

Last not least-unifikuje čiastočne formálne právo daňové, pokiaľ ide o dôchodkovú daň platenú robotníkmi a je pokrokom k plnej unifikácii daňového zákonodárstva, kde právny dualizmus pôsobí viac zmätku ako v inom právnom obore.

## Nauka o dělení moci státní.

Vladimír B l á h a (Brno).<sup>1)</sup>

Nauka o dělení moci státní jest naukou politickou. Jako taková musí však nezbytně býti naukou účelnou. Jí má býti v politickém životě dosaženo uspořádání státní organizace podle určitého politického postulátu. Pochopiti však postulát vůbec znamená odpověděti si na dvě otázky: »Co jest chtěno?« a »proč jest to chtěno?«. Také v našem případě k pochopení neuky o dělbě státní moci, jakožto politického postulátu, jest potřebí odpověděti si na obě uvedené otázky. Na otázku první nutno nenáročně odpověděti obsahem nauky, na druhou účelem, jehož jí mělo býti dosaženo. Ale každý politický účel, jako chtění něčeho, »co by býti mělo« a vyrůstá z nespokojenosti s tím »co jest«. I Montesquieuova nauka o dělbě státní moci jest produktem nespokojenosti. A zrovna tak, jako nevyhovující přítomnost časově předchází chtěné budoucnosti, jest nutno i v tomto výkladu nejdříve nastíniti onu přítomnost t. j. dobu z níž rostla nespokojenost Montesquieuova.

Budou tedy výklady podány v tomto postupu:

1. Nástin doby od poloviny 17. stol. do pol. 18. stol.
2. Obsah a účel nauky.
3. Kritika nauky s hlediska politického i právního.

### I.

Politické dějiny Francie v 17. stol. vykazují jednu zřetelnou linii — postup panovnického absolutismu. Francie jakoby znavena náboženskými boji předešlého století touží po klidu. Proto téměř bez odporu přijímá zásadu neomezené panovníčí moci plynoucí z práva božského jakoby v pevné víře, že jen takto možno dosáhnouti kýženého klidu. Ti, kteří postavili se těmto snahám na odpor a sdružili se v odbojnou frundu, neměli v popředí lidi čestné.<sup>2)</sup> Tak se stalo, že akce, jež měla býti revolucí proti vznikajícím snahám despotickým, zvrhla se v řadu sobeckých a ne-

<sup>1)</sup> Pracováno v semináři prof. Dr. Fr. Weyra na thema »Die Lehre von der Trennung der Gewalten« (Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre § 37). Viz také Všehrd V., str. 89. a 125. a zvláště nejnověji Z. Peška: O dvoukomorové soustavě, str. 112. a násl.

<sup>2)</sup> Výjimkou jest kardinál Retz, jemuž připisují se slova: »Ve Francii jest svoboda věcí starou a despotism věcí novou«.

mravných intrik šlechty a že vehnala i ty, jež ji podporovali, v řady přívrženců myšlenky absolutismu.

Naproti tomu myšlenka absolutismu má v této době příznivé podmínky rozvoje. Nejen malátnost a oddanost lidu jest jí na prospěch, nýbrž i ta okolnost, že její propagace ujímají se lidé vynikající. Tak se stává, že praktické despotické snahy panovníků francouzských nacházejí theoretického zdůvodnění ve filosofii Richelieu-ově,<sup>3)</sup> Bossuet-ově,<sup>4)</sup> Fénelon-ově<sup>5)</sup> ve Francii a ve filosofii Hobbes-ově<sup>6)</sup> v Anglii. Zejména působení Richelieu-ovo pro myšlenku absolutismu nutno pokládati za důležité, poněvadž jemu bylo dopřáno i prakticky působit na politické poměry ve Francii. Kardinál Retz o něm píše ve svých »Pamětech«: »Richelieu učinil z nejzákonitější monarchie nejhanebnější a nejnebezpečnější tyranii, která kdy mohla podrobiti si stát. Zvyk jenž v některých zemích dokázal, že lidé zvykli i ohni, učinil nás otrlými k věcem jichž se báli naši otcové více než ohně.« Již na sklonku 17. stol. i sociální poměry byly takové, že maršálek Vauban, jinak oddaný sluha králův, je popisuje takto: »Veškerým pátráním po několik roků konaným jsem seznal, že v poslední době téměř desetina lidu jest uvedena na žebrotu o žebrá skutečně. Ze z ostatních devíti desetin jest pět desetin těch, kteří nemohou oněm dávatí almužny, protože jsou uvedeni sami bezmála do toho nešťastného stavu. Ze zbývajících čtyř desetin jsou tři desetiny pak zahrnuti dluhy a soudními přemi. V poslední desetině pak nelze napočítati 100.000 rodin a myslím, že nelhu, když řeknu, že jich není 10.000 velkých nebo malých o nichž by se mohlo říci, že žijí pohodlně. A kdybychom odpočetli obchodníky, jejich zpřízněnce a spojence tajné nebo veřejné, pak ty, jež král vy-

<sup>3)</sup> Richelieu, Testament politique 1668: »V pravém monarchickém státě nesmí býti jiné moci než moci knížete. Lid musí býti podřízen jen této moci. Týrají-li velmoži malé, jest to urážka král. moci. — Rozum nedovoluje, aby lid byl sprostěn veškerého břemene, protože by, ztrácejce tak znak své podrobenosti, ztratil též vědomí svého stavu a protože, kdyby byl prost všech poplatků, myslil by, že jest sprostěn též poslušnosti. Třeba jest přirovnati jej k mezku, který, jsa zvyklý břemeni, zkazí se dlouhým odpočinkem více než prací. — Vzdělání nemá býti poskytováno všem bez rozdílu; politikům ve spořádaném státě jsou milejší mistři učení mechanických než mistři svobodných umění.«

<sup>4)</sup> Bossuet, Politique tirée de l'Écriture sainte 1709: »Králové jsou bytostmi posvátnými. — Otroctví jest stav spravedlivý a rozumný. Poměr pána k otrokovi není poměrem smluvním. Pán dává zákon, jaký chce, otrok přijímá zákon, jaký se líbí jeho pánovi mu dáti.«

<sup>5)</sup> Fénelon, Projet de gouvernement — tvoří svou filosofii již přechod do stol. 18. Na půdě 17. stol. stojí svou naukou o božském původu moci panovníci. Jinak patří duchem do stol. 18., zejména svými názory o daňovém zatížení lidu, pro které upadl v nemilost u Ludvíka XIV.

