



Český Merkl.

F. Vavřínek.

Nejedná se o našeho autora, jenž postaven by měl býti po bok známému vídeňskému představiteli teorie normativní v oboru práva správního (ačkoliv i u nás je možno poukázati na horlivé stoupence zmíněné teorie, a to stoupence přibližně téže badatelské hloubky — stačí vzpomenouti prací Weyrových z oboru právní filosofie a sociologické metodologie), nýbrž jde o vylíčení pozoruhodného činu, jenž stal se tím, že dílo vídeňského profesora vychází nyní v českém rouchu. Profesor university vídeňské Adolf Merkl vydal v r. 1927 spis, jež nazval „Allgemeines Verwaltungsrecht“. Spis tento, jenž mezitím ve světové literatuře, zejména ve veřejnoprávní literatuře francouzské, vzbudil značnou pozornost, vychází nyní v českém překladě, a to ve „Sbírcce spisů právnických a národohospodářských“, sv. 51, v Brně 1931. Předmluvu k překladu, který jest věnován zakladateli normativní teorie Hans Kelsenovi, napsal F. Weyr; překlad pořídil za vedení Weyrova žák jeho V. Chytil; byla to podle slov Weyrových práce odpovědná a velmi obtížná, což zajisté uzná každý, kdo jen poněkud jest obeznán s terminologií školy normativní.

Normativní teorii nazývá Weyr v připojené své předmluvě jinak také ryzí naukou právní. A praví, že tento směr vábí duchy racionalisticky založené a more geometrico uvažující. Mezi tyto moderní racionalisty náleží pak vynikající hlasatel ryzí nauky právní a jeden z nejvýznačnějších žáků Kelsenových, uvedený již vídeňský profesor Adolf Merkl. Překládané jeho dílo jmenuje se Obecné právo správní. Toto obecné právo správní znamená však něco jiného, než co dříve označováno bývalo za t. zv. všeobecné právo správní. Dřívější všeobecné právo správní srovnávalo spolu právní řády různých států téhož asi vývojového období a vytklo, co v těchto právních řádech různých států jest společného. Tak vznikla soustava vyšších zásad, odvozených srovnáváním z obsahu různých pozitivních právních řádův a zásad společných celé řadě současných státův. Všeobecné právo správní mělo tedy za předmět svého zkoumání a svého výkladu daný zákonný řád většího počtu vývojem sobě příbuzných států a stanovilo pro ně, jako společné východisko výkladu jejich právních poměrů, určité vyšší, základní zásady.

Na rozdíl od onoho dřívějšího všeobecného práva správního předkládá Merkl soustavu jinou. Jest to soustava práva správního bez poukazů na zákony a bez paragrafův. V soustavě té právník z povolání marně by se sháněl po nějakých předpisech zákonodárství správního, jak přehledně podávány bývají v obvyklých učebnicích práva správního, kde za sebou po pořádku seřazeny jsou předpisy práva živnostenského, vodního, honebního, předpisy zdravotní a policejní. Nic nelze se v díle Merklově dověděti o tom, jaké správní předpisy platí v určitém státě, ani jaký mají obsah; na rozdíl od obvyklých učebnic zde nepodává se obsah zákonných předpisův, tvořících správní právo určitého státu. V tomto směru vyjadřuje se Weyr o významu Merklova obecného práva správního tak, že se zabývá formálními a nikoliv obsahovými pojmy právními: nepodává z obsahů jednotlivých právních řádů snad to, co těmto řádům jest společno, nýbrž snaží se abstrahovati ze všech různých těch obsahů společnou jim formu. V této snaze o abstrahování společné formy pro všechny správní instituce, dnes v současných státech se vyskytující, projevuje se ona Merklova obecnost správního práva.

Sám Merkl v § 7 svého díla, jenž (v českém překladu) nadepsán jest: *Nauka o správním právu*, vymezuje předmět svého zkoumání tak, že obecné správní právo není souhrnem nepositivních právních ideálů, které teprve vyžadují uskutečnění svého v předpisech práva pozitivního, nýbrž soustavou teoretických abstrakcí, odvozených ze skutečností práva pozitivního, t. j. ze skutečného práva správního a zákonů správních. I toto všeobecné správní právo, jež tvoří úkol zkoumání všeobecné nauky o správním právu, předpokládá tedy přece jsoucnost pozitivního práva správního; jest zde tudíž rozdíl od onoho obecného správního práva, také myslitelného, kteréž teprve pozitivním správním právem se státi chce, a tímto způsobem svých nároků na uplatnění se svůj ráz přirozenoprávní prozrazuje.

