

Staatslehre“, 1925; týž: „Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts“, 1920; Georg Jellinek: „Allgemeine Staatslehre“, IV. vyd., 1922 (pořizeno Walterem Jellinkem; český překlad podle I. vyd. od dra. Bř. Foustky, 1906); Ludwig Waldecker: „Allgemeine Staatslehre“, 1927, str. 693–748; Herrnritt: „Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts“, 1909; Edm. Bernatzik: „Republik und Monarchie“, II. vyd., 1919; L. Layer: „Staatsformen unserer Zeit“, II. vyd., 1923; Hans Nawiasky: „Der Bundesstaat als Rechtsbegriff“, 1922; Alfred Verdross: „Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft“, 1926; Julius Hatschek: „Allgemeines Staatsrecht“ (Sbírka Göschena).

František Weyr.

Funkce státní.

1. Pojem. 2. Zásadní východisko teorií o st- ch f-ích. 3. Stručný přehled starších nauk o st- ch f-ích. 4. Kritika; juristická konstrukce. 5. Organizace st- ch f-í v čl. ústavní listině. Literatura.

1. Pojem. „Funkcí“ rozumí se v oboru státovědném zpravidla určitá činnost nebo moc, ze které určitá činnost plyne (něm. Staatsgewalt = Staatsfunktion). Takto pojata jeví se funkce též jako vlastnost určitého činitele, který ji projevuje svou existencí ve světě vnějším. To platí zejména o funkcích t. zv. právnických osob (korporací) a především státu. „Funkcí“ v širším slova smyslu jest právní nauce i příslušnost (kompetence), která určena jest právní normou tomu kterému právnímu subjektu. V tomto smyslu mluví se na př. o úředních funkcích. „Funkce“ přisuzují se však nejen právníckým osobám (korporacím a fysickým jednotlivcům se samostatnou právní subjektivitou), nýbrž i t. zv. orgánům. Tyto „orgány“ — na př. jednotlivé úřady státní — nepovažují se za samostatné právní subjekty, nýbrž jejich „existence“ spadá v jedno s jejich jednotlivými funkcemi. Tato orgánní teorie užívá zřejmě obdoby pojmu „orgánu“ ve smyslu přírodovědeckém. Tak totiž jako v tomto oboru může míti (a zpravidla má) jediný jinak nedělitelný zjev — „individuum“ (lidské, živočišné) — několik orgánů se samostatnými funkcemi (= účely) jako jest srdce, mozek, žaludek atd., tak také týž jednotný právní subjekt má resp. může míti několik nesamostatných „orgánů“ (funkcionářů) se samostatnými funkcemi, které se zde jeví, jak řečeno, svou podstatou jako „kompetence“. V jednotlivostech arcí tato přírodovědecká obdoba značně pokulhává, a to z několika důvodů:

Předně jde jen zdánlivě při právnických „orgánech“ o obdobu z oboru přírodovědeckého (kausální), poněvadž v pravdě sám pojem „orgánu“ jest povahy normativní, pokud se týče teleologické. Neboť jen supponovaný celkový účel (nebo norma) činí i v oboru přírodovědeckém z určité bytosti (na př. člověka) s několika takovými „orgány“ nedělitelný zjev (= „individuum“), poněvadž jednotlivé „funkce“ těchto orgánů „slouží“ účelům oné celkové bytosti. Dále nastává pro právní teorii komplikace tím, že často přisuzuje orgánní funkce i takovým činitelům, které považuje zároveň za samostatné právní zjevy či bytosti (= právní subjekty) a které tudíž vystupují současně ve dvou úlohách: jednak jako právní subjekty se samostatnými „právy“ a „povinnostmi“, jednak jako pouhé nesamostatné „orgány“ jiných právních subjektů. Příklady jsou funkcionáři fysičtí (státní a jiní zřízení) a právnícké osoby (korporace), vystupující zároveň jako „orgány“ jiné právnícké osoby. Příklad pro posléz uvedený případ skýtají úřední orgány (úřady) vybavené právním řádem samostatnou právní subjektivitou. (V našem právním řádě na př. obce nebo země se svými „úřady“ na rozdíl od úřadů státních jako jsou okresní a zemské politické správy nebo ministerstva; je jasno, že v obou těchto případech nutno všechny tyto orgány konec konců považovati za „orgány“ téhož jednotného celkového zjevu, totiž ústředního státu, nebo, což jest totéž, za instituce téhož celkového právního řádu, v našem případě tedy československého.) Tam, kde tradiční právní nauka přisuzuje „orgánu“ samostatnou právní osobnost — jak tomu jest na př. u státních a jiných veřejných zřízenců —, spatřuje pak v jejich orgánních funkcích zároveň subjektivní povinnosti těchto orgánů a spadá tudíž pojem funkce v jedno s pojmem povinnosti (subjektivní, roz. orgánní).