<sup>6)</sup> Hobbes, De cive 1642, Leviathan 1652 — odpůrce Lockeuův, vychází ve své práci z prvotního stavu lidstva — bellum omnium contra omnes — a dochází přes nauku o společenské smlouvě k absolutní monarchii.

držuje dobrodiním, několik kupců atd., jsem přesvědčen, že by jich zbylo velice málo.«<sup>7)</sup> To jsou ovšem poměry, které dokonce charakterisuje až jen připisovaný či skutečný výrok Ludvíka XIV. »L'Etat, c'est moi!«

Takové asi byly poměry, kdy Montesquieu začal vědecky pracovat (žil 1689—1755). Proti nim vzniká odpor nejen u těch, jež na základě vědeckého vyškolení měli širší rozhled o současných poměrech než po hranice Francie, nýbrž i u těch, jež tíhu doby sami na sobě pocítovali. Kontinentální Evropa hledá východisko z této situace. Osudné však pro tuto dobu jest, že nesnažila se ze vzoru, jež si pro své snahy našla — z ústavy anglické — odvoditi toliko směrnice pro další svůj polit. vývin, nýbrž, že ústavu anglickou přímo kopírovala. Nasazovala prostě instituce anglické na poměry své a neuvědomila si, že instituce anglické jsou výplodem svérázných poměrů anglických, že mají svou tradici. Duch anglických základních zákonů (Habeas corpus act 1679, Bill of rights 1689, Act of settlement 1701) odpovídá poměrům, v nichž myšlenka konstitutionalismu má již dlouhou tradici (v Anglii téměř od 13. stol.) a ne poměrům, v nichž se teprve rodí.

Montesquieu v předmluvě k »Duchu zákonů« děkuje osudu, že se narodil právě v této době. Úsilovně studuje polit. poměry doby přítomné i minulé (»Úvahy o příčinách velikosti a pádu Římanů« 1734) a po 20. letém studiu, jak sám doznává, uložil své názory ve svém spise, nesmrtelném »Duchu zákonů« — (»De l'esprit des lois«). Janet soudí, že v dějinách politické vědy snad toliko Aristotelova »Politika« svou vnitřní hodnotou tento spis převyšuje. Jinak že žádná dílo, ani Macchiavelliho »Il principe«, nesnese s ním srovnání.<sup>8)</sup>

Montesquieuovy názory razí si vítězně cestu a záhy vzbuzují úctu i u zastánců na ústupu jsoícího principu monarchického t. j. u korunovaných hlav. Již Ludvík XV. se o Mont. vyslovuje: »C'est un homme impossible à remplacer.«<sup>9)</sup>

## II.

Montesquieu vychází z politické svobody občana. Občan jest však jen tehdy politicky svobodný, když se mu dostává »duševního klidu« (la tranquillité d'esprit) t. j. vědomí, že poměry ve státě jsou stabilisovány a zajištěny, vědomí, že občan se nemusí bát občana. Tento duševní klid může za dnešních poměrů zabezpečiti občanům jen státní moc, ale taková, jež jest vybudována na přesném oddělení jednotlivých svých funkcí. Montesquieu shledává celkem tři druhy státních funkcí.<sup>10)</sup> Funkci zákonodárnou —

<sup>7)</sup> La dime royal, 1707.

<sup>8)</sup> Dějiny vědy politické. II., str. 162.

<sup>9)</sup> Našeho problému týká se kapitola 6. knihy II., spisu »De l'esprit des lois«. Jest nadepsána »De la constitutione d'Angleterre«.

<sup>10)</sup> Il y a dans chaque état trois sortes de pouvoirs — praví na počátku této kapitoly.

la puissance législative, výkonnou čili vládní — la puissance exécutive de l'état — a soudní — la puissance de juger. Jen tam jest zabezpečena politická svoboda občanů, kde tyto tři funkce jsou přesně od sebe odděleny.

Zákonodárství musí býti odděleno od moci výkonné, sice by ten, kdo dává zákony a zároveň vládne, viděl v zákonech jen prostředek tyranské vlády a dle toho určoval jejich obsah. Zákonodárství musí býti odděleno od soudnictví, neboť jinak by byla nejistota o tom, co jako právo platí. Nebylo by totiž překážek, aby soudce si v konkrétním případě soudním pomohl aktem normotvorným t. j. novým zákonem ad hoc vydaným. Ale moc výkonná musí býti oddělena od moci soudní, sice by soudce, vědom své moci, dal se strhnouti k utlačování a nespravedlivostem vůči poddaným. Nemůžeme mluvit o svobodě politické tam kde, všechny tyto moci jsou v jedné ruce, ať v ruce panovníkově, ať v ruce šlechty nebo v ruce lidu. Takové nezdravé poměry nachází Montesquieu v současném Turecku a v současných republikách italských.<sup>11)</sup>

V dalších odstavcích této kapitoly Montesquieu mluví o požadavcích vnitřní úpravy jednotlivých orgánů.

Soudnictví nesmí býti svěřeno stálému orgánu, určitému stavu, nýbrž musí býti svěřeno členům voleným ze sboru zastupujícího lid.<sup>12)</sup> Volba těchto soudců děla by se každoročně dle zákonných pravidel a funkce jejich by trvala jen dle potřeby. Tím chtěl Montesquieu dosáhnouti jednak zaručeně nestranné a duchu doby odpovídající spravedlnosti,<sup>13)</sup> jednak důvěry v soudnictví.<sup>14)</sup> Zákonodárnou moc přiděluje Montesquieu lidu a užívá při tom této analogie: Musí-li býti politicky svobodný člověk pánem svého svědomí, musí taktéž politicky svobodný národ býti pánem svého svědomí t. j. musí míti v rukou zákonodárnou moc.

Jenže slovo lid — le peuple — nekryje u Montesquieua jednoznačný pojem. Rozumí jím dvojí: jednak prostý lid (le peuple v užším slova smyslu) t. j. onu část národa, která není »distinguée par la naissance, les richesses ou les honneurs«, jednak vyšší vrstvy (les nobles) t. j. onu část národa, která se vyznamenává rodem, bohatstvím nebo úřadem. V důsledku toho i svědomí národa jest dvojí. Z toho plyne nutnost dvoukomorové soustavy zákonodárného sboru. Soustava jednokomorová ne-

<sup>11)</sup> Na př. v Benátkách: zdálo by se, že tam tomu tak není, když každá z těchto mocí jest svěřena jinému orgánu. Avšak jest to jen zdání, poněvadž úředníci těchto partikulárních orgánů jsou členy společného a jednotného aristokratického sboru, čímž zase docházíme k instituci, jež v sobě pojí všechny tři moci.

<sup>12)</sup> Helvetius, jež připojoval k Montesquieuovu »Duchu zákonů« poznámky, se domníval, že v tomto směru Montesquieuovi byly vzorem soudy athénské. Nesporně působila zde však také myšlenka soudní instituce anglické — t. zv. malá, velká porota.

<sup>13)</sup> praví, že by každý rozsudek nebyl jiný »qu'un texte de la loi«

<sup>14)</sup> praví: »On craint la magistrature et non les magistrats.«

může zaručit klidu, poněvadž »ta politická svoboda, která lidu se zdá dobrodiním, zdála by se vyšším vrstvám otroctvím.«

Lid vykonává zákonodárnou moc representanty. Montesquieu však nežádá, aby nutně všechn lid měl právo vysílati zastupce do této poslanecké sněmovny, nýbrž stačí mu, aby representanty vysílali jen obyvatelé důležitých míst.<sup>15)</sup> V těchto mezech jest právo hlasovací všeobecné. Úkolem poslanecké sněmovny jest, dávání zákonů a kontrola moci výkonné. Zákonodárným sborem šlechty jest senát. Členství jest dědičné. Úkolem jeho jest chrániti praerogativy stavů a v ohledu zákonodárném zabraňovati po případě svým vetem vzniku zákonů.

Moc výkonná musí býti v rukou monarchových. Zde jest třeba rázných zakročení, což jest ve sboru zpravidla vyloučeno. Kdyby nebylo monarchy a moc výkonná byla svěřena volným členům sboru zákonodárného, nebylo by svobody. Sbor zákonodárný nezasedá stále. To by mělo neblahý vliv na moc výkonnou která by se pak nesnažila vykonávati zákony, nýbrž chrániti své praerogativy a zákony, jež má vykonávati.<sup>16)</sup> Nesmí býti trvalý, neboť jinak by nebylo možno nahraditi korumpovaný zákonodárný sbor jiným a pouhým doplňováním zemřelých členů v zákonodárném sboru by obrat nenastal. Sbor zákonodárný nemůže se shromažďovati sám, poněvadž pokud není shromážděn, nemá vlastní vůle. Kdyby v jeho moci bylo odročovati svá zasedání, neodročil by je nikdy a zasedal by stále, jen aby tím obmezil činnost moci výkonné. Sbor zákonodárný svolává a dobu jeho zasedání určuje moc výkonná dle okolností jež ona sama nahlédne. Kdyby moc výkonná neměla moci zastaviti usnesení sboru zákonodárného, stal by se tento despotickým. Sbor zákonodárný mohl by si dáti zákonem tak silnou moc, že by tím potlačil všechny moci ostatní. Naproti tomu moc zákonodárná nesmí míti moci zastaviti akty moci výkonné. Již proto ne, že »akty moci výkonné jsou dosahu chvilkového«. Ale musí míti právo kontrolovati, jak moc výkonná vykonává zákony jí usnesené. Tato kontrola však nesmí nikdy končiti soudním aktem moci zákonodárné nad hlavou vlády. Osoba hlavy moci výkonné jest posvátná, poněvadž zajišťuje státu svým vetem, že moc zákonodárná se nestane tyranskou. Jinak by stát nebyl monarchií, nýbrž nesvobodnou republikou. Ale ti, kteří hlavě moci výkonné radí — ministři — mohou býti voláni k zodpovědnosti pro nenávisť a neúctu k zákonům. Soudem však musí býti senát, poněvadž jednak nenávisť lidu vůči každému veřejně exponovanému činiteli, jednak ta okolnost, že lid by s takovým ministrem zacházel jako se sobě rovným, by měla za následek, že souzený ministr by nemohl uplatnit žádoucí svůj respekt.

<sup>15)</sup> Mais il convient, que dans chaque lieu principal les habitants se choisissent un représentant.

<sup>16)</sup> »— qui ne penserait point à exécuter, mais à défendre ses prérogatives et le droit qu'elle a d'exécuter.

Jediným pojtkem mezi moci zákonodárnou a výkonnou se strany moci výkonné v ohledu zákonodárném jest právo náčelníka moci výkonné zabrániti svým vetem usnesením moci zákonodárné. Není třeba, aby moc výkonná měla právo zákonodárné iniciativy, poněvadž může svých přání dosáhnouti nepřímo tím, že zabráni svým vetem usnesením sboru zákonodárného.