Rozhodně brání se autor tomu, že by chtěl zaváděti nové právo přirozené. Jeho zásady a poučky jsou sice vymyšleny cestou čistě logickou, ale nikoli bez ohledu na zkušenost, takže by předcházely veškeru zkušenost a měly platiti za původní a dřívější, než daná skutečnost. Právo přirozené představovalo takovou soustavu aprioristických pouček, které byly myšleny jako dřívější, než skutečnost, a ji předcházející; byly myšleny již zpředu jako schopné ovládati a podmiňovati vůbec veškero právo všech států a národů; právní řády všech národů a států měly se řídití těmito vzornými, rozumovými zásadami, zpředu vymyšlenými, podle určitého stanoviska, za správné uznaného, a s hlediska předem utkvělého. Právo všech států mělo být předěláno podle vzorných, přiroze-

ných zásad, které konec konců sice také svůj materiál brávaly ze zkušenosti a ze skutečných právních poměrů, ale nekladly na cestu zkušenosti tak velkou váhu — kde skutečnost a zkušenost selhávala, tam se ostatek domyslíl a přimyslíl přirozenou rozumovou cestou. Zásady práva přirozeného, ať již rozjímáním či kontemplací získané, ať již jako veličiny, odvozené a tvořené ze zkušenosti, znamenaly tak právo, které sice dosud neplatilo, ale příště platiti chtělo. Všem státům se doporučovalo k následování. Čili: chtělo se státi pozitivním právem. Takového práva Merkl nechce.

Odkud tedy běře Merkl podnět a materiál k vymyšlení svých pouček? Podle něho není úkolem soustavy obecného práva správního, aby vedle správního práva jednotlivých států nebo nad ním byl odkryt a založen nějaký správní právní řád, který by objímal všechna správní práva oněch jednotlivých státův. Zajisté již každá obyčejná učebnice práva správního, ať francouzského, ať rakouského, kde líčí se pouze soustavně přehled správního práva určitého státu, obsahuje také svoji část všeobecnou. V ní jedná se o organizaci úřadů, o jejich příslušnosti, zde obsaženy jsou základní zásady o správním řízení a zmatečnosti správních aktů, zde vykládá se o postavení a ručení orgánů státních. Rozumí se, že takové zásady všeobecné části práva správního mohou platiti pouze pro právní řád onoho určitého jednotlivého státu, Francie nebo Rakouska, protože jsou vyvozeny či odvozeny pouze z pozitivních předpisů správního práva tohoto státu. V tomto případě jedná se tedy o právo, které bezprostředně platí.

Ale v takové všeobecné části některé učebnice bývají obsaženy ještě také jiné vývody: najdou se tam obvyklé úvodní výklady o pojmu správy a správního práva, pojednání o volném uvážení úřadů ve správě, o subjektivních právech veřejných, o právní moci správních aktů, o druzích správy a samosprávě. Zde shrnují se všeobecné právní otázky, jejichž rozřešení tvoří předpoklad pro ostatní zvláštní část práva správního, kde pak vykládá se platný právní řád určitého státu. Ale ony prve uvedené všeobecné otázky a výklady, jako o volném uvážení správním, o subjektivních právech veřejných, o rozdílu mezi justicií a správou, neznamenají ani právo, které bezprostředně platí, ani nemají za předmět platné pozitivní právo určitého státu, nýbrž používají pouze pozitivního práva jako materiálu, z něhož vytváří se zvláštní právní soustava s vlastními poučkami. Tato, v oněch všeobecných výkladech tvořená právní soustava zvláštního způsobu není podle názoru Merklova sice právem pozitivním, jest nepozitivní, avšak není to také soustava jen vybásněná či vysněná, která by jako vyšší a žádoucí soustava měla státi v protikladu ku právu platnému, nýbrž jest to soustava, která stejně

jest orientována na platném pozitivním právu a která tedy pozitivnímu právnímu světu stejně odpovídá.

A tyto všeobecné výklady a nauky tvoří počátky i základ obecného práva správního, jež vlastně nechce nic jiného, než ony součásti obecného práva správního, které dosud způsobem nepřehledným a nesoustavným pomíchány jsou s určitými součástmi platného práva pozitivního a skoro nepozorovaně přecházejí i do vyličení platných zařízení práva pozitivního, dostati ven z tohoto objetí pozitivního práva. V objetí a uzavření pozitivního práva se pravá všeobecnost zásad obecného práva správního zatemňuje; jest třeba je vyjmouti a je uspořádati jako poměrně samostatnou soustavu, osamostatněnou jmenovitě naproti pozitivním právním řádům, aby skutečná všeobecnost pouček oněch nadále nebyla již zakryta.