Obdoba přírodovědeckého nazírání v oboru poznávání právníckého (normativního) způsobila pak dále, že i pro právní teorii vznikl problém poměru mezi substancí právního zjevu — na př. státu — a jeho jednotlivými funkcemi. Výslovně rozeznává se totiž v tradiční nauce podstata (substance) státu — jako zjevu sociálního, politického atd. — od jeho případných funkcí, ačkoliv na druhé straně zdůrazňuje se správná myšlenka, že „právní“ bytost (podstata, substance) státu

a jiných mu podobných zjevů či korporací vyčerpává se cele jeho funkcemi, t. j., že jeho „existence“ bez těchto funkcí jest nemyslitelná. Avšak představa, že vedle těchto funkcí jest zde přece ještě samostatná podstata (substance), vyplývá na př. ze známého učení o nedělitelnosti státní „moci“, t. j. souhrnu všech st-ch f-í, čímž má — při zřejmé mnohosti těchto funkcí — býti zachráněna jednotnost státu jako právního zjevu, ačkoliv je zřejmo, že jakmile státní moc (a tím i stát) zvěcníme, t. j. považujeme za samostatnou substanci, o nějaké „nedělitelnosti“ její nemůže býti řeči, poněvadž každá substance (nemyslíme-li na atomy ve smyslu fyzikálním či chemickém) jest zásadně dělitelná (srov. Kelsen: „Allgemeine Staatslehre“, str. 229).

2. Zásadní východisko teorií o st-ch f-ích.

Teorie ty vycházejí vesměs z názoru, že st-ch f-í jest několik, a úsilí jejich směřuje tudíž k tomu, aby tato mnohost byla určitým způsobem teoreticky (vědecky) usoustavněna. Jak zejména Jellinek („Všeobecná státověda“, český překl. 1906, str. 632 a násl.) ukázal, brala se teorie o st-ch f-ích dvojím směrem: buď usuzovalo se prostě z mnohosti státních orgánů, vybavených jednotlivými st-mi f-mi, na mnohost těchto funkcí, nebo snažila se nauka v podstatě těchto různých funkcí najíti zásadní rozdíly, které by umožnily teoretickou soustavu jejich. Vedle toho ukazují dějiny nauky o st-ch f-ích, že velmi často teorie sledovala dvě zásadní hlediska: nechtěla svým tříděním st-ch f-í prokázati pouze, jak ve státě jednotlivé jeho funkce (a tedy i příslušné státní orgány) utříděny jsou, nýbrž jak by utříděny býti měly, t. j. vedle teoretických poznatků stavěla praktické (politické) postuláty. (O tom viz blíže následující vývody.)

Je zřejmo, že nauka, která se brala první shora naznačenou cestou, musela si počínati deskriptivně (popisně): popisovala prostě státní zřízení (právní řád) konkrétních států, kdežto nauka, která domnívala se, že v podstatě jednotlivých st-ch f-í tkví určité zásadní rozdíly, byla nucena deduktivně (konstruktivně) rozdíly ty prokázati. Státovědecké spekulaci, která postupuje touto posléz řečenou cestou, musí vzniknouti další otázka: Jsou určité funkce pro každý stát nezbytné, což znamená, že bez nich není žádný stát myslitelný, nebo jsou snad všechny deskriptivně zjištěné st. f. pouze nahodilé? V prvním

případě bylo by prvním a nejdůležitějším úkolem každé nauky o st-ch f-ích rozlišiti náležitě oba druhy st-ch f-í.

