

Českého Merkla druhý díl.

F. Vavřínek.

Osvědčený již překladatel Václav Chytil podal nyní právnické veřejnosti překlad druhého dílu známého díla Merklova o „Obecném právu správním“. O překladu samém po zásluze dlužno říci, že na něm není znáti žádné překladatelské únavy, naopak cvikem, který překladatel obdržel během pořizování překladu dílu prvního, velmi výhodně se stalo, že díl druhý jest ještě přesněji přeložen než první. Nejistota, která někde jevila se snad ještě v dílu prvním, nyní zmizela. Uznání musí býti o to větší, že způsob vyjadřování se Merklova klade na každé umění překladatelské požadavky neobyčejně zvýšené. Po stránce jazykové naskytovalo se namáhavé práce více než dosti.

Právnická stavba druhého dílu soustavy Merklovy zůstala přirozeně táž, jakou vykazoval díl první. Stejně správní instituce dílu druhého líčeny jsou se stanoviska, že norma jest výrazem určité povinnosti. Nic však nemluví proti tomu, že tato povinnost, jako se může dobře vyjadřovati formou všeobecnou, zcela tak dobře může se vyjadřovati taktéž pod formou individuální. Zde jest upozorniti zvláště na oddíl díla Merklova, jednající o policii. (§ 17.) Právní řád ukládá povinnost k plnění, ať ve formě všeobecné, ať individuální. Ale povinnosti mohou se ukládati stejně v zákonných předpisech práva objektivního, jako ve vztazích právních a právních situacích, neboť obligační či smluvní závazek mezi stranami, který v právních situacích jest obsažen, zahrnuje také povinnost k určitému chování se jednotlivce. Povinnost uložená může stejně být obligací čili smlouvou jako zákonem. (Zde vytknouti jest zvláště smlouvy práva veřejného pro právo správní.) Ostatně smlouva a správní akt podle nauky Merklovy (§ 20) nejsou právní zjevy navzájem se vylučující. I smlouva veřejnoprávní může být myšlena jako druh správního aktu.

Od povinnosti uložené zákonem liší se povinnost uložená smlouvou pouze svou formou. Povinnost smlouvou uložená jest konkretisována a individualisována; ale jest to také právní norma, i když toto právní pravidlo jest individuální. (Výraz, ježž užil Jellinek: „Berechtigte Pflichten,“ nejasně již tušil něco podobného.)

Pyramida teorie normativní vychází ze základní poučky,

že v každém období akty, které zavádějí nové normy, musejí býti zároveň posuzovány i jakožto akty normativní i jakožto akty exekutivní. Akty normativní zjevují se i jako akty najednou představující taktéž akty exekutivní neboli exekuci čili akty výkonné. Akt výkonný jest pokládati současně za akt právo vytvářející čili za akt tvoření se práva. Když jde o akt exekuce, která provádí a vykonává právo, dává se tu zvláštní norma tak, že zde jde implicitě o výkon normy stupně vyššího čili zákona a současně o výkon normy individuální, kterou dá sám orgán exekutivní. Veškeré akty úřední, jimiž provádí se zákon, jsou současně a najednou také akty či úkony tvoření práva, protože ku právnímu řádu dodávají živél nový, který má normativní ráz i když se jedná o akty individuální. I tyto mají nutně povahu normativní, neboť právě proto byly vydány, aby upravily jednotlivý poměr, ať rozsudkem, ať rozhodnutím úřadu správního, a to je vůbec celý důvod jejich býtí. Takto vzniká jednota celé moci normativní či zákonodárné a exekutivní či výkonné.

Než v této řadě vývoje a pyramidě rozvinutého řádu právního, kde každý akt výkonu práva jest současně také aktem tvoření se práva, musí být taktéž „nějaký příjezd a odjezd“. Jest zde doba a bod příjezdu a odjezdu. Tento stupňovitý rozvoj řádu právního musí přece míti také nějaký začátek a konec. Na samém začátku musí se přece zjevit jedině ryzí tvoření se práva, kdežto zas na samém konci musí se zjevit jen čistá exekuce a jedině čistý výkon. Na začátku bude jedině norma, ještě bez výkonu, a na konci zase bude jedině výkon bez normy. (Roger Bonnard v „Revue du Droit Public“, roč. 35., s. 676.)

Pochod tvoření se práva čili celá normová procedura vznik svůj běře v t. zv. normě původní neboli originární, postavené hypoteticky čili položené jako předpoklad. Norma původní však vznik svůj neběře a svůj původ neodvozuje ze žádné jiné normy a nemůže tedy znamenati provedení či výkon žádné jiné normy. Příklad podává moc diktatorova, jenž, dosáhnuv moci, dal základní řád čili vydal onu normu původní, podle které další zákony a normy příští budou vydávány. Ve zmocnění se moci diktátorem přichází okamžik, kdy tvoření práva se musilo zastaviti. Uchvácení moci zrovna tak, jako dosazení revolučního sboru zákonodárného, jest příběh pouze faktický. Podobně celý normový pochod čistého tvoření se práva skončí zase aktem, který neobsahuje žádné tvoření se normy a který jest jedině a výhradně exekucí neboli provedením norem vyššího řádu. Když exekutor na základě soudního vykonatelného rozsudku odejme dlužníkovi věc movitou nebo jej osobně k něčemu donutí, končí pochod tvoření se práva zase příběhem zcela faktickým. Na začátku a na

konci celého onoho pochodu stojí tedy moc faktická, neboť ústavní činitel faktickou mocí nabyt rozhodující síly, dát zemi ústavu, čímž vznikla ústavněprávní hypotéza o tom, kdo má moc v rukou, a na konci pochodu stojí zase exekutor rozkazu se svým faktickým zasažením naproti zavázanému. Tak v právním řádě normy představují se v řadě stupňů, kde na každém stupni lze hierarchicky naléztí též současný zjev tvoření se i provádění práva, ovšem s výjimkou na začátku a na konci řady. Se stupně k stupni na mezistanicích roste konkrétnisace právního řádu, a to proto, že normy každého stupně podmiňují zase navzájem normy stupně nižšího. Hranice mezi tvořením práva a jeho prováděním nemohou býti zcela ostře taženy, nýbrž naopak splývají. Nelze tedy činnost státní přesně dělití na akty výhradného tvoření práva a na akty výhradného jeho provádění či aplikování. Zde zvláště upozorniti jest zase na dvě bystře pracované kapitoly Merklovy, a to: na § 18. O trestním soudnictví správním a § 19. O správní exekuci, kde exekuce pokládá se za samostatný taktěž stupeň právní stavby.

V časopise brněnském, jenž pod názvem „Revue Internationale de la Théorie du Droit“ věnován jest ryzí právní nauce, obsaženo jest v ročníku II., s. 216, pojednání Weyrovo o nauce Adolfa Merkla. Zde hlavně probrána jest nauka Merklova o stupňovité výstavbě řádu právního a jeho nauka o právní moci. V časopise „Revue du Droit Public“, roč. 35., s. 668, uveřejněna jest obsáhlá rozprava o tvoření se práva po stupních v díle Merklově, kterouž rozpravu uveřejnil Roger Bonnard. Obě uvedená pojednání poukazují také již na určité předchůdce učení Merkla, u nichž ovšem stupňovitá výstavba řádu právního ještě jen nevyhraněně proniká. Tak v obou dílech Kelsenových a to „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“, s. 191 a násl., i „Allg. Staatslehre“, s. 229 a násl., poučka normativismu o stupňovitém řádě právním jest již naznačena. (Skutečnost, že jsou také normy individuální a že norma může týkati se také jednotlivého případu, čili že i akt významu a dosahu individuálního, může být aktem tvořícím právo, jest celkem známa od vydání spisu Jellinkova: „Gesetz und Verordnung“, v r. 1887. Lze zakázat hlavě určité rodiny, jako třeba rodu Bourbonského, pobyt na území francouzské republiky, kdež pak norma individuálního významu vztahuje se jen na určitou jednotlivou osobnost, jako tomu je podle francouzského zákona ze dne 14. srpna 1884.)

Rovněž podle uvedených obou pojednání možno jest v nauce francouzské shledati se se vzdálenými příbuznými nového učení. Zvláště poučky Duguitovy chtěly se zabývati právními pravidly vyššího řádu a Duguit také chtěl po-

chopiti právní řád tak, že na jedné straně státi budou všeobecné normy práva objektivního, na druhé pak právní vztahy a situace individuální. (O nauce Duguitově podrobně pojednal Roger Bonnard ve zmíněném brněnském časopise, roč. I., s. 18 a násl.)

Ostatně se stanovisko Duguitovo, které zaujal ve zvláštnostech své nauky ku právu veřejnému a soukromému (Droit Constit., § 19) normativismu také blíží. Podobně upozorňuje Weyr na základní pojetí, které podal Gaston Jéze již r. 1913 v německém svém díle o právu správním francouzské republiky (s. 7, s. 15 a násl.). Zde právní jednání všeobecného dosahu a individualního významu stavěna jsou již proti sobě. Dále Jéze dovolává se stále právní techniky a tato právní technika na konec není nic jiného, než užívání čisté teorie práva a její vypracování. I když za obsah právního řádu uznává se jediné obsah práva daného a pozitivního, přece pravidla juristické techniky vytvoří vyšší poučky, plynoucí z veličin čisté teoretických, získaných přemýšlením a čisté logickou dedukcí ze samého pojmu práva, bez ohledu na materiální či věcný obsah právního řádu. Juristická technika jsou zde vlastně již Merklovy formy správní činnosti. Zákony mohou svůj obsah stále měniti, ale nad tímto měnivým obsahem stojí neměnitelná, logickou dedukcí odvozená pravidla juristické techniky. Jest tedy zabývání se suprapositivními a neměnitelnými pravidly juristické techniky s hlediska právní ekonomiky výhodnější, než líčiti měnivý věcný obsah zákonů. Tak vznikají pravidla o b e c n é h o práva suprapositivního a v nich zjeví se příbuznost k ryzí právní nauce. (Odtud konstrukce Jézeově vytýkal Géný: Science et technique, IV., s. 232, že ona konstrukce zapadá do práva přirozeného, ačkoli nepochybně zde šlo o pouhé logické dedukce bez ohledu na ideální vzorce k následování práva přirozeného.)

Pozoruhodno jest pak v naší literatuře, že sám první prezident nejvyššího správního soudu našeho, Emil Hácha, ve své důmyslné publikaci o tribunálu, jemuž předsedá, vyjadřuje se o teorii normativní s vážným uznáním. (Námítky odpůrců podrobně sestavil v kritice Merklova díla ženevský R. A. Métall v časopise „Zeitschr. f. öffentl. Recht“, sv. II., s. 496.)

Často možno se setkati v literatuře práva veřejného s tvrzením, že ryzí právní nauka nezabývá se ani poměry skutečného právního života, ani pravým stavem současného státu, nýbrž že jest pouhou soustavou všeobecných abstraktních pouček formální ceny a formalistického rázu, bez věcného významu a skutečné podstaty. Normativní teorie tvoří státy, jakých na světě není a nikdy nebylo. Ryzí nauka právní chce totiž prý vykládati povahu právních pravidel a státních řádů pouhou formální hrou s logickými pojmy, vysokou to sice

školou scholastického umění, zajisté svrchovaně zajímavého a snad všeho uznání hodného, ale pro skutečné politické poměry ve státě přece jen bezobsažného a nerozhodného. Vyznavače víry o ryzí právní nauce těší jen logické umění pro umění, jen juristická logika, a to čistě jen pro logiku.

Pravda jest, že normativní teorie vykazuje zvláštnosti.

Tak ujišťuje normativní nauka, že je jí pro její formálně juristické hledisko zcela lhostejno, kdo ve státě normu vydal, ať autokratický panovník s diktatorskou pravomocí nebo ať stanovila ji většina demokratického sboru zákonodárného, voličstvem zvoleného. Normativní teorie neptá se po původu normy, i kdyby ji vydal uchvatitel za převratu státního, jen když má skutečnou moc v ruce. Rovněž vznik státu nelze vůbec juristicky pochopiti, ježto jest vznik onen pouze faktum. Normativní teorie počítá s normou jen jako s veličinou danou, kterou jest pouze juristickou logikou rozebrati a objasniti. Živly nejuristické čili metajuristické jako hlavně živly a názory politické jest z logického rozboru vyloučiti.

Takovému vyjasňovacímu formálnímu logickému rozboru musí zůstatí lhostejno, zda lid normy poslouchá či neposlouchá. Rozhodno jest pouze, že norma právnická, to jest podle daného práva platiti má. Ze třeba lid ve skutečnosti zákona neposlouchá, jest jiná otázka než právnická, neboť to jest již otázka faktická či otázka politické skutečnosti a moci ve vnitřních státních poměrech a v občanském pořádku uvnitř státu.

Stane se ve státě, že lid celé řady zákonů, řádně vydaných, neposlouchá, buď že na ně zapomněl a ony vyšly z užívání, nebo, že již ony vůbec neodpovídají změněným skutečným poměrům. Ale právnický: to jest podle daného práva, jsou to přece platné normy, které juristicky platiti mají. A tyto normy tvoří jediný oprávněný předmět zkoumání normativní teorie, neboť jí stačí, že norma právnická platí, ať jí ve skutečnosti nikdo neposlouchá. Normativní teorie má pouze normu onu juristickým a logickým rozbořem vyložiti a objasniti. Odtud také nauka o ryzím právu jmenuje se normativní, že zabývá se pouze formální právnickou stránkou normy neboli daného zákonného předpisu, bez ohledu na to, zda věcný obsah normy jest správný nebo nesprávný, spravedlivý nebo nespravedlivý, užitečný nebo škodlivý. Zjistí se pouze, co podle předpisu určitého zákona má právnický platiti, aniž jest se ohlížeti na to, zda jest to účelno a užitečno, na škodu či na prospěch.

Netřeba býti zvláštním ctitelem normativní teorie, aby bylo viděti, že tyto výtky, jako by uvedená teorie zabývala se pouze logickou hrou s pojmy beze vztahu ke skutečnému právnímu a státnímu životu, jsou namnoze přehnaný.

A namnoze také kritika normativní teorie pohybuje se často křivým směrem. Předně platí i pro ryzí právní nauku totéž vykladačské pravidlo, jako pro každého jiného právníka, že právník má pouze uměním svým přesně vykládati dané znění zákona, aniž co mu jest po jeho účelnosti či užitečnosti a výhodnosti nebo škodlivosti. Právníkovi nic není po užitečnosti nebo škodlivosti určitých institucí právních a státních, protože právník je má posuzovati a vykládati pouze podle znění vydaného zákona uměním interpretačním. Uvažovat o výhodnosti a škodlivosti určitých zařízení jest věci politikovou. Nečiní tedy normativní teorie nic jiného, než činí každý právník, že totiž chce přesně oddělovati živel politický od právníkého a živel právníký vykládati čistě právníkou logickou metodou. Toto přesné oddělení a zároveň zesílení právníkého postupu a živlu při výkladu právníkových institucí a pojmů pokládá i vládnoucí nauka dnešní za jednu ze zásluh normativní teorie.

Konečně nelze přece říci, že by normativní teorie neuznávala stanovisko zákonů tam, kde zákony samy vývodům uvedené teorie odporují. I když teorie tato prohlašuje za právníký nerozhodný rozdíl mezi samostatným a přeneseným oborem působnosti obecní, přece nikterak nezavírá oči před tím, že zákony s oblibou tento rozdíl činí, a snaha normativní teorie po jednotném a jednotčím nazírání nikterak nejde tak daleko, aby tento rozdíl popřela tam, kde přímo v zákonech jest založen. Rovněž snaha po zcela jednotné právní soustavě nejde tak daleko, aby uvedená teorie chtěla smazati rozdíl mezi právem soukromým a veřejným, pokud pozitivní zákonodárství z tohoto rozdílu vychází a rozdíl ten přímo v zákonech o kompetenci úřadů jest založen. Nevzpírá se tedy normativní teorie skutečností pozitivního zákonodárství, jenže dokazuje, že rozdíl a protiklad mezi právem soukromým a veřejným není logicky a teoreticky oddůvodněn, a podává pak svou jednotnou nauku o právu vůbec. Počítá tedy normativní teorie se skutečností státního a právního života, že dnešní zákonodárství její nauce odporuje, a snaha její po logické a jednotné, velké myšlenkové soustavě právního řádu, ačkoli z dnešní různosti právních řádů jest odvozena, staví současně úkoly pro budoucnost, aby zákony příště vydané co možná spočívaly již na jejím přesnějším logickém základech.

Zde tedy ve své touze, aby budoucí zákony odpovídaly správnějšímu právníkému třídění a usuzování, přechází normativní teorie na půdu právní politiky a praktického úsilí o nové správnější juristické formulace. Snaha o vybudování nového řádu právního dnešními sbory zákonodárskými v duchu normativní jednoty, jest požadavkem politickým a přáním politické účelnosti, kde opět počítati se musí se skutečností

politického života. Není tedy normativní nauka života a skutečnosti tak příliš vzdálena, jak často se za to má. Jisto jest, že ani normativní teorie nikterak nevnucuje snad své poučky k užívání úřadům, když zákony tomu jsou na odpor. Nemá být rozdílu mezi právem soukromým a veřejným podle ryzí právní nauky, ale dokud úřady podle zákonů tohoto rozdílu jsou nuceny užívat, nauka normativní jim svých dogmat nevnucuje a neočekává, že by úřady své stanovisko, podle pozitivního zákonodárství dané, změnily. Normativní nauka klidně čeká, až snad zákony v jejím duchu budou změněny a až nastane pak panství její jednotné soustavy. V tom smyslu dívá se do budoucnosti. Svě zásady sice z daných právních řádů a tedy z minulosti odvozuje, ale do budoucnosti se dívá. Neohlíží se jen napět; v tom je její souvislost s politickým životem. A když Merkl ve svém díle (str. 42) chválí spolkovou ústavu rakouskou, jako právně a teoreticky náležitě pochopující rozdíl mezi soudnictvím a správou, týká se zajisté již tato pochvala onoho vlivu, který na kodifikaci rakouské ústavy vykonala normativní škola vídeňská, tak, že i tady dochází k úkazu, jak i hodně sporné názory vědecké mohou nabýti praktické účinnosti, dostanou-li se do zákona. I vědecká axiomata, sebe více popíraná, přes noc mohou státi se zákonem, jen když zákonodárce jim věří a stojí pod jejich vlivem. Nemusi se tedy žádné teorii tak příliš vytýkati, že stojí daleko od života, poněvadž se nikdy nemůže věděti, zda a kdy ve skutečný život vejde.

Výtka neživotnosti právnických teorií opakují obyčejně ti, kdož navykli sobě spatřovati v díle právnickém soustavu uměle seřazených paragrafů a poukazů na ně. V tom směru dílo Merklova působí opravdu nezvyklým dojmem, neboť jest zcela bez poukazů na příslušné paragrafy jakýchkoli zákonů. Nezvyklost vyniká ještě po jiné stránce: spis jest podán bez každého literárního aparátu, proti zlovyku, na doklad věci zcela samozřejmě uváděti vždy řadu autorit, k věci často jen násilně přitahovaných. Netřeba pěti panegyriky na teoretický způsob podání Merklova, ale souvislé jeho líčení bez přerušování literárními doklady a bez vypořádání se s jejich autory, spíše odpovídá době moderní, než obvyklý způsob komentářový.

Jde nyní všeobecně o výtka, že normativní nauka zanedbává výklad práva pomocí úvah historických, sociologických a politických. Na obhajobu stoupenců této nauky dlužno však uvést, že ani tato, tak často opakovaná výtka v této všeobecnosti své není tak zcela oprávněna. Nelze říci, že by normativní nauka popírala cenu a stejný vědecký význam úvah politických a sociologických pro výklad práva. Ona chce pouze, aby všechny tyto úvahy byly přísně vyloučeny z logického pojetí a uvažování jurisprudence a aby byly po zásluze přikázány jiným samó-

statným vědám, jako politice, sociologii, nebo národnímu hospodářství. Právo ať věnuje se logickému probadání, výkladu a pojmové konstrukci daných pozitivních právních norem, kdežto úsudky oceňovací a hodnotné o užitečnosti státních institucí ať vyhrazeny jsou jiným vědám samostatným. Než z toho neplyne, že by hlasatelé normativní nauky nemohli míti praktického smyslu pro politické skutečnosti. Sám zakladatel školy normativní Hans Kelsen v řadě svých prací nezabývá se pouze formální právníkou stránkou moderních zjevů státního života a současných státních zřízení, nýbrž často vyslovuje se také o jejich politickém významu s hlediska účelnosti.

Taktéž na různých místech podává přímo kritické a politické návrhy i hodnotná měřítka pro budoucnost. Stačí zde ukázati na jeho monografii „Vom Wesen und Wert der Demokratie, 1929“.

Na mnohých místech uvedené práce Kelsenovy projevuje se tak ostře vyhraněný kritický a politický smysl, že až skoro by se zdálo, jako by právníckými důvody často bránilo se určité, předem zaujaté politické stanovisko, nebo hleděly se prosaditi požadavky určité politické strany. Tak brání se současný demokratický parlamentarismus a podrobuji se oceňovací kritice návrhy na jeho reformu. Posuzuje se, zda úplné odstranění dnešního parlamentarismu náleží ještě do říše politických možností. Leckde zde autor jako by podával návod ku příštímu účelnému vytváření poměrů státních, jakýsi politický recept pro budoucnost ve smyslu přání určitých stran politických, přejících sobě udržení dnešní demokracie proti diktatuře. Odtud také některá zařízení dnešní parlamentní taktiky a praxe docházejí ve vývodech Kelsenových nového ospravedlnění, obrany a osvětlení. I jednání, v praktické politice často odsuzované, jako jest kompromis frakcí a stran politických, líčí se tam jako jednání právnícky nutné a přímo podstatu dnešního demokratického parlamentarismu tvořící.

Absolutní panství většiny nad menšinou ve sněmovně nebývá totiž podle názoru Kelsenova prostým diktátem většiny naproti menšině, nýbrž výsledkem vzájemného působení na sebe obou těchto skupin. Kdyby většina chtěla založiti sobě trvalou svou diktaturu nad menšinou, pak menšina, vidouc, jak jest odsouzena k úplné bezmocnosti, vzdala by se prostě své bezcenné účasti na sněmovním jednání. Ponechala by celé pole většině. Avšak tím přece většina pozbude svého rázu a své vlastnosti jakožto většina, neboť většina bez menšiny není přece již žádná většina. (Ovšem jest většina pojmově nemyslitelna bez menšiny; avšak obyčejně ve státech objevuje se pravý opak: utlačováním menšiny jí obyčejně přibývá přívrženců a toho se každá většina tak bojí, že raději sáhne ke kompromisu.)

Podaná ukázka jest svědectvím, kterak i normativní nauka v souvislosti s výkladem práva ústavního zabývá se a do-

týká se otázek praktické politiky. Činí-li tak, jsou odpůrci pohotově s výčitkami, že zpronevěřuje se vytknutému úkolu, logické ho uspořádání právní soustavy, kdežto nečiní-li tak a nezabývá se politickými otázkami, vytýká se jí vysoká akrobacie s logickými pojmy bez praktického významu. Všecko, co píše normativní nauka, má se podle stanoviska odpůrců pod jejíma rukama ihned proměnit v čistou teorii práva, sice se jí vytkne nedůslednost, takže by stoupenec normativní nauky ke svým vývodům juristicky logickým nesměl připojovati ani žádných samostatných úvah historických nebo politických. To podle odpůrců mělo by mu býti zakázáno, sice jinak se mu vyčte, že upadá do staré chyby a nerozlišuje politiku od práva. Spravedlivě jest říci, že nejde o to, aby normativní nauka nepojednávala též o otázkách politických a hospodářských, nýbrž o to, aby různá tato vědecká hlediska byla také různým vědám přikazována a nebyla pomíšena. A této samostatnosti různého vědeckého hlediska nebývají si vždy vládnoucí vědecké soustavy vědomy.

Ani před skutečnostmi života hospodářského normativní nauka neustupuje a při svém juristickém umění osobuje si oprávnění, vyjadřovati se o určitých institucích právních i s hlediska jejich národohospodářské důležitosti. Stejně tak Adolf Merkel, jeden z nejvíce význačných a věrných následovníků svého mistra, ve svém díle o všeobecném právu správním, byť i věnoval se výhradně právníckému pochopení institucí správních, přece dotýká se svými hodnotnými úsudky i jejich hospodářského nebo politického významu. Možno zde poukázati na nauku tak právnícky střízlivou, jakou jest oddíl o právnímoci aktů správních (strana 203 a násl.), kdež střízlivost líčení Merklova hojně jest prostoupena živými vývody národohospodářského významu. Střeží se ovšem při tom, aby nezapadl do desorientace právně-politické. Stejně živými narážkami politického smyslu osvěžen jest také oddíl o policii (str. 241 a násl.), zvláště však samostatný oddíl o poměru mezi správou a státní formou, kde překvapí řada závažných důvodů, proč i ve státě demokratickém výkon zákonů svěřiti jest orgánům byrokratickým a v čem záleží dnešní tak odsuzované zpolitování správy. O líčení v tomto oddílu podaném jistě nelze tvrditi, že by tu scházel smysl pro praktické potřeby a skutečnosti i při čistě jinak formálních úkolech Merklovy nauky.

Nauka Merklova nemá pochopitelně ctižádosti, býti vědou čistě praktickou a sloužiti jedině praktickým cílům s hlediska účelného uspořádání dnešní společnosti, ale její formule přece některak nejsou tvořeny bez ohledu na současné společenské poměry. Dovolati možno se v tom směru hned Merklova pojednání o samosprávě (str. 342 a násl.). Rozumí se samo sebou, že žádná právní noetika, ani žádné normativní logaritmy nepoučí vedoucího státníka o tom, co dělat, čeho opominout, jak sobě

počínat, čeho se vystríhat, jak povznést demokracii a co si počít s diktaturou. Ale to normativní nauka dobře ví, kam až sahají meze jejího poznání. A nemůže-li přispěti přímo k řešení a nápravě praktických státních poměrů, přispívá aspoň nepřímě k tomu úsilím svým o jasné pojmy a o přikázání každé vědě, co jí náleží. Zabránit tomu, aby i normativní teoretik neměl vlastního vnitřního politického přesvědčení o účelu státu, ovšem nelze. Nelze také i při sebe větší nestranmosti zabránit, aby vlastní politické přesvědčení autorovo na konec někde neproniklo. I zběžný pohled do duševní dílny M e r k l o v y, ať již v kapitole o policii, nebo o samosprávě, přesvědčí snadno, že brání dnešní demokracii. Avšak to objektivně vědeckého úsudku nemusí být ještě na újmu, uváží-li se současně, jak M e r k l brání úřady z povolání při řádném výkonu zákonů a toužbě měrou také neodvislost soudů (str. 21 a násl.). Nevystupuje zde politická tendence, ale snaha po s p r á v n é m právnickém myšlení. A snahou takovou má být přece prodehnuto každé dílo právnícké, nad průměr se povznášející. Tendenci podobnou vědeckost díla právníckého neutrpí, naopak jí se povznese.

Zbývá konečně otázka, pokud vůbec teorie nějakého o b e c n é h o práva správního může být pod zorným úhlem správného právníckého myšlení ospravedlněna. Všechny státy, i když jejich správní zřízení hodně jsou sobě podobna, mají přece vnitřní obsah svých správních zákonů hodně různý. Jiný jest živnostenský řád nebo honební zákon francouzský, než rakouský. Jiné jest zřízení francouzské státní rady než vídeňského správního soudního dvoru. Každý stát nemá také stejný rozsah svých úkolů. Některý jich má více, jiný méně. Podle toho i obsah státní činnosti bývá různý. Nejsou také ve všech státech jednotlivé obory správy rovným způsobem zestátněny.

Ale f o r m y, jimiž státy přibližně stejné kultury své účely plní, jsou přece skoro ve všech těch státech stejny. Ve všech právních řádech, o správě platných ve státech téhož asi vývojového období, jsou f o r m y, jimiž stát dosahuje svých účelů, totožny. Všude stejně jest viděti správní akty, nařízení a instrukce, královské dekrety, nebo nařízení presidenta republiky s platností zákon zastupující, policejní zákazy s výhradou povolení, právní moc správních aktů, formální i materiální. Nauka o správním soudnictví francouzském ve f o r m á c h správní soudcovské činnosti neliší se příliš od forem správního soudnictví rakouského. Ovšem jen f o r m y správní činnosti jsou sobě podobny, nebo totožny. Jiný bývá již jejich obsah, poněvadž je také ve všech státech jiný obsah správních zákonů. Podobně i organizace správy ve státech téhož vývojového stupně bývají podstatně tytéž. Celkem všude, ať v monarchii, nebo republice, viděti lze ministerstva, státní úřady a samosprávu. Přirozeně však, že obsah samosprávné činnosti jest v Prusku jiný, nežli v Anglii, protože

obsah příslušných zákonů jest jiný a míra rozsahu samosprávných záležitostí různě vyměřena.

Jest tedy i při různosti právního vývoje i při obsahové různosti právních řádů odůvodněno a ospravedlněno, že normativní teorie usiluje sloučiti a podříditi všechny ony formy, které ve správě jednotlivých států jsou společny a vyskytují se stejně, pod společná a vedoucí jednotná hlediska. Policejní rozkaz ve Francii nemůže míti formálně a logicky jiného právního významu, nežli v Prusku. Královský dekret italský dá se podříditi vyššímu měřítku právních nařízení s platností zákonnou. Proč by tedy nauka o ryzím právu neměla míti za úkol, právě tyto, všem státům společné formy správní činnosti podle vyšších a společných znaků neuspořádati? Jest velký sice obsahový rozdíl a daleká cesta od rozpouštěcího sněmovního dekretu prezidenta republiky až po povel vojenského poddůstojníka, ale formálně lze přece oba tyto projevy moci zařaditi do téže společné juristické kategorie správního aktu. A hledati srovnávací cestou jednotná právní měřítka pro formy správní činnosti v řadě jednotlivých států sobě podobných, a sváděti ony formy na základní juristické konstruace, jest práci nejen zajímavou, nýbrž jistě též mnohý prospěch přinášející.

Nejen prospěch pro celkové správné myšlení o právu, nýbrž také po případě užitek pro příští práci zákonodárnou. Zjistí-li teorie správná vyšší právní měřítka, mají se i vydávané zákony co možno jimi řídit, tak dochází nejlépe ku překonání rozporu mezi teorií a praxí. I normativní teorii podávaly by se zde vyšší politické úkoly ve snahách o právníky správně myšlené a formulované zákonodárství. Ještě těžší a vyšší mohou však býti ony úkoly. Kolik je států a případů, v nichž dochází k rozporu mezi stavem právním a skutečným, kde něco jiného ve skutečnosti se děje a něco jiného jest v zákonech. A správné právní myšlení má také úkol, snažit se o to, jak překonati ono rozpětí mezi stavem právním a skutečným. Čím zákony budou správněji myšleny, tím toto rozpětí bude menší. Takto i nauka o ryzím právu dobude si zásluh na poli zákonodárné politiky, aby zákony byly lepší, jen nesmí zapomínati, že zde oclta se již na poli politiky, a že na poli politickém záhy již kladou se meze pouhému juristickému uvažování, jakož také sami vůdcové normativní teorie uznávají, prohlašujíce (Kelsen a Weyr), že právě největší dějinný zjev státního života, totiž vznik státu, nelze právnícky pochopiti: takže, je-li vznik státu pouhé faktum, uniká také veškerému právníckému posuzování i jiný zjev, se vznikem státu a jeho státní formy často souvislý, totiž od jedněch s takovou útočností napadaná, od jiných tak nadšeně opěvaná DIKTATURA a REVOLUCE.