Úkolem systému obecného práva správního má takto podle Merkla býti jedině a výhradně získati právní poznatky, které podmíněny a umožněny jsou tím, že vedle sebe stojí větší počet nebo množství správních právních řádů jednotlivých států. (I soustava Merklova jest v tom podobná pojmu dřívějšího všeobecného práva správního, že chce stanoviti poznatky, které závisejí na koexistenci většího počtu správních zřízení jednotlivých států: chce stanoviti souhrn zásad s všeobecnou platností, zásad všeobecné hodnoty a ceny, kterých by bylo lze použití na každé dané právo kteréhokoli státu, takže pomocí těchto zásad může se pochopiti dané správní právo vůbec každého státu, vykazujícího přibližně týž právní vývoj.)

Soustava Merklova má tedy jen část všeobecnou, čili shrnuje vývody, které v obvyklých dosud soustavách pozitivního, platného práva správního zařazovány bývají do jejich části všeobecné. Než tyto oddíly všeobecných částí z dosavadních systémů, pokud je převzal, Merkl přepracoval a propracoval v jiném, jednotném a důsledném duchu školy normativní, pod vše prostupujícím zorným úhlem normativismu. Tak důsledná, všechny dané instituce státní prostupující soustava normativismu pro právo správní dosud nebyla podána. Normativism znamená, že celé zřízení správní pochopuje se pouze a jedině pod formou norem; není vyššího cíle, než splnění normy; podstata státu vyčerpává se v právních funkcích.

Původním a podstatným živlem státu i správy jest norma. Tato však je vždy výrazem určité povinnosti, uložené občanům. Subjektivní povinnost tvoří nutný obsah objektivního práva, jsouc obsahem bez výjimky každé jednotlivé právní normy jako pojmového celku, ať norma objevuje se v jakékoli vnější právní formě. Objektivní právo však činí aplikaci některých svých norem svými orgány závislou na osobním

jednání interesentově, a to buď tak, že podmiňuje činnost veřejného orgánu iniciativou interesentovou, nebo tím způsobem, že povolává interesenta vedle příslušného veřejného orgánu k spoluúčasti na výkonu normy. Tuto subjektivní občanovu účast na aplikaci objektivního práva (jako žádost za státní koncesi) lze pak nazývatí subjektivním oprávněním. Občan, subjekt, který jest k této účasti povolán pozitivním právem, jest subjektivně oprávněným. Každé subjektivní povinnosti nemusí však odpovídat také subjektivní oprávnění, neboť uplatnění povinnosti nemusí býti podmíněno intervencí interesentovou. Subjektivní povinnost jest nutným obsahem normy, naproti tomu však subjektivní oprávnění jest pouze možným obsahem normy či právního pravidla.

V tomto směru řeší Merkl známou velmi spornou otázku veřejných práv subjektivních. Veřejné právo není ničím jiným, než souhrnem jednotlivých právních norem, zakládajících nutné subjektivní povinnosti; tyto normy mohou pak také zakládati subjektivní oprávnění, když aplikace normy jest přenechána k dispozici interesentům. (Soud či správní úřad vydá rozhodnutí a užije tak právního pravidla, až si strana zažádá nebo podá stížnost; úřad i zákon jest zde dán k dispozici straně, interesentovi.)

Jedinou, obecně platnou zvláštní vlastností subjektivního práva veřejného jest, že jest konstituováno t. zv. právem veřejným, ústavním a správním. (Výrazu „právo veřejné“ naproti soukromému užívá zde Merkl vědomě pouze s výhradou a jen jako zvláštní koncese naproti dnešní běžné terminologii, poněvadž podle nauk školy normativní mezi právem veřejným a soukromým není rozdílu.) Subjektivním právem správním bude pak analogicky podle subjektivního práva soukromého nazývatí oprávnění a povinnosti, jež jsou konstituovány či založeny právními pravidly správními, t. j. oněmi pravidly, jichž užívají správní orgány. Tím subjektivní právo stává se částí pozitivního, objektivního práva, t. j. zákonův a ostatních právních předpisův, i povznáší se takto ve skutečný, právnícky poznatelný právní svět; svět norem.