Další otázka, která vzniká pro toho, kdo snaží se o soustavné třídění st-ch f-í, týká se kritéria rozlišovacího. Takovýchto kritérií může býti celá řada. Možná na př. tříditi funkce prostě podle různosti orgánů, jak shora bylo již naznačeno: kolik různých orgánů, tolik různých funkcí. Při tom nehledí se na konkrétní povahu činnosti (na př. válčení, správa financí, zákonodárství atd.), která tvoří obsah jednotlivých funkcí. Nebo může právě tato povaha býti rozlišovacím kritériem. Zjevno, že toto kritérium podává třídění jen zcela vnější: počet myslitelných st-ch f-í může zde býti zásadně neomezený, tak jako počet všech myslitelných činností. Tertium comparationis všech jednotlivých funkcí byla by pouze povšechná okolnost, že obsahem všech jest určitá činnost.

Již u některých starších teoretiků probleskuje však správný názor, že dlužno hledati juristicky relevantní kritérium, má-li býti nauka o st-ch f-ích juristickou. To znamená, že jakákoli činnost musí býti juristicky kvalifikována, t. j. býti v určité relaci k právnímu řádu, má-li býti považována za „funkci“ ve smyslu právním. Tuto povšechnou juristickou kvalifikaci spatřovala arciž starší nauka o st-ch f-ích již v povšechné okolnosti, že právě šlo o státní f. čili o činnosti, které se přiřítaly státu jako subjektu jednajícímu. Otázka však, čím liší se uvnitř tohoto užšího rámce jednotlivé funkce neboli činnosti státní, t. j. je-li možno v tomto rámci dále juristicky relevantně rozlišovati jisté typy funkcí, nebývá ve starší nauce o st-ch f-ích teoreticky řešena. I zde je jasno, že by toto užší kritérium muselo býti opět právně nějak relevantní, a že takovým právně relevantním kritériem nemůže býti pouhý konkrétní obsah jednotlivých činností (funkcí) státních, na př. když rozeznávám st. f-i, spočívající ve válčení, od st. f-i, spočívající ve stavbě nebo provozu železnic, nevěda, kde je juristické tertium comparationis obou činností a rovněž ne, čím se obě od sebe juristicky liší. Spolehlivou odpověď na tyto otázky může dáti jen teorie, která si jasně uvědomí, zdali jsou myslitelné různé postoje (relace) k právnímu řádu a jaké jsou. Jen tímto způsobem možno dospěti ke skutečné juristické soustavě státních funkcí.

3. Stručný přehled starších nauk o st-ch

f-ích. Jako nejstarší nauka tohoto druhu bývá — podobně jako u nauky o státních formách (viz heslo „Formy státní“) — zpravidla uváděna teorie Aristotelova (srov. Jellinek, n. u. m. str. 633). Aristoteles patří k oné skupině teoretiků, kteří popisují prostě konkrétní státní zřízení — je to u Aristotela starořecký městský stát — a z mnohosti zjištěných státních orgánů usuzuje na obdobnou mnohost st-ch f-í. Zjišťuje tři takových orgánů: radu, úřady a soudy, a z toho plyne mu ihned obdobná trojčlennost záležitostí či f-í st-ch. Tato trojčlennost stává se pak — zajisté jen nahodilým shlukem okolností — typickou pro řadu jiných nauk o st-ch f-ích, jmenovitě pro teorii Montesquieuovu (viz níže). Je jisto, že Aristoteles nemínil svou popisnou metodou vyjádřiti názor, že právě tyto tři funkce jsou typickými (nezbytnými) pro všechny myslitelné státy. Mělf před sebou jen konkrétní státní zřízení své vlasti a své doby. Toto státní zřízení bylo povahy republikánské.