A Montesquieu dochází k závěru: »Poněvadž zákonodárny sbor se skládá ze dvou částí, jedna druhou bude vázati vzájemnou možností překážeti druhé. Obě dvě budou poutány mocí výkonnou, jež zase bude poutána mocí zákonodárnou. Tyto tři moci musely by dlíti v klidu, nebo nečinnosti, ale poněvadž nutným pohybem věcí budou nuceny dáti se v chod, budou vázány, aby šly svorně.«

### III.

Nauka o dělení moci státní jest naukou politickou.<sup>17)</sup> Jest tedy naukou účelovou. Určitý politický účel t. j. požadavek určitého uspořádání společnosti odpovídá však svým vznikem jen určité době. Musí míti podmínky svého vzniku. U Montesquieua touto podmínkou jest extrémní autokracie. Montesquieu hledá svou naukou tu zlatou střední cestu, po které jest možno dojíti od extrémní autokracie, od panovnického despotismu k mírnější formě vládní. Tím, že tato nauka má význam převážně praktický, dá se vysvětliti mnohý její prvek, který vyplývá jen z politické oportunity. Montesquieu nejde ve svých požadavcích tak daleko, aby žádal proti extrémnímu principu monarchickému, princip extrémní demokracie. Je toho názoru, že politická moc jest stejně nebezpečnou, je-li všechna soustředěna ať v rukou panovníka nebo lidu. Hledá tedy státní formu, v níž by jedna moc mírnila druhou. Avšak to předpokládá, že ve státě jest více činitelů nadaných různou mocí. Hledá tedy Montesquieu tuto různost a snaží se ji všemožně prokázat. Montesquieu nebyl prvním, kdo se o to pokoušel. Již před ním Locke obíral se touže otázkou a skutečně dospěl k stanovení trojdílnosti resp. čtyřdílnosti státní moci, (zákonodárné, výkonné, foederativní a praerogativy, ale praerogativa jest souhrnem správních práv panovníkových — na př. svolání, rozpuštění parlamentu). Montesquieu tedy nebyl vlastním původcem tohoto učení. Jemu však přísluší ta zásluha, že dovedl tohoto učení využití prakticky, politicky. Nestanul na pouhém konstatování těchto mocí, nýbrž žádal, aby byly orgány těchto mocí přesně od sebe odděleny, učiněny na sobě nezávislými a vzájemně zrovnoprávněny. Tyto požadavky sice výslovně neuvádí, vystupuje více jako vědec než jako agitátor, avšak správně podotýká Kelsen: »Hlásá-li někdo, že moc státní ač jednotná skládá se ze tří mocí sobě rovných, má

<sup>17)</sup> Janet, Dějiny vědy pol.: »Předmětem« ducha zákonů »není politika a přece politika vévodí celé knize.« Podobně i Jellinek.

jistě na myslí dosáhnouti také přidělení těchto tří mocí třem různým, izolovaným, na sobě nezávislým orgánům.<sup>18)</sup>

Montesquieu snaží se zachovati v »Duchu zákonů« poznávací metodu sociologickou a to i tehdy, jde-li o pozorování jevů právních. Ohledně těchto pak praví v hlavě I.: »Tvrdití jako by nebylo nic spravedlivého ani nespravedlivého, leč co káže nebo zakazují pozitivní zákony, jest tvrdití, že před narýsováním kruhu jeho poloměry nebyly stejné.« Klade tedy prvotní věcnou správnost před správnost zákonnou a druhou odvozuje z první.<sup>19)</sup>

Montesquieu snaží se postupovati ve svém pozorování induktivně, sám o sobě praví: »Nedošel jsem k svým principům na základě předsudků, nýbrž na základě studia podstaty věci.«<sup>20)</sup> Přes to zdá se, že tomu tak vždy není. Můžeme mu dáti za pravdu, pokud se jedná o všechny ostatní knihy Ducha zákonů, avšak kniha jedenáctá, jednající o anglické ústavě, jeho tvrzení rozhodně odporuje. Anglická ústava jest mu vzorem ústavy v níž všechny tři mocí jsou přesně odděleny. Kdyby však Montesquieu nejel s tímto předsudkem do Anglie pozorovat její ústavu, byl by musel vidět, že to není princip přesného oddělení mocí jež jest základem svobody anglického lidu, nýbrž naopak na tu dobu již hodně vyvinutý anglický parlamentarism. Tuto chybu teprve pozdější francouzská revoluce uznala. A jest pozorovat na revolučních ústavách francouzských, že právě postupným odstraňováním principu oddělení a neodvislosti státních mocí a pomalu se vyvíjející parlamentní tradicí roste svoboda poddaných. Možno tedy říci, že Montesquieu nepochopil řádně anglické ústavy. Není sice vyloučeno, že Montesquieu schválně ústavu anglickou tak zkreslil, aby tento obraz více působil na vývin francouzských poměrů, ale vzhledem k tomu, že Montesquieu jest více theoretikem než praktickým politikem, jest tento výklad nepravděpodobným. Jeho obraz anglické ústavy jest spíše myšlenkovou konstrukcí než fotografickým snímkem skutečnosti. Jest na něm mnoho zidealisováno.

Že Montesquieuův obraz anglické ústavy jest spíše myšlenkovou konstrukcí, doznává i Jellinek. Jenže Jellinek ve své všeobecné státovědě podkládá Montesquieuovi přímo úmysl konstruovati takovou abstraktní ústavu a argumentuje tu slovy Montesquieua. »Ce n'est point à moi à examiner si les Anglais jouissent actuellement de cette liberté ou non. Il me suffit de dire qu'elle est

<sup>18)</sup> Allg. Staatslehre, str. 225.

<sup>19)</sup> Hledisko normativní jest mu naprosto neznámé. Bylo by však anachronismem kritizovati jeho nauku obsaženou v »Duchu zákonů« s hled. normativního. Jsme ale oprávněni s tohoto hlediska kritizovati ony důsledky jeho nauky, jež ještě dnes jako právní skutečnosti se vyskytují v ústavách mnohých států.

<sup>20)</sup> Je n'ai point tiré mes principes de mes préjugés, mais de la nature des choses.

établi par leur lois et je n'en cherche pas davantage.«<sup>21)</sup> A Jellinek dodává: »Zřetelněji nemohl asi Montesquieu říci, že ne-reální Anglie vůbec, nýbrž Anglie jím na základě určitých dat konstruovaná jest prototypem státu, jenž uskutečňuje politickou svobodu.« V této věci Jellinek nemá pravdu a neodrazí naši výtku. Neboť: 1. Montesquieu na každém místě, pokud má příležitost, zdůrazňuje, že postupuje induktivně methodou sociologickou. Kromě jeho výslovného, již uvedeného výroku, jest to celá řada míst, jež svědčí, že jeho závady plynou ze skutečnosti přímo ze života odpozorovaných.<sup>22)</sup> 2. Jellinkovo tvrzení, že Montesquieu konstruoval svůj obraz anglické ústavy »na základě určitých dat«, jest nesprávné. Neboť nemůžeme věřiti, že tak bystrý pozorovatel skutečného života, jakým jest Montesquieu, byl by nucen po dvouletém bezprostředním pozorování anglických poměrů<sup>23)</sup> sáhnouti k podepření svých vývodů ke kusým datům. Jellinkovo tvrzení dá se vysvětliti tím, že on pod slovy »leur lois« má na mysli zákony ve smyslu formálním (Habeas corpus act, Bill of rights, Act of settlement) — to jsou ta jeho »určitá data«, na základě nichž Montesquieu pracoval — kdežto Montesquieu měl na příslušném místě na mysli zákony ve smyslu hmotném t. j. obyčejové zákony anglické, kterými se anglické právo vyznačuje. Montesquieu tedy při studiu anglických poměrů nechtěl myšlenkově konstruovati, nýbrž vědecky tyto poměry prozkoumati. Bohužel anglickou ústavu špatně pochopil.

Velmi spornou jeví se na první pohled otázka, jakou cestou dospěla nauka o dělení moci státní k tripartici státní moci. Neboť zde zdají se naprosto sobě odporovati mínění Jellinkovo (Všeob. státověda str. 641) a Weyrovo (Soustava, II. vydání, str. 29.). Kdo pak si přečte příslušnou partii z Kelsenovy »Všeob. státovědy« (§ 37. lit. A), má z počátku dojem, že Kelsen zaujímá k oběma svrchu uvedeným míněním kompromisní stanovisko. Tento dojem však mizí, jakmile si uvědomíme, že se jedná o nauku politickou a dále jakmile si uvědomíme rozličnou vědeckou methodu Jellinkovu a Weyrovu.

Jellinek praví: »Pozorováním oficiálních představ o anglické ústavě tehdy ještě panujících dochází Montesquieu dále k přesvědčení, že orgánům dle jeho názoru ve svých funkcích zcela od sebe odlišným odpovídají také vnitřně odlišné moci státní. Montesquieu jako všichni jeho předchůdcové soudil z rozdílnosti subjektů (orgánů) zpět na rozdílnost objektivních činností. — Rozdělení funkcí odpovídá dělba práce orgánů. Potud bylo zpětné souzení z různosti orgánů na různost funkcí, jež se táhne dějinami funkční theorie, zcela ospravedlněno«.

<sup>21)</sup> Kniha II. Kap. 6.

<sup>22)</sup> Na př. jeho definice zákona: »Zákony jsou nutné vztahy, jež plynou z přirozenosti věcí. — Spravedlnost zákonná jest podmíněna přirozeností, zásadou vlády, fysickými podmínkami země, podnebím, vlastností, položením a velikostí půdy, způsobem života národů.«

<sup>23)</sup> Schválně za tím účelem tam jel a zdržel se tam 2 roky.



Naproti tomu praví Weyr: »Zvolen tedy postup právě opačný: ne již z mnohosti státních orgánů usuzováno bylo na mnohost státních mocí (funkcí), nýbrž naopak z poznané mnohosti a zásadní rozdílnosti státních mocí postulována byla mnohost státních orgánů, jakožto požadavek konstituční.«

Kelsen o tom píše: »Nauka, že zákonodárství, soudnictví a správa mají býti od sebe odděleny, byla z počátku hlášána jen jako politický postulát, směřující k účelnému utváření státní organisace; později běže však na sebe podobu státně-theoretického poznatku.«<sup>24)</sup>

Rozpor jest tedy odstraněn, jakmile prostudováním celé nauky dojdeme jako Kelsen k názoru, »že celá nauka o státní moci jest charakterisována dvojí tendencí: státně-theoretickou a státně-politickou.« Pak jeví se nám Jellinek jako vykladač nauky po stránce státně-politické a Weyr po stránce státně-právní. Nauka o dělbě státní moci a z ní plynoucí důsledky nevznikly rázem. Nejdříve byly zde její důsledky jako motivace politického snažení a pak teprve byla nauka tato theoreticky propracována. »Z politického postulátu udělali státně-theoretický poznatek,« praví Kelsen. Proto jest správné i mínění Jellinkovo i mínění Weyrovo. Tam kde začíná Weyr vysvětlovat státně-theoreticky, končí Jellinkův výklad státně-politický. Jellinek vysvětluje politickou funkci nauky, Weyr právní. Kelsen shrnuje a vysvětluje obě. U Montesquieua najdeme také obě.

Politické úvahy 18. stol. nesou se k otázce, jakým způsobem omezit neomezenou moc absolutního monarchy. A odpovídají: rozložit tuto moc a jednotlivé její části přiděliti nezávislým orgánům. To jest politická náplň nauky o dělené moci státní. A z tohoto politického postulátu po oddělení jednotlivých mocí udělali později státovědecký poznatek o existenci tří mocí státních. Požadavek oddělení z hlediska politického jeví se jako prostředek k dosažení obmezení absolutismu, z hledisko theoretického, jako zpolitisovaný, od základů mylný, theoretický poznatek o existenci tří druhů státních mocí. Nemůžeme tedy této nauce vytýkati, že použila svého poznatku o existenci tří druhů státních mocí v boji politickém, nýbrž to jí vytýkáme, že tento poznatek tak ztheoretisovala, že snažila se technickou neodvislost těchto tří mocí podložití také jejich logickou neodvislostí. Správně podotýká Jellinek: »Přísně logickou úplnost nebude moci podati žádné třídění, poněvadž jde o pochopení života, ne mrtvé látky, a poněvadž vše živé k praxi se nesoucí neděje se často v postupu logickém.« Jest tedy nauka tato ve svých základech pochybenou.

<sup>24)</sup> Die Lehre, dass Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung voneinander zu trennen seien, ist ursprünglich wohl nur als politisches Postulat zur zweckmässigsten Gestaltung der staatlichen Organisation forgetragen worden; nimmt aber in ihrer späteren Darstellung nicht selten den Charakter staats-theoretischer Erkenntnis an.

Všechny tři moci byly theoreticky nesprávně postaveny sobě na roveň. Význam moci zákonodárné byl potlačen, význam moci výkonné (v širš. smyslu) přeceněn a obě zrovnoprávněny. To se dá vysvětliti jen politicky, nikoliv právnicky. Ve prospěch moci výkonné mluvilo zde dvojí: předně tradiční respekt, vyvolaný krutými donucovacími prostředky panovníka (na př. lettres de cachet); za druhé, bylo nutno zdůrazňovati i se strany národa důležitost této funkce již proto, že národ reklamoval pro sebe theoreticky nejdůležitější moc státní, t. j. moc zákonodárnou a nebylo by proto možno bez násilných převratů dosíci přechodu od absolutismu k mírnější formě vládní. Na druhé straně bylo nutno znivelisovati moc zákonodárnou s mocí výkonnou. Působily zde zase dva momenty, jenže opačného rázu než u moci výkonné. Předně její znehodnocení za dob absolutismu v poměru k moci výkonné a dále úmyslné potlačování jejího významu (na venek) těmi, jež se o ni ucházeli, zase jen proto, aby svého požadavku snáze dosáhli.

Tak se stalo, že theoreticky správný názor o subordinaci moci výkonné moci zákonodárné byl nahrazen theoreticky nesprávným, ale politicky vysvětlitelným názorem o koordinaci těchto mocí. Tak tomu bylo u Montesquieua. Teprve francouzská revoluce způsobila, že tato nauka o rovnosti (koordinaci) všech tří mocí padla. Stalo se tak vlivem Rousseau-ovým a moc zákonodárná prohlášena za moc nejvyšší.

Že nauka o koordinaci těchto tří mocí jest naukou politickou, to dokazuje i ta okolnost, že vznikala a vyvíjela se dle politických poměrů. Nejdříve zdůrazňována byla koordinace moci zákonodárné s mocí výkonnou a teprve později (vlivem z přímého podřízení občana moci státní) přistoupila, resp. rozložena byla tato moc výkonná v širš. smyslu v moc výkonnou v užším smyslu čili správu a moc soudní a tyto sobě navzájem a s mocí zákonodárnou zrovnoprávněny. Zde při zdůrazňování koordinace těchto tří mocí chybila tato nauka jako při zdůrazňování logické neodvislosti jich. Snažila se za účelem dosažení technické rovnoprávnosti zdůrazňovati logickou jejich rovnoprávnost. Prakticky jest ovšem možno, že za určitých politických poměrů všechny tyto tři moci, t. j. zákonodárná, správní a soudní jsou sobě politickým vlivem rovny, ale theoreticky moc zákonodárná zůstane vždy primérní a moc výkonná (v širším sm.) sekundérní.

Jest nesprávné tvrditi, že již pouhým oddělením mocí státních jest možno dosáhnouti svobody politické u občanů. Neboť toto oddělení ještě nezabraňuje »nezávislé« moci zákonodárné, aby nevydávala zákonů, jež tuto svobodu citelně obmezují, jako na druhé straně nezabraňuje »nezávislé« moci výkonné (v širš. sm.), aby svými akty neprojevovala vůči poddaným libovůli. I kdyby se moc výkonná za takových okolností postavila na stranu lidu, jednala by protiprávně — poněvadž protizákonně. Zde má kořeny ona část nauky o dělbě státní moci, jež sta-

noví vzájemnou kontrolu na sobě nezávislých orgánů (hlava moci výkonné může svým velem zabránit usnesením moci zákonodárné, moc zákonodárná může kontrolovat provádění svých zákonů). Než ani tato vzájemná kontrola nestačí k zabezpečení politické svobody lidu. Dejme tomu, že jest v konkrétním státě provedena dělba moci, jich nezávislost a vzájemná kontrola, ale že zastoupení v zák. sboru jest vázáno na určité podmínky, na př. majetkové. Ani v tomto případě není politické svobody, poněvadž není vyloučeno, že akty zákonodárného sboru nebudou mířeny proti nezastoupeným, t. j. proti nemajetným. V takových státech konstitučních dochází k zajímavému zjevu, že totiž panovník stojí v jedné frontě s nezastoupenými proti těm, jež v zákonodárném sboru zastoupeni jsou, a stává se tak ochráncem politické svobody nejnižších vrstev. Jest tedy jen předsudkem domnívati se, že ohrožení politické svobody občanů může vycházeti jen od monarchy. Ve skutečnosti platí, že ohrožovatelem politické i individuální svobody občanů jest vždy ten, kdo má v rukou moc zákonodárnou. Již vzhledem k tomu, že každá právní norma nutně musí obsahovati povinnost a že »každý zákonodárný orgán, ať jest v ruce lidu nebo panovníka, jeví tendenci dalekosáhle nomovati individuální jednání«. (Kelsen.) Z toho plyne, že zaručení politické svobody občanů leží hlouběji než v oddělení, zrovnoprávnění a vzájemné kontrole nezávislých orgánů. Rozhodným bude její přidělení. Proto nesmí se zaměřovati princip možného přidělení moci s principem oddělení těchto moci.

Neboť řeknu-li, že moc zákonodárná má býti oddělena od moci ostatních, neurčil jsem tím ještě, komu má býti přidělena. Montesquieu přiděluje ji dvoukomorovému sboru zastupitelstva lidu (*le peuple*) a šlechty (*les nobles*), při čemž zdá se, že právní doměnka má svědčiti šlechtě. Míra zastoupení lidu jest zde zároveň formální mírou demokratičnosti.

Z poznaných tří moci státních nejvýrazněji jeví se rozdíl mezi moci zákonodárnou a výkonnou v širš. sm. Rozdíl mezi moci správní, t. j. moci výkonnou v užším sm. a moci soudní není již tak zřetelný a na něm jasně se jeví politická náplň nauky. Nauka tato zdůrazňuje tento rozdíl jako poznatek theoretický a panující nauka snaží se jej podepřítí logickými důvody.

Tento rozdíl prakticky stává se zřetelným teprve za doby absolutismu. V této době padají stará zřízení feudální, jež nejvýrazněji se jeví v nepřímém státním poddanství lidu. Stát zabírá potlačováním moci šlechty stále širší pole působnosti. Jeho moc nekončí se již tam, kde začíná moc šlechtické vrchnosti, nýbrž postupuje bez překážky až k poslednímu poddanému. Ve Francii se tak stalo hlavně přičiněním Richelieuovým. Vzniká nový problém — problém správy v moderním slova smyslu. K vyřizování těchto záležitostí nestačí již pravidelné dvorské nebo podobně jmenované kanceláře a problém správy jeví se prakticky především problémem technickým. Pokud za

naprostého absolutismu moc státní byla soustředěna v rukou monarchových. pokud nebylo rozlišováno mezi zákonodárným a správním aktem panovníkovým, potud tento rozdíl neměl valného politického významu. Jakmile však za doby konstitučních bojů mezi panovníkem a lidem došlo k měření sil obou, vynikla důležitost správní funkce státu a toto pole působnosti stalo se právě politickým kolbištěm. Jelikož funkci zákonodárnou reklamoval pro sebe lid, funkci soudní nezávislí soudcové (nebo dle Montesquieua ad hoc volené senáty ze sboru zastupitelstva lidu), zůstala správa oborem, v němž jedině mohl ustupující princip monarchický vynutiti si čestný ústup. Panovník hledí si zachovati ze své absolutní moci pokud možná nejvíce. Jemu částečně prospívá i učení Montesquieuovo. Montesquieu, poněvadž stejně nenávidí absolutní monarchii jako demokratickou republiku, a hledá státní formu, jež by tvořila mezi nimi střed, státní formu, v níž moc zdržuje moc, vidí v panovníkovi nutného představitele moci výkonné. Snaží se jen jeho mocenské postavení zrovnoprávniti s mocí zákonodárnou a soudní. Jen tak si možno vysvětlit, že čára, jež má vymezit kompetenci úřadů správních a soudních jest tak nevhodně volena. Neboť: vidíme-li v orgánech správních jen orgány, jež mají prováděti jen technická zařízení jím zákonem uložená, pak můžeme do jejich kompetence počítati také aplikaci norem. Vidíme-li v orgánech správních jen orgány, jež aplikují normy, a konstruujeme-li souhrn těchto orgánů jako zvláštní, od orgánů soudních odlišný a na nich nezávislý celek, jest to nelogické, poněvadž obě činnosti stejně aplikují normy a tudíž ničím od sebe se neliší.<sup>25)</sup>

Dnešní rozlišování orgánů správních a soudních dá se vysvětliti jen historicky. Obě funkce odlišeny býti musely, třeba i násilně, aby vyhověno bylo politickým záměrům. Teprve ex post činěny byly pokusy o materiální oddělení obou funkcí.

Konečný poměr kompetencí obou orgánů ukazuje na poměr protivných sil. Pokusy o vymezení materiální příslušnosti obou orgánů až do poslední doby selhávají. Odtud ty časté kompetenční konflikty mezi orgány správními a soudními. Jediné snad rozlišovací kritérium — totiž zájmové — jest vědecky neúčinné, poněvadž čistá právní theorie ničeho nechce a účelově nehodnotí. Zájem panovníka proti zájmu poddaného nebo zájem státu proti zájmu prostého občana vyjadřuje kvantitní poměr dvou sil. Ale v právu nerozhoduje síla, nýbrž logický důvod. Také okolnost, že ve správě jest větší možnost uplatnění volnou úvahou než v soudnictví, není než důkazem politického významu této nauky. A není zrovna ctí pro stát ve 20. století, když má celý jeden obor své činnosti postaven na tak nejistém

<sup>25)</sup> Panujícího vymezení drží se na př. Jellinek: «Proto lze správu nazvati veškeru státní činnost, jež tedy zbuđe, vyloučíme-li zákonodárství a soudnictví.»

základě. Tím se jen podporuje nedůvěra občanů k »odvislým orgánům správním« u srovnání s »neodvislými orgány soudními« a úřední akty správní dojem libovольnosti. Mají-li úvahy vědecké působiti jako korektiv k nevědecké praxi, bylo by zapotřebi, aby i v tomto oboru dána byla přednost hledisku vědy před hlediskem historické skutečnosti. —

Konečně jest nutno stanoviti poměr nauky o dělení moci státní k principu zakládajícímu moderní státy — k principu demokracie. Obecně se má za to, že princip oddělení jest principem »v podstatě demokratickým«. Tento názor našel podpory v ústavních poměrech Spojených států severoamerických. Na žádnou totiž ústavu nemělo učení Montesquieuovo takový vliv jako na ústavu Spoj. států severoamerických. Její budovatelé uvědomili si koncem 18. stol., že ony prvky učení Montesquieuova, jež byly zatím přežaty do ústav francouzských, nikterak nezabezpečovaly svobodu občanskou a stabilisací poměrů, a proto v zápalu po právním zajištění této svobody přijali nauku Montesquieuovu do důsledků, jak v prohlášeních jednotlivých států o právech občanských, tak i při koncepci ústavy spolkové.<sup>26)</sup>

Mínění však, že nauka o dělení moci státní jest naukou »podstatně« demokratickou, není správným. Ale dá se pochopiti dvojným způsobem. Ten, kdo to tvrdí, zapomíná, že přesně logické škatulkování forem vládních na monarchii, aristokracii, demokracii a jejich zřůdy despocii, oligarchii a ochlokracii — nebo podobně — jest jen pomůckou k pochopení těchto jevů politických a přenáší tyto vyhraněné typy myšlenkové do skutečného života. Zapomíná, že v praktickém životě politickém neděje se všechno podle tak striktních zásad logických jako v našem mozku při chápání těchto jevů. Poněvadž pak poznává, že charakteristickou známkou monarchické formy státní jest soustředění neomezené moci v ruce jedné osoby a že demokracie naproti tomu jest vláda všech, a poněvadž konstituční monarchie se mu lépe hodí do oddělení druhého, zejména když stojí na stanovisku, že republikou jest to, co není monarchií, dojde k závěru, že princip oddělení jest principem v podstatě demokratickým. Také tak dá se vysvětliti tento názor, že pozorovatel, jež k němu dojde, pozoruje daný problém sice správně, ale s hlediska doby Montesquieuovy. Tím dojde ovšem k závěru, že princip oddělení jest principem v podstatě demokratickým. Má však pravdu pouze relativní.

Kdo však pozoruje daný problém s hlediska dneška a uvědomuje si plynulost pojmů politických, dochází nutně k závěru, že princip oddělení mocí jest »zrovna tak málo de-

<sup>26)</sup> Již deklarace Virginie z r. 1776 na př. praví: Zákonodárná, soudní a výkonná moc mají býti odděleny, a aby se úřední orgány zdržovaly všelikých pokusů utiskovati národ, třeba jim svěřovati moc jen na určitý čas.

mokratický, jak málo jest vyloženě autokratický, poněvadž poslední princip chce veškeru moc odevzdati panovníkovi, první lidu«. (Kelsen). Poznatky, jež plynou ze srovnání obou principů, jsou jen relativní, již vzhledem k tomu, že sám princip demokratický, jako hybná síla pokroku se stále ještě vyvinuje a že jeho náplň má v různých dobách různé odstíny. Že určitý stát jest demokratický, můžeme říci jen vzhledem k danému typu státu monarchického. Při tom slovo »demokratický« nemá absolutní platnosti, poněvadž týž stát přirovnán k státu také demokratickému, jeví se vůči tomuto státu více nebo méně demokratickým. Celkem možno říci, že tvrzení, že ten neb onen stát jest demokratický nebo monarchický, jest jen úsudkem o relaci tohoto státu k jinému. Princip demokratický a monarchický jsou kategoriemi politickými a proto právně (ústavně) dají se těžko zaručiti. Jako jest demokracie, jako forma, snůškou kompromisů všech politických směrů, tak nepřeháníme, když tvrdíme, že i konkrétní forma státní jest snůškou kompromisů všech možných typů státních forem. Podle toho, které snahy převládají usuzujeme na princip. Proto konstituční monarchie jest demokratičtější formou státní než monarchie absolutní, jest však autokratičtější než parlamentární republika. A jako nemělo by smyslu, kdyby někdo vyspělému demokratismu parlamentní republiky stavěl za vzor demokratism konstituční monarchie, tak také bylo by nelogické tvrditi, že princip oddělení moci, jako princip zakládající konstituční monarchii má býti vodítkem státu, v němž veškerá moc vychází z lidu. Takovému státu jeví se nauka o dělbě státní moci jako malá epizoda v historii demokracie. Pro něj tento princip nemá již aktuálního významu.

## Z P R Á V Y.

**Revue internationale de la theorie du droit.** *Chystá se veliký podnik literární: mezinárodní vědecký časopis právnícký, který hodlá obrátit si výhradně otázky theorie práva, t. j. kategorií právníckého myšlení, methodologie a noetiky právní. Jak vykládá vydaný prospekt této revue, je mnoho časopisů, které se zabývají právem materiálním, ať národním ať mezinárodním. Ale otázky forem práva, které jsou všem právním řádům společné a které tudíž mohou býti předmětem mezinárodní vědecké diskusse, postrádají dosud takové revue. Časopis tohoto druhu jest nutností už proto, že tu jde přímo o otázku vědeckosti právní vědy vůbec. Srovnáme-li vědu právní s jinými vědami, ať přírodními ať duchovními, nemůžeme se zbaviti dojmu, že tyto řeší otázky společné všemu lidstvu, kdežto ona jest v každém státě svého druhu vlastivědou. Ale*