Líčí-li se nyní norma ve své povaze, svých vlastnostech a důsledcích, z ní plynoucích, tak, že se vždy abstrahuje od jejího obsahu, čili od toho, co tvoří předmět povinnosti, jako líčí normu Merkl, dochází se k stanovění pouček a zásad, které nic co činiti nemají a nikterak nesouvisí s materiálním obsahem práva. Poučky ony mají takto ráz čistě teoretický. Představují čistou teorii práva.

Tato ryzí nauka právní vychází z velmi rozšířeného pojetí normy. Tím nauce dostalo se značného úsilí po jednotě a homogenitě, po úplné stejnorodosti ve právu a právním řádě.

Stejnorodé jednoty dosahuje se pak tím, že jednak Merkl přijímá rozšířený pojem právního řádu, jednak naproti stavu dosavadnímu jinak pojal podstatu právní normy.

Běžné mínění v obecné mluvě právnické myslelo na normy především jako na předpisy všeobecné povahy, dispoice generální a abstraktní, kteréž samy představují právo objektivní; při zákonech myslelo se v první řadě na normy všeobecné, povahy abstraktní, neosobní. Že by byly také normy individuální a konkrétní s individuálním a konkrétním obsahem, že práva a povinnosti mohou vycházeti také z individuálního pravidla, tomu běžné mínění až do vystoupení školy normativní nepřikládalo zvláštní a hlubší pozornosti; tak soudní rozsudek nepokládá se za obsah konkrétní normy, neboť se mělo za to, že toto konkrétní pravidlo jest již skrytě obsaženo ve všeobecné normě zákona abstraktního, na jehož základě rozsudek byl vydán; rozsudek neměl by tedy za obsah právní pravidlo, které by jemu bylo vlastní, neboť práva, povinnosti a závazky, v rozsudku stanovené, plynou z právních pravidel zákonů všeobecných a neosobních.

Podle konstrukce Merklovy nemají se právní normy obmezovat pouze na předpisy všeobecné povahy, nemá se jejich pojem zúžovat na abstraktní dispoice, neboť právní norma může být stejně tak dobře individuální jako všeobecná. Norma právní je vždy výrazem nějaké povinnosti, uložené pro chování se a jednání občanů. Tato povinnost může se zcela tak dobře vyjadřovati formou všeobecnou jako individuální. Norma se může stejně vztahovat na neobmezený počet osobností (všeobecný zákon), jako na určitou osobnost (daňový předpis zavazuje konkrétního jednotlivce a ukládá mu jako individuální norma povinnost k plnění, zaplatiti daň, úřadem vyměřenou, do předepsané doby, kdežto zákon o osobní dani důchodové všeobecně zakládá právní povinnost všech osob, jejichž důchod dosahuje určité výše, platiti zákonem stanovené daně).

Ať norma vztahuje se na neobmezený počet osob, ať na jednotlivce, nemění svoji povahu. Táž podstata zjevuje se jen dvojm různým způsobem. Povinnosti ukládají se stejně v předpisech zákonů, práva objektivního, jako v rozsudku, ve správním aktu úředním nebo v oboustranné smlouvě: všude zde stejně vznikají závazky k určitému jednání a chování se občanův. Povinnost, uložená soudním rozsudkem, úředním aktem správních úřadů, vzájemnou smlouvou stran rozlišuje se od povinností zákonných pouze svojí formou, protože jest konkretisována a individualisována, ale představuje také právní pravidlo, ovšem že právní pravidlo individuální.

Tím dosáhl Merkl, že v jeho pojetí celý právní řád vzbu-

zuje dojem stejnorodosti: jest tvořen výhradně právními normami a tato právní pravidla různí se pouze co do své formy: 1. prvá jsou všeobecná, 2. druhá jsou individuální. Obojí však podržují podstatně tutéž povahu právních norem, stanovíce určitou povinnost. V nauce uvedené spatřuje Weyr (v rozpravě „La doctrine de M. Adolphe Merkl“, uveřejněné v časopise „Revue internationale de la Théorie du Droit, roč. II., str. 221) naproti dosavadnímu stavu pojetí vpravdě revoluční; nikoli snad již proto, že by byl Merkl pochopil logickou totožnost všeobecných norem prvotních (zákonů) a druhotných (nařízení), ale především proto, že do řádu právního uvedl a zařadil i všechny ostatní právní zjevy, jako soudní rozsudky, úřední rozhodnutí a opatření, smlouvy stran, zahrnuje je pod souborný pojem norem konkrétních. Taktó řád právní, jediný možný předmět právého právníckého poznání, může být ztotožněn se souhrnem všech právních zjevů rázu normativního.

Na podkladě stejnorodého uspořádání právního řádu vystavěl Merkl svoji nauku o vytváření se práva po stupních. Učení o stupňovitém vytváření se práva neboli o gradualitě práva pozoruje nejprve hierarchii norem. Při zkoumání různých norem, které tvoří právní řád, lze na první pohled zjistiti, že nemají stejnou cenu či hodnotu, mají nestejnou platnost právní, některé jsou silnější, jiné slabší.

Normy nejsou položeny a postaveny prostě vedle sebe, nýbrž nad sebe a pod sebe. Jedny jsou nadřizeny druhým a tak vzniká jejich hierarchie po stupních, jejich stupňovitá hierarchie co do jejich rostoucí nebo zase ubývající platnosti a síly. Zákon bude mít přece silnější platnost než pouhé nařízení, rozsudek jakožto norma individuální bude zase slabší než všeobecná norma zákona, o který se rozsudek opírá, správní akty úřední v platnosti své zase podřizeny budou jakožto pouhé normy individuální všeobecným předpisům zákonův a nařízení.

Čím doleji se sestupuje po stupních v této stupnici právního řádu, tím více roste konkretisace normy a obráceně. Nejvyšší a všem ostatním normám nadřizeny jsou předpisy ústavy: ústava jest abstraktnější než zákon, avšak zákon jest abstraktnější než nařízení; nařízení jest sice u srovnání se zákonem aktem poměrně konkrétním, ale zato zase je abstraktnější než konkrétní rozsudek a individuální správní akt úřední.

Čím doleji a hlouběji se po stupnici sestoupí, tím abstraktní ráz normy se zmenšuje a norma stává se více konkrétní. Od normy všeobecné rozvíjí se konkretisace postupem k normě individuální. Odtud jest právní řád vytvořen hierarchií norem, které ve stupňovitě výstavbě právního řádu směřují stále k větší a větší konkretisaci, až se dojde k normě individuální. Soudnictví a správa, vytvářející svými

akty individuální normy, znamená současně konkretisaci abstraktních norem.

Stupňovitá výstavba právního řádu zapadá do sebe tak, že norma jednoho stupně jest podřízena normě druhého vyššího stupně, čili: na každém stupni určitá norma vychází z normy stupně vyššího, jest podmíněna normou jinou a to vyšší. (Zákon vychází z ústavy, ze zákona vychází nařízení, o nařízení opírá se a jím jest podmíněn správní akt politického úřadu.) Povinnost, uložená určitou normou, musí být takto současně posuzována jako povinnost, plynoucí zároveň též z jiné normy vyšší, jako výsledek, plynoucí z jiné povinnosti vyšší (politický úřad uloží povinnost a opírá se přitom o nařízení jakožto normu vyšší, která jest původním a všeobecným zdrojem povinnosti.) Jediné norma může vytvořiti jinou normu (nařízení ministerstva vytvoří rozhodnutí okresního hejtmana). A tak na každém stupni normy jsou vytvářeny na základě norem vyššího stupně, vyššího řádu, a norma vyšší slouží za základ vytvoření se normy stupně nižšího.

Když však na každém stupni norma může býti vydávána pouze na základě normy stupně vyššího, plyne z toho, že norma nižší musí současně být posuzována i jako akt, právo vytvářející i jako akt výkonný, právo provádějící, neboť provádí normu vyšší. Při stupňovité výstavbě právního řádu musí každý akt být posuzován tak, že je najednou aktem tvoření i provádění práva. Normy tím se znovu stále tvoří, že normy nižší provádějí normu stupně vyššího. Znovu pak vrací se stále rostoucí konkretisace v hierarchii právních norem: norma nižší, druhotná, sekundární (nařízení), která provádí normu vyšší, prvotní, primární (zákon), bude obsahovati předpisy více konkrétní, konkrétnější, než má norma vyšší, prvotní.

Jsou tři hlavní období tvoření se a vypracování právního řádu: nejprve normy ústavní, dále normy zákonné, zařízené a vydávané bezprostředně na provádění ústavy, konečně normy, které podávají se z bezprostředního výkonu zákona (nařízení, rozsudky, správní akty). Na každém stupni zase najednou a současně dochází k tvoření i k provádění práva: podle hierarchie norem, podle které rozdělití se mají funkce státu, přichází napřed činnost ústavočinná, konstituující, kteráž má za předmět vypracování norem ústavních, a to prováděním a u provádění základní, původní, originární normy o tom, kdo ve státě drží nejvyšší moc. Pod normu ústavní podřízena představuje se funkce zákonodárná, kteráž jest činností, znamenající vyrábění norem bezprostředním výkonem ústavy. Konečně, v dolejších poschodí a v podřízenosti pod činnost zákonodárnou zjevuje se funkce

soudcovská a správní, kteráž obojí znamená stejně vypracování norem bezprostředním výkonem zákona.

Rozdíl mezi funkcemi tvoří již na první pohled jejich různá vzdálenost od ústavy: ústava zůstává nepochybně společnou předběžnou podmínkou a společným základem pro všechny státní činnosti, pro zákonodárství zcela stejně jako pro správu a soudnictví, ale zákonodárství provádí ústavu přímo a bezprostředně, kdežto soudnictví a správa provádí ústavu pouze prostředně, teprve prostřednictvím zákonův, prostřednictvím zákonodárství, funkce zákonodárné (soud rozsudkem provádí zákon a teprve prostřednictvím zákona tohoto provádí ústavu, kdežto sněmovny, moc zákonodárná, provádějí ústavu přímo). Obě činnosti, funkce administrativní, správní a soudcovská, mají však to společné, že obě jsou povolány tvořiti normy přímým výkonem zákona.

Podle ryzí právní nauky nesluší tudíž funkce státní rozdělovati jednak na činnosti čistého tvoření práva (moc zákonodárná) a na činnosti čistého výkonu práva (moc výkonná), nýbrž oboje činnosti jsou tu vždy najednou a současně, i tvoření práva i jeho výkon: soudce, vydává rozsudek, vykonává zákon, ale zároveň a současně stanoví normu individuální, tvoří rozsudkem právo nové, dodává k dosavadnímu řádu právnímu svým nalézáním práva nový živel normativního rázu.

Než abstraktní akt (zákon), z něhož odvozuje svoji právní moc a platnost jemu podřízený akt konkrétní (rozsudek, správní akt úřední), nemůže však nikdy vydaný tento konkrétní akt úplně determinovati či zcela přesně určití a vázati. Zákon jest jen jedním činitelem v tom celém pochodu, jsa nutně doplňován vždy druhým činitelem, totiž vlastním uvažováním úřadu, jenž konkretisační proces, t. j. užívání zákona, provádí. Každý úřední správní akt, jenž konkretisuje akt zákonodárný, jest tudíž jednak aktem, který na zákon jest vázán, jednak však vlastního volného uvažování úřadu, jenž předpisy zákona provádí. Právní akty mohou vykazovati nekonečně mnoho stupňů právní vázanosti a volného uvažování. Právo může zůstaviti vlastnímu uvážení úřadu i otázku, zda má něco uskutečniti, i co má uskutečniti i jak to má uskutečniti. Zde jde o největší míru právní volnosti, neboť závisí zcela na úsudku úřadu, zda se projev státní vůle uskuteční, čeho se bude týkati a jak bude proveden.

Když však právo stanoví určité jednání úřadu jako jeho povinnost, odnímá jemu volnost uvažování o tom, zda má něco uskutečniti a ponechává mu jen volnost v tom, jak to chce uskutečniti. Konečně jest možno právní vázanost úřadu vystupňovati až do onoho bodu, kdy vlastní úsudek úřední ne-

můž se již dotknouti obsahu úředního aktu: úřad podle zákona již musí každému příslušníku domovskému, když o to požádá, vydati domovský list — výkon jest zde zákonem zcela přesně upraven a jest vyloučeno, že by úřad směl o věci ještě volně uvažovati, neboť jest vázán do nejvyšší míry.

Takové jsou různé stupně právní vázanosti úřadů a jejich volného uvažování. Poněvadž pak správa i soudnictví jest stejně konkrétní a abstraktní norem zákonných, hraje v soudnictví uvažování úřadu stejně také příslušnou svoji úlohu, ovšem justice poměrně bude zákonem častěji vázána, než správa.

Ale co do svého stupně se uvažování soudcovské celkem neliší od správního. Jest zde (podle Kelsen a již) rozdíl toliko kvantitativní, nikoli kvalitativní: t. j. správa má případů volného uvážení více. Než podle názoru Merklova také tento jediný kvantitativní rozdíl, který lze co do uvažování mezi justici a správou zjistiti, bude časem překonán. Postupné pronikání zákonné úpravy do oblasti správy znamená vždy podrobnější a přesnější právní úpravu jednotlivých úředních správních aktů, a s tím zároveň stále větší omezení volného uvažování. Jak postupuje přesná kodifikace správního práva, tak běře se správním úřadům jejich volnost uvažování. Jest tedy ve správě volnost uvažování na ústupu. Ale u justice dnes naopak projevuje se tendence opačná, zde směr t. zv. volnoprávní (volného nalézání práva) sleduje právě opačný cíl, než ke kterému směřuje správa; zajisté chce směr onen dosíci toho, aby co nejvíce rozšířena byla volnost soudcova, a ježto tato volnost není nic jiného, než volné uvážení, aby tedy bylo rozšířeno volné uvažování soudcovské, až dospělo by se k ideálu soudce, naprosto na zákonech nezávislého, s takovou neobmezenou možností uvažování, jaké nepožíval nikdy žádný okresní hejtman ve správě a v žádném oboru své činnosti.

Tak dojde k pozvolné nivelisaci obou státních funkcí, soudnictví a správy, co do rozsahu, ježž u nich volné uvážení zaujímá, čili: v otázce uvažovací volnosti nebude pomalu mezi nimi žádného rozdílu.

V dnešní pak organizaci správní hodí se ony správní záležitosti, které právem dalekosáhle jsou determinovány a zákonem zcela přesně určeny, k vyřizování spíše centralistické úřední organizaci, jež vlastní vůli jednajících orgánů zatlačuje do pozadí a potlačuje ji všeobecnou právní úpravou; úřady poslouchati musí zákonův a prostředkem k tomuto cíli jest přísná podřízenost nižších delegovaných orgánů pod vyšší orgány delegující, jimž nižší orgány za svoji vázanost na zákon jsou zcela zodpovědní. Cím tužší a hlubší bude tato stupňovitá odvislost od vyšších a ústředních in-

stanci, tím více stoupne a zaručí se zákonitost správy, tím větší intenzitu vykazovati bude vázanost všech, zákon konkretisujících úředních aktů, na zákon sám. Centralistická úřední organizace zaručuje nejjistěji výkon zákona jakožto nejvyššího projevu státní vůle.

Naproti tomu ony správní záležitosti, při nichž volnému uvažování úřednímu ponecháno jest hodně široké pole, hodí se k vyřizování také správní organizaci decentralisované, od ústředních instancí neodvislé, jmenovitě též místním sborům samosprávným, kde správní orgán zvolen jest od občanů, kteří nadále sami státi budou pod jeho správou. Tam, kde zákon závazně nemluvil, svěřuje tedy vyřizování vlastní samosprávné vůli, ať jednajících orgánův, ať místně uzavřeného okruhu interesentů (třeba obce). Samospráva přijde k slovu a účastní se nejen právního způsobu vyřizování záležitosti (formy), nýbrž i stanovení obsahu věci a správního aktu. Vůle obyvatelstva správního okresu dojde tak ve správě výrazu, okres spravuje se sám orgány, které sám si volbou povolal, jeho správa přizpůsobí se potřebám obyvatelstva.

Nebezpečí zvláště a obcházení zákonů v samosprávě, jakož i škodám, vznikajícím z jejího přílišného politisování, když často celé zřízení samosprávné octne se pod panstvím politiků z povolání, čeliti se bude rozsáhlou právní kontrolou správy, rozsáhlou přípustností žalob a stížností k správním soudům naproti aktům samosprávným a dozorem vyšších státních úřadů nad celou činností samosprávy.

Zajisté podle názoru Merklova zpolitisování správy znamená stavěti obsah nad zákonitou formu, po případě rozbiti formu k vůli obsahu: správě zpolitisované stane se správa prostředkem pro zcela jí cizí politické účely a snadno se stane její úlohou, aby pod pláštěm a záminkou obecných zájmů dopomohla k vítězství jen úzkým zájmům stranickým, a to i proti právu. Zákonná forma, předpisy nařízená, se rozbije k vůli stranicky politickému obsahu.

Tím správní právo dosahuje již problémů demokracie moderní a dochází k úkazu, jenž na pohled podivným se zdá, že zákony nejlépe provádějí státní úřady, od ústřední vlády jmenované a zcela odvislé, nikoliv orgány samosprávné, volbou samých občanů dosazené. Jen státní úřady jmenované vládou ústřední zaručí přísnou vázanost na zákon a přísnou odvislost od demokratického zákonodárství, usneseného zvolenou lidovou sněmovnou. Zákon jest nejvyšší projev vůle lidu, sněmovnou zastupovaného, čím přísněji provádí se zákon, to jest vůle lidu, tím větší jest demokracie, a ježto jmenované státní úřednictvo z povolání nejpřesněji zákon provádí, jest tedy paradoxně ono, a nikoliv orgány, které si občanstvo samosprávné samo zvolí, nejschopnějším nástrojem demokracie.

Odtud se vysvětluje, že i v republikách, kde by přece každý čekal, že všechny úřady budou volené, občanstvem či voličstvem samým dosazené, udržuje se naopak podstatně stejné správní zřízení s úřady jmenovanými jako v monarchiích. I o státě, který platí za vzor demokracie, o Francii, se říká, že jest to centralistická demokracie, že má demokratickou ústavu, ale monarchickou správu.

Jak patrně, dotýká se ryzí nauka právní, předvedená v soustavě Merklovy, všech otázek současného státního i politického života, pokud jen mají právníký vztah ke správě a právu správnímu, i probírá je s důsledností imponujícího umění i logického. V něm tkví také přemáhající síla díla Merklova. Nic nezmenšuje jeho zásluhu, že i jiní před ním, především vynikající zástupci realistické státoprávní teorie francouzské, dospívali k podobným závěrům, tvořice nad právem pozitivním logickou dedukcí ze samého pojmu práva soustavu čistě teoretických pouček suprapositivních, obecně platných, a užívajíc taktéž rozšířeného pojmu normy a právního řádu. Než tito předchůdce francouzští, kteří začínali s takovým čistě teoretickým uspořádáním práva bez ohledu na jeho materiální obsah a snažili se získati právní pravidla vyššího řádu na podkladě daného práva platného, k závěrům svým dospívali ojedinele, aniž vypracovali jasnou, úplnou a jednotnou soustavu o výsledcích svých úvah a dovedli je ke všem důsledkům svých, porůznu roztroušených formulací.

Nic divného, že za týchž ideových poměrů a směrů na konec se všude opakuje totéž, ale skutečná zásluha připadá tomu, kdo první měl odvahu, své názory dosavadnímu pojetí zcela odporující, vtělit v přehlednou soustavu a nebál se jíti až do posledních důsledků svého protichůdného přesvědčení. Tu odvahu Merkl měl a dosavadní pyramidu současné teoretické konstrukce právního řádu otřásl v několika základních kamenech, takže z vládnoucích dnes teorií by tak příliš mnoho nezbylo. Ale architektura Merklova jest budující a tvořivá; tam, kde základy podrazil, je zase poctivě novými nahradil, a tam, kde v teoretické konstrukci pyramidy právního řádu zůstalo co nedostavěno, pořádně do vršku dostavěl a celek na nové základy uložil. Logická budova soustavy nevykazuje mezer a vyplněna jest takovým bohatstvím kritických hledisek a úsudků, že některé kapitoly jeho díla, když by rozveden byl ještě jejich bohatý kritický obsah, stačily by na samostatné monografie, pouhající jednotným řešením své skladby.

Převedení díla myšlenkově tak cenného a bohatého, jež důstojně se řadí k publikacím Kelsenovým, do našeho jazyka a literatury, jest zjevem v našem životě právníkém jistě tak významným, že sluší je uvítati jen s velkým povděkem. Jde o dílo, o němž vyjadřuje se jeden z francouzských jeho kritiků,

že je možno sice jeho vývody zavrhnouti, nikoli však ignorovati. Vděk naší právnické veřejnosti přísluší jak tomu, kdo k překladu dal podnět, tak překladateli samému, jenž namáhavé a únavné práce té se ujal. Snad tu a tam někdo z filologů zarazí se nad neobvyklostí výrazu, ale vzniká nový směr vědecký, který přináší si novou terminologii, i nelze tedy, aspoň pro začátek, býti přes příliš úzkostlivým. Nad slovy stojí duch díla a tohoto ducha překladatel svědomitě vystihnouti se snažil a také vystihl. I překladatel bude mít svůj podíl na uskutečnění onoho vřelého přání, jež v předmluvě k překladu projevuje F. Weyr, aby v oblasti našeho domácího písemnictví naši zástupci nauky veřejnoprávní začali se hlouběji zabývati důvody teorie normativní a vzrostlé dnes již dosti školy vídeňské, a přispěli tak, byť i s našeho zvláštního stanoviska, k vytvoření a vítězství ryzí právní nauky. Snad, při rychlém postupu vědeckých směrů, za málo let i nauka tato bude překonána, ale práce, kterou za vyjasněním pojmů právnických směle podnikla, zajistí jí ve vývoji veřejnoprávních teorií místo jedno z nejčestnějších.