Podobně jako Aristoteles orientovali i pozdější spisovatelé svou nauku o st-ch f-ích státní formou, která jim byla nejbližší, t. j. absolutní monarchií. V té zaujímá přední místo postavení absolutního panovníka a jsou to tudíž jeho „funkce“, kterými se zabývá nauka, snažíc se o jejich soustavu. Jellinek uvádí n. u. m. učení Bodinovo, Hobbesovo a Pufendorfovo. Bodin uvádí jednotlivá „výsostná“ a „veličenská“ práva panovníkova, která jeví se zároveň jako „funkce“ státní. Podobně počínají si i Hobbes a Pufendorf. Tento uvádí řadu „partes potentiales summi imperii“ (potestas legislatoria, poenas sumendi, iudiciaria, belli et pacis idemque foederum feriendorum, ius magistratus constituendi atd.). „Avšak i tato rozdělení obsahují, právě proto, že mají jen zdánlivě racionální ráz, cosi naprosto libovolného, a jest úplně zůstaveno subjektivní libosti, v jaká oddělení se mají rozpadnouti projevy nejvyšší moci.“ (Jellinek: str. 634.) Je především lhostejno, jak se tyto panovníkovy „funkce“ nazývají, zda „výsostnými“, „veličenskými“ nebo „regaliemi“ atd., poněvadž nejde při nich o nějaké rozdíly v podstatě jejich, nýbrž pouze podle obsahů (předmětů). Právem nazývá Jellinek toto rozlišování „nejneplodnějším tříděním“ a „nevědeckým počínáním“, chceli znázorniti zevrubně státní moc vyčtením jejího obsahu (str. 635).

Zvláštní oblibě těšilo se třídění st-ch f-í

na pět základních směrů nebo oborů státní činnosti podle počtu nejvyšších úřadů, které panovník měl zpravidla po ruce. Jsou to: záležitosti vnější a vnitřní (nebo „police“), finance, soudnictví a válka. I toto třídění vychází z téže zásady, o níž shora byla řeč: je to deskripce obligátní tehdy organizace konkrétního státního zřízení, která se ani nepokouší zjistiti nějaké vnitřní (podstaty samé se týkající) rozdíly mezi těmito jednotlivými funkcemi.

V té době, o které jednáme, vnikaly však do teorií o st-ch f-ích, které zprvu chtěly býti a skutečně byly ryze popisné, prvky cizí, hodnotící. Autoři nechtěli svým učením jen ukázati, jak st. f. ve státě uspořádány jsou, nýbrž též, jak by uspořádány býti měly. Jsou to tedy prvky politické, jinými slovy: politické postuláty (juristicky: úvahy de lege ferenda). Podle svého buď absolutistického nebo demokratického smýšlení vyvozují tito autoři ze svých pouček řadu práv, která panovníkovi příslušíti mají nebo nemají. Pěstují tím zřejmě přirozené právo, na pozitivním státním (ústavním) právu nezávislé. Tak na př. Locke (Two treatises on government, 1690), který není již tak čirý politický absolutista jako Hobbes, rozlišuje nejen řadu jednotlivých st-ch f-í, nýbrž i jejich hierarchii: rozlišuje státní moc zákonodárnou, jí podřízenou moc výkonnou, a vedle obou „praerogativu“ jako funkci panovníka — suveréna, která stojí i nad moci zákonodárnou, při čemž arciť odůvodnění této její nadřazenosti zůstává nejasné a vysvětluje se jen monarchickou tendencí autorovou.

V nauce o st-ch f-ích rozhodný krok kupředu učinil teprve Montesquieu (Esprit des lois), ač arciť i jeho učení je ještě velmi vzdáleno metodologické ujasněnosti a to hlavně proto, že zřejmě mísí teoretické poznatky státovědecké s praktickými (politickými) postuláty. Tvrdí, že v každém — tedy nikoliv jen v tom či onom empirickém — státě dlužno rozeznávati tři f. st. (touto zásadní trojčlenností funkcí připomíná Aristotela): zákonodárnou, soudní a výkonnou. To jest poznatek teoretický. K němu přistupuje praktický postulát: aby každá z těch tří funkcí byla přidělena samostatným, na sobě nezávislým orgánům státním. Od tohoto oddělení oněch tří „mocí“ — t. j. od jejich rovnováhy — slibuje si udržení svobody ve státě. Neuvažuje mnoho o podstatě každé z nich, jakož i o rozdílu mezi nimi, rovněž tak ne

o jejich vzájemném poměru: jsou-li si zásadně přiřazeny nebo hierarchicky nadpokud se týče podřazeny. Politicky znamená jeho nauka útok na státní formu absolutistickou (autokratickou) a doporučení monarchie konstituční.

Též nauky — po jisté obměně — bylo pak použito k ospravedlnění demokratického (republikánského) zřízení státního. K tomu bylo třeba správného teoretického poznání, že při oněch třech funkcích Montesquieuových nemůže jít o funkce souřadné, nýbrž hierarchicky uspořádané. Primát mezi nimi patří funkci či moci zákonodárné a tato moc přísluší zásadně lidu jako suverénu. Tak učil zejména Rousseau a tím stala se teoretická nauka o trojčlennosti st-*ch f-i*, spojená původně s praktickým postulátem vzájemné jejich odloučenosti, z ochránkyně státní formy monarchie konstituční průkopnicí státní formy republikánské a tím arcíť musí zároveň padnouti praktický postulát přesné odloučenosti jednotlivých nositelů oněch tří funkcí (orgánů státních), jehož původním účelem byla ochrana lidu a jeho svobody proti absolutistickým choutkám panovníkovým. Neboť jakmile byl jasně poznán primát funkce zákonodárné proti oběma druhým a funkce tato přidělena zásadně svrchovanému lidu, nebylo již přičiny báti se o svobodu lidu, kdyby všechny tři „moci“ byly spojeny v jedné rukách pravého suveréna, t. j. lidu samotného na místě bývalého absolutního panovníka. Tak vzniká praktický důsledek této politické koncepce: státní forma t. zv. parlamentární republiky (viz heslo: „Formy státní“) s jediným v pravdě svrchovaným orgánem státním: lidovým parlamentem.

U srovnání s dominujícím postavením, které si dobyla jak v teorii tak v praxi Montesquieuova nauka o rozlišování st-*ch f-i* v zákonodárství, soudnictví a správě, nepadají valně na váhu její pozdější modifikace, jako na př. rozlišování mezi vládou a správou (*gouvernement*, *administration*; *Regierung*, *Verwaltung*), pocházející z francouzské praxe, a s tím související rozlišování mezi t. zv. volnou a vázanou (sc. právními normami) státní činností, a dále s jiného, avšak příbuzného hlediska: mezi vrchnostenskou a sociální státní činností. První představuje si nauka jako jednostranné autoritativní rozhodování (upravování), druhou jako činnost, obdobnou té, kterou provozují soukromníci, spravující své vlastní

záležitosti. Sem patří konečně i třídění výkonné moci v moc nařizovací, organizační a donucovací, z nichž první záleží v tom, že výkonná moc vydává povšechné (abstraktní) normy, druhá v tom, že uvádí v činnost orgány a každému z nich přikazuje určitý obor působnosti, a třetí konečně v tom, že upravuje konkrétní poměry na základě řádu právního (rozhodnutími, opatřeními atd.), a že pro případ provede moci, na čem v dotčeném směru pravoplatně byla se usnesla (viz Pražák: „Rak. právo ústavní“, III., § 226).

4. Kritika; juristická konstrukce. Juristickému pojetí problému st-*ch f-i* přiblížili se někteří starší autoři značně. Tak na př. Jiří Jellinek ve své „Všeobecné státovědě“ (český překlad, str. 648) praví: „Dále, má-li se vniknouti v podstatu státních činností, nutno poznati možné formy, v nichž se uskutečňují. Existují pak dvě takové formy. Stát může postaviti buď abstraktní pravidla, jež v této své podstatě neovládají bezprostředně skutečnost, nýbrž vyžadují zvláštní, oněmi pravidly motivované činnosti, aby objektivní faktický stav, jimi zamýšlený, odpovídal jejich požadavkům. Nebo řeší stát svým činem úkoly bezprostředně na něho náležající, buď dle oněch abstraktních norem nebo uvnitř mezí, jež jsou mu jimi stanoveny. S tohoto hlediska vyplývají dvě funkce: Stanovení norem a vyřizování jednotlivých určitých úkolů individualisovanou činností, k nim směřující.“

„Z toho, že se státní činnost uvede ve vztah k svým účelům, vzniká však jisté rozdělení činnosti, směřující bezprostředně ke konkrétním úkolům. Právní ochrana, vykonávaná pomocí a na základě rozhodnutí, která zjišťují nejasné nebo popírané právo cestou upraveného postupu, jeví se vzhledem k veškeré ostatní činnosti tohoto druhu jako zvláštní funkce.“

„Tak tedy vyplývají tři materiální funkce státu: zákonodárství, soudnictví a správa.“

„Zákonodárství stanoví abstraktní právní normy, upravující mnohost případů nebo také jen individuální faktický stav. Jurisdikce zjišťuje pro jednotlivý případ nejasné nebo popírané právo nebo právní stavy a zájmy. Správa řeší konkrétní úkoly dle právních norem nebo uvnitř jejich hranic prostředky, jež jsou učleněny v bohatou soustavu, jak lze poznati při zevrubnějším zkoumání.“

To, co zde Jellinkovi chybí, aby poznal

pravou podstatu a jediné možné tertium comparationis všech tří jím uvedených st-*ch* f-í, jest jasné poznání myšlenky stupňovitosti právního řádu ve smyslu Merklově (viz nejnověji jeho dílo: „Allgemeines Verwaltungsrecht“, 1927) a s tím související poznatek, že s tohoto hlediska znamenají veškery tři funkce činnost normotvornou. Již před vznikem nauky o stupňovitosti právního řádu nemohla arcí právní nauce ujíti povšechná představa, že v soudním rozsudku, správním aktu nebo „soukromé“ smlouvě vězí prvek normativní, t. j. že možno je chápati jako normy. Ale že tato představa byla velmi povšechná a neurčitá, to dokazuje právě shora citované místo z Jellinkovy „Všeobecné státovědy“, kde sice v zákonodárství spatřuje se správně „postavení abstraktních pravidel“ (tedy činnost normotvorná), ale ostatní dvě funkce opisují se všelijakými povšechnými frázemi jako: „řešení úkolů bezprostředně na stát naléhajících činem“ nebo „vyřizování jednotlivých určitých úkolů individualisovanou činností“. Slabinou Jellinkova třídění jest dále, že sice pozitivně opisuje funkci soudcovskou („rozhodnutí, která zjišťují nejasné nebo popírané právo cestou upraveného postupu“), kdežto funkci výkonnou (správu) nedovede jinak definovati než jako „veškerou státní činnost tohoto druhu“, při čemž rozeznává ještě „normální“ f. st. a „mimořádné“, k nimž čítá na př. válku. V jeho soustavě chybí dále — následkem téhož nedostatku noetického — myšlenka hierarchického uspořádání oněch tří funkcí, t. j. poznatek, že funkce zákonodárná jest vyšší, t. j. právně relevantnější než funkce soudcovská a výkonná, z čehož plyne také různá právní relevance jejich výtvorů (zákonů u srovnání s rozsudky soudními a akty správními jako normami nižšího řádu).

Positivně plyne z dosavadních vývodů, že teoretická soustava st-*ch* f-í je možná jen tehdy, když jednotlivé tyto „funkce“ chápeme jako něco zásadně stejnorodého, t. j. jako činnosti normotvorné. Formálně, t. j. nehledíc k jejich obsahu, možno pak tříditi normy podle míry právní relevance, která jim přísluší, a podle toho také jednotlivé funkce normotvorné, pokud se týče jejich „nositele“ (orgány normotvorné). Tak vzniká především rozdíl mezi normami prvotními (zákony) a druhotnými (soudní rozsudky a správní akty), pokud se týče rozdíl mezi příslušnými „funkcemi“,

t. j. zákonodárnou na jedné, soudcovskou a výkonnou na druhé straně. K této dvojdičnosti též skutečně dospívá na př. Jellinek (srov. shora uvedený citát: „Existují pak dvě takové formy“); další rozlišování mezi soudnictvím a správou činí mu — a mnohým jiným autorům — zřejmě obtíže a jest též skutečně naprosto neuspokojiví. Obtíže ty spočívají v tom, že se zde srovnávají a do jedné řady staví „činnosti“ úplně různorodé, jimž chybí všeliké tertium comparationis, jako na př. aplikační činnost soudu (subsumce konkrétní skutkové podstaty pod obecnou normu, čímž vzniká druhotná norma konkrétní) s činností spočívající ve stavbě železnice, nemocnice, v léčení nemocných atd. nebo dokonce ve válčení. Jediné — avšak jen zdánlivé — tertium comparationis spočívalo by v tom, že se všechny tyto „funkce“ přiřítají jednomu „činnému“ subjektu, t. j. státu. Avšak ve skutečnosti není tento stát (jako juristická konstrukce) „činným“, nýbrž jednotliví jeho orgány — soudcové, lékaři, inženýrové, důstojníci atd. —, které tím vykonávají své orgánní povinnosti. Jen pokud obsah této povinnosti možno chápati jako činnost normotvornou (aplikace obecných norem na konkrétní případy), jak tomu jest u „činnosti“ soudců a správních úředníků, stanovících v rozsudcích, rozhodnutích a opatřeních konkrétní normy nižšího řádu než jsou obecné normy, jimi aplikované (zákony, nařízení a pod.), možno vybudovati z těchto „činností“ soustavu státních funkcí ve smyslu juristickém. Dospíváme takto k představě hierarchie právních norem čili stupňovitosti normového souboru, jenž obsahuje řadu norem vyšší a nižší relevance (ústava, obecné zákony, nařízení, rozsudky soudní, správní rozhodnutí a opatření, t. zv. soukromá „právní jednání“), z nichž norma vyššího řádu bývá zpravidla též normou obecnější než norma nižší. (Obecný zákon, na jehož základě vydává se konkrétní rozsudek soudní nebo rozhodnutí správní.) Součinností všech těchto jednotlivých f-í st-*ch* dochází pak ke zjevu, jenž v normativní nauce nazývá se konkretisace práva, a který nahraňuje starý dualismus mezi t. zv. „objektivním“ právem, obsaženém v obecných normách právních, a právem „subjektivním“, t. j. subjektivními či konkretisovanými právními povinnostmi a právy.

Ze soustavy st-*ch* f-í takto pojaté vy-

padají arciť ony činnosti orgánů státních, které sice taktéž jeví se jako povinnosti, t. j. provádění norem, ale samy následkem své podstaty nemohou již býti chápány jako normy. To jsou činnosti výkonné v užším slova smyslu, t. j. exekuční, jako na příklad exekuce civilních nebo trestních rozsudků (provedení poprav a pod.), nebo konečně válka jako exekuční prostředek připuštěný právem mezinárodním, atd. Že nekonečná řada všech možných výkonů (funkcí) tohoto druhu — jmenovitě v oboru t. zv. veřejné správy — nedá se vtěsnati do nějaké juristické soustavy st-ch f-í, je jasno, poněvadž chybí jakékoli juristické (normativní) *tertium comparationis* mezi činnostmi jako jest na př. stavba železnic, silnic, budov, vyučování dětí, léčení nemocných, vedení války, věznění nebo poprava pravoplatně odsouzených osob, exekvování dlužníků atd. Mají-li všechny tyto „činnosti“ či „výkony“ býti chápány jako st. f., t. j. činnosti, vykonávané jednotlivci jakožto orgány státními a ne jako „soukromníky“, je třeba, aby zde byla relace k právnímu řádu, následkem které jeví se obsah oněch činností jako právní povinnost orgánu výkonného. Jen tak lze na př. juristicky odlišit dva výkony, které jinak — t. j. ve skutečnosti — jsou úplně stejnorodé, jako vraždu, právním řádem zakázanou, a provedení poprav, právním řádem určitému jednotlivci — popravčímu — jako povinnost uloženou.

Z řečeného plyne dále, že obvyklé rozlišování mezi t. zv. „volnou“ a „vázanou“ státní činností (viz shora) a s tím související pokus, rozlišiti obor soudnictví od oboru správy, jsou neudržitelné. Je především neudržitelná představa, jakoby pro výkonné (= správní) orgány „tvořil zákon toliko hranici nejkrainější, kterou orgánové ti nikdy překročiti nesmí, uvnitř její však volně mohou se pohybovati... kdežto tomu, kdo koná spravedlnost, jest právo měřítkem výhradným.....“ (Pražák: „Rak. pr. úst.“, III., § 230). To, co zde Pražák tvrdí o výkonných orgánech (roz. státních) a Jellinek obdobně naznačuje na místě shora citovaném („Nebo řeší stát... úkoly... buď dle oněch abstraktních norem nebo uvnