. naznačuje to, čemu se obecně říká „suverenita“ nebo „svrchovanost“ zákonodávce. Jak vidno, není tato „svrchovanost“ — aspoň pokud jde o pravidelné případy — neomezena. Neboť omezení znamená především formální norma, uvedená sub 2., již zákonodávce musí dbáti, má-li normotvorným procesem vzniknouti platná norma (platný zákon). Tomu nic nevádí, že i ona formální norma jest „k dispozici“ témuž normotvůrci, t. j. že jest kompetentní ji po případě změnit nebo zrušit. Pokud však tak neučiní, jest jí vázán, stejně jak obyčejný soudce jest vázán svým procesním řádem.

Jistá komplikace procesu v předcházejícím obraze sub B. schematicky naznačeného nastává, zná-li právní řád, o který jde,

vedle kategorie obyčejných zákonů též zákony ústavní. Tu dlužno rozeznávat ústavní zákony ve smyslu hmotném, stanovící materiální (obsahové) předpisy, které vzhledem k vyšší normativní hodnotě jejich, tvořící vůči pozdějším obyčejným zákonům *res judicatum* v oblasti procesu zákonodárského (a *contr. civilního*, *trestního*, *administrativního* a *pod.*), značí *mez či direktivu* pro zákonodárce obyčejného — a ústavní zákony ve smyslu formálním (procesním). Příklad těchto skýtal by případ, kdy procesní normy parlamentní (jednací řády) jsou samy zákony ústavními. Zde „vázanost“ obyčejného zákonodárce není jen ta, která, jak *svrechu* naznačeno, podává se z pouhého protikladu normy procesní jakožto pravidla kreačního k normě materiální, stanovící něco jiného než modality postupu normotvorného, nýbrž navazuje přímo na pojem různé normativní hodnoty obou typů norem (ústavních a obyčejných zákonů). Tato hierarchie zákonů ústavních a obyčejných vyžaduje, abychom si představovali empiricky jednotného „zákonodárce“ (parlament, Národní shromáždění atd.) teoreticky jako dva samostatné činitele: tvůrce zákonů ústavních a tvůrce zákonů obyčejných (ústavní a „obyčejný“ zákonodárce). Poměr zákonodárce obyčejného k zákonodárci ústavnímu jest pak též jako poměr soudece k zákonodárci obyčejnému: první nemůže měnit norem vydaných druhým.

Předpokládáme-li tedy existenci zmíněných hmotněprávních ústavních zákonů, které by jakožto „materiální norma“ figurovaly v našem obraze místo uvedeného tam otazníku, pak celý případ *B.* (tvorba norem vyššího stupně) ničím se neliší od případu *A.*, poněvadž patrně pojmy nižších a vyšších norem jsou pouze relativní a každý normový soubor může vykazovat libovolný počet stupňů norem (od nejvyšších k nejnižším). Vždy však na konec dojdeme k případu, který se hodí na případ *B.* našeho obrazce, kde normotvůrce není již determinován žádnými materiálně-právními předpisy a kde se tudíž v našem obraze sub 1. nutně musí objevit otazník. Zde nastupuje tedy „svrchovanost“ normotvůrce, omezená toliko formálními normami jako pravidly kreačními. „Svrchovaností“ tou jest řečeno, že normotvůrce může dát svým normám jakýkoliv obsah. Obdoba mezi normotvornými procesy v našem obraze sub *A.* a *B.* schematicky naznačenými vysvitne však ještě dále z následujících úvah, které vedou nás do oboru teorie formální

(„logické“) a materiální vázanosti normotvůrce nižšího normotvůrcem vyšším, čili do oboru nauky o t. zv. mezerách právních⁶⁾.

Ukázal jsem na jiném místě⁷⁾, že noetické pravidlo jednotnosti chápání normativního vyžaduje toho bezpodmínečně, že obsah nižší normy musí býtí cele zakotven v normě vyšší atd., až dojdeme k normám nejvyšším. Jinak ztratili bychom předpoklad všelikého normativního poznávání: jednotný normový soubor (právní řád). Tak jako není možný rozsudek soudní, který by svou právní relevanci neměl od normy vyššího řádu (zákona občanského, trestního atd.), tak není též myslitelný „volný“ správní akt, který by svou právní relevanci produkoval „ze sebe“ (jak domnívá se na př. německá teorie Otto Mayera), a tak není konečně myslitelný ani obyčejný zákon, jenž by byl nezávislý na ústavě. Tím naznačena jest přísná determinace nižší normy normou vyšší ve smyslu formálním⁸⁾, což znamená jinými slovy, že si věc dlužno představovati tak, jako by obsah nižší normy byl latentně uzavřen již v normě vyšší. S hlediska materiálního tomu arcíť tak není. Neboť obsah žádného konkrétního rozsudku (na příklad, že žalovaný *A* má vrátit žalobci *B* určitou věc) nebo správního aktu (že žadatel dostává určitou živnostenskou koncesi; není materiálně obsažen v příslušném zákoně, na základě kterého onen konkrétní rozsudek či správní akt byl vydán („stanoven“). Nižší normou — rozsudkem, správním aktem, stanovami konkrétního spolku atd. — se tedy k obecné vyšší normě něco přidává, co zde dříve nebylo. Vyšší norma stává se rámcem nebo hranicí, uvnitř kterých nižší normotvůrce může se více méně volně pohybovati. Tato „volnost“ bude arcíť v jednotlivých případech velmi různá: od nejtuzší determinace vyšším normotvůrcem vede nepřehledná řada případů k největší volnosti (případ t. zv. blanketové normy vyšší). Vzniká pojem volného uvážení, který panující nauka velmi nesprávně reservovala jen pro normotvorný proces na nižším stupni konkretisace práva (případ *A*. v našem obrazci), ba

⁶⁾ Srov. k tomu mé *Základy filosofie právní*, str. 91.

⁷⁾ Tamtéž.

⁸⁾ Je jasno, že zde používám výrazu „formální“ v jiném smyslu než shora, kde kladu „formální“ na roveň s pojmem „procesní“.

někdy jen pro určitý druh tohoto procesu, a to t. zv. administrativního. domnívají se, že „volné uvážení“ jest vlastností toliko správních úřadů (a contr. soudů). Při správním hledisku normativním ukazuje se však, že zdárné řešení podobných problémů jako je „volné uvažování“ (a stejně i „právní moci“ a jiných) podaří se jen tehdy, když problém ten rozvineme v celé jeho šíři a pokusíme se řešiti jej nejen pro všechny materiální obory právní (soukromé, veřejné právo), nýbrž i pro normotvorné procesy na všech stupních konkretisace práva stejně a jednotně.

Může tedy „obyčejný“ zákonodárcce míti v podstatě stejné „volné uvážení“ jako soudce nebo správní úřad. Jenže „volné uvážení“ zákonodárcovo bývá obsahově mnohem širší, tak jako v praxi bývá zpravidla volné uvážení správního úředníka zase širší než soudcovo.

Dynamické hledisko, se kterého zde uvažujeme a které patrně má blíže k myšlence materiální vázanosti normotvůrce (tak jako myšlenka formální jednotnosti právního řádu jest doplňkem hlediska statického), umožňuje nám vniknouti blíže ve význam oněch „obecných zásad“, které zpravidla obsahují ústavy (ústavní listiny), pokud jednají o t. zv. obecných právech a povinnostech občanů. Tato „práva“ nejsou totiž chráněna ústavou jen před t. zv. „výkonnou mocí“, to jest v normotvorném procesu na nižším stupni konkretisace práva, nýbrž i před zákonodárcem obyčejným. Ústavní zákony jsou mezi, kterou obyčejný zákonodárcce nesmí stejně překročiti, jako soudce nebo správní úředník nesmí překročiti obyčejný zákon nebo i jinou mu nadřízenou normu (na př. obecné „nařízení“; zde arcí bývá — pokud jde o zkoumací právo — podle pozitivně-právních ustanovení právní situace soudcova jiná než správního úředníka); a je jasno, že význam ústavního předpisu jakožto hranice pro „volné uvážení“ jest prakticky důležitější v normotvorném procesu vyššího stupně než na stupni nižším. Teorie, která jednostranně lpí na statickém názoru na právo (této jednostrannosti dopouštěl jsem se ve svých dřívějších pracích i já), nedovede vůbec uspokojivě vysvětliti skutečnost, že a proč určité „zásady“ jsou před výkonnou mocí ve prospěch státních občanů chráněny právě ústavním zákonem, když přece musí uznati, že zásada stanovená obyčejným zákonem jest stejně

nepřekročitelnou mezí pro t. zv. výkonné orgány (soudní a administrativní). Pomáhá si tu zpravidla představou teoreticky nespornou a naivní, že nerespektování ústavních zákonů znamená pro „praxi“ — to jest pro normotvorný proces na nižším stupni konkretisace práva — větší poklesek než nerespektování zákonů obyčejných. Směšuje při tom nepřipustně myšlenku větší či menší právní relevance těch či oněch norem s představou většího (těžšího) či menšího (lehčího) poklesku právního a domnívá se, že tíhu takového poklesku lze měřit právní hodnotou, kterou má norma, proti které poklesek směřuje, v hierarchii právních norem. Vpravdě však má každý poklesek (a tudíž i každá povinnost) uvnitř téhož normového souboru tutéž váhu: právní povinnosti jsou co do své relevance všechny stejné, nikoliv arcí normy, na kterých se zakládají, předpokládají, že právní řád je vybudován hierarchicky.

Budiž zde uveden konkrétní příklad: Ústavní listiny mají zpravidla ustanovení o tom, že „všichni státní občani jsou si před zákonem rovni“⁹⁾. Má-li tím býti pouze řečeno, že rovnost ta platí před h o t o v ý m zákonem, je to rčení s normativního hlediska samozřejmé, poněvadž znamená jen tolik jako interpretační věta: „Zákony buďtež na státní občany aplikovány správně, t. j. tak, že při aplikaci zákona má rozhodovat pouze jeho obsah a nikoliv snad ohledy na určité osoby, v zákoně nevyjádřené.“ Nechce a nemůže tím býti vyjádřeno tvrzení, že všichni státní občani před zákonem skutečně rovni jsou, poněvadž by to bylo tvrzení nesprávné, jelikož zákony, jak známo, často právě různé nerovnosti úmyslně stanoví (na př. právní postavení mužů a contr. žen podle občanského, branného, živnostenského zákona; právní postavení státních úředníků, hlavy státu atd.). Je dále jasno, že ona věta, chápeme-li ji jako samozřejmou interpretační pomůcku, neplatí právě jen o normách jediného druhu, t. j. o z á k o n e c h, nýbrž stejně i o nařízeních, spolkových statutech, rozsudcích, usneseních atd.

⁹⁾ Srov. čl. 2. starorakouského státního základního zákona ze dne 21. prosince 1867, čís. 142 ř. z.: „Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.“ V podstatě (avšak jinými slovy) totéž praví § 106 naší ústavní listiny, nadepsaný „R o v n o s t“.

Praktického významu nabývá tudíž zmíněná ústavní zásada teprve tehdy, když ji nechápeme jako samozřejmý apel na normotvůrce na nižších stupních konkretisace práva (soudce a správní úředníky), nýbrž na tvůrce zákonů (sc. obyčejných). Pak znamená tolik jako „rovnost státních občanů nikoliv před zákonem (sc. hotovým), nýbrž před zákonodárcem“, t. j. u příležitosti tvorby norem určitého stupně v hierarchii norem právních, a to právě zákonů. Jí vyjádřen jest pak ústavodárcem legislativně-politický princip pro obyčejného zákonodávce, tvořící rámec (hranici) pro proces normotvorný, tomuto zákonodávci příslušející. Takovým principem může na př. býti povšechná zásada demokratická, v níž obsaženy jsou zásady rovnosti a svobody státních občanů. Nejinak nutno chápati na př. tvrzení § 2 naší ústavní listiny („Stát československý jest demokratická republika“), které jakožto tvrzení může sice býti správné nebo nesprávné, nemajíc však jako takové žádného normativního významu; normativního významu nabývá teprve, když je chápeme jako normu adresovanou obyčejnému zákonodávci: Vydávej zákony takového obsahu, aby pokud možno hověly legislativně-politické zásadě demokratické rovnosti a stejnosti! Nevydávej tudíž zbytečných *leges speciales*, a kde jsou, ruš je (na př. zákony o fideikomisech, o šlechtě a pod.)!

Vzhledem k nutné povšechnosti podobných ústavních zásad jako jest „princip demokratický“, zásada „rovnosti a svobody“ a pod., vzniká zjev zcela obdobný onomu, který panující nauka výlučně rezervuje pro normotvorný proces na nižších stupních konkretisace práva, t. j. pro obor t. zv. výkonné moci (exekutivy): volné uvážení. Tak jako správní úřad, který podle normy živnostenského řádu má (nebo: „smí“) udělití jisté živnostenské koncese jen žadatelům „spolehlivým“, t. j. osobám, které on sám za spolehlivé uzná, tak také obyčejný zákonodávce má vydávati — za předpokladu jistých povšechných ústavních zásad — jen takové normy, které podle jeho mínění oněm zásadám neodporují. V obou případech je zde to, čemu se říká „volné uvážení“.

„Volné uvažování“, které, jak jsme viděli, prostupuje veškeré obory (stupně) normotvorného procesu, doplňuje v jistém smyslu instituci derogace, vyjádřenou známou větou: *lex posterior derogat priori*. Obě nacházíme toliko v linii dynamického

názoru na právo. Kdežto však tato stává se aktuální jen za předpokladu, že obě normy jsou na témže hierarchickém stupni a stejně obecné (srov. větu: *lex posterior specialis non derogat legi priori generali*), má instituce volného uvažování normotvůrce předpoklady opačné: o volném uvážení normotvůrce lze mluvit jen vzhledem k normotvůrci vyššímu; norma nižší je vždy „speciálnější“ (konkretnější) než norma vyšší.

Determinace nižšího normotvůrce normotvůrcem vyšším může býti, jak již svrchu naznačeno, nejrůznější intensity. Povšechně možno říci, že této intensity přibývá, čím nižší jest stupeň konkretisace práva, o který jde. Na vyšších a nejvyšších stupních (kde právo jest nejméně konkretisováno), mizí po případě úplně, jsouc nahrazena typem dokonalé blanketové normy. Za takovou povšechnou blanketovou normu dlužno na př. považovati větu §6 naší ústavní listiny: „Moc zákonodárnou vykonává pro celé území Československé republiky Národní shromáždění“, která znamená asi tolik: „Veškeré obyčejné zákony, na kterých se Národní shromáždění usnese, ať obsahují cokoliv — s výjimkou toho, co by odporovalo ústavním zákonům (= chtělo jím derogovati) —, mají býti platným právem.“ Každá blanketová norma obsahuje tudíž delegaci¹⁰⁾. —

Nyní možno se vrátiti k východisku těchto úvah: k podstatě t. zv. zákonných „motivů“ a „odůvodnění“ rozsudků a rozhodnutí úředních. Klademe-li — ve shodě s hlediskem dynamickým — veškerý proces normotvorný, pokud jest vůbec upraven normami, do oblasti normativního poznávání a nikoliv do oboru metanormativního, pak jest obdoba zákonných „motivů“ se všemi ostatními „odůvodněními“ normotvůrců nižšího řádu evidentní. Není zde rozdílu kvalitativního, nýbrž pouze kvantitativního, který způsoben jest různou intenzitou volného uvážení tomu či onomu normotvůrci příslušejícího. Je velký rozdíl (avšak přece jen kvantitativní) mezi zákonodárcem, který chystá se vydati z brusu nový občanský zákon, jsa při tom

¹⁰⁾ A to buď delegaci ke stanovení normového obsahu formou normy nižší normativní hodnoty (na př. zákon deleguje nařízení), nebo normy téže normativní hodnoty. Pokud je tento poslední případ přípustný (jenž stal se, jak známo, u nás sporný), nelze v této souvislosti rozhodovati.

případně vázán jen kusými a obecnými zásadami, obsaženými v ústavě, a soudcem, který na základě platného občanského zákona vydává (stanoví) konkrétní rozsudek. Leč žádný z nich nemůže býti absolutně vázán, tak jako nemůže býti absolutně svobodný. Vázanost musí zde býti aspoň ve směru formálním, svobodu naznačuje panující nauka svou neumělou teorií o konstitutivní a deklaratorní povaze těch či oněch „aktů“, majíc za to, že ona teorie platí jen pro nižší oblasti konkretisace práva (rozsudky soudní a rozhodnutí administrativní). Ve skutečnosti však je „konstitutivnost“ vlastností všech norem bez rozdílu (zákonů a nařízení, stejně jako rozsudků a rozhodnutí), pokud právě patrně něco „stanoví“, co dříve ještě stanoveno nebylo. Neboť „konstituovati“ normativně neznamená nic jiného, než „stanoviti“ (setzen). A stejně jsou všechny normy zároveň „deklarativní“, pokud právě „deklarují“ to, co chtějí „stanoviti“¹¹⁾.

Označují-li se zpravidla vývody zákonných motivů jako úvahy národohospodářské, sociálně-politické, ethické atd., kterými normotvůrce odůvodňuje, z jakých důvodů zvolil právě to a ne jiné řešení či úpravu, stává se tak proto, že si proces zákonodárný obyčejně představujeme mimo oblast normativní. Vsuneme-li jej však do této oblasti, pak jsou to úvahy zcela

¹¹⁾ Srov. k tomu mé pojednání: „Zur Lehre von den konstitutiven und deklaratorischen Akten“ v Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, III. roč., 1917. — K vyvarování se omylů budiž výslovně poznamenáno, že právní teorie, kterou jsem zde s hlediska dynamického názoru na právo rozvinul, neznamená nijak opuštění mého základního názoru, že kausální chápání nemá místa v oboru normativním, ať zaujíkáme hledisko statické nebo dynamické. Neboť ať v posledním případě mluví se napořád (následkem gramatické nedostatečnosti mluvy) o „vzniku“ nebo „tvorbě“ norem, přece nelze při tom myslet na nějaký druh kausálního dění, při kterém by snad vyšší norma (nebo vyšší normotvůrce) byla příčinou — ve smyslu přírodovědeckém — „vzniku“ nižší normy v tomtéž smyslu. Vždyť, jak již několikrát naznačeno, dynamický názor na právo neznamená vybočení normativního hlediska do směru kausálního (přírodovědeckého), nýbrž metanormativního. Tato metanormativita (jak ji zde chápeme) má v oboru přírodovědeckém („fyzikálním“) svou pravou obdobu v metafysice. Jak metanormativita tak metafysika znamená tudíž transcendenci u srovnání s oběma imanentními druhy poznávání: normativním a kausálním (přírodovědeckým, fyzikálním).

obdobné těm, kterými „výkonný“ orgán, užívaje svého volného uvážení, odůvodňuje svůj rozsudek či rozhodnutí. A s tohoto hlediska možno i říci, že o b j e m volného uvážení bude rozhodný pro o b j e m „motivů“ a „odůvodnění“. V ideálním případě absolutní determinace nižšího normotvůrce vyšším staly by se jakékoliv „motivy“ a „odůvodnění“ nejen zbytečnými, nýbrž i protismyslými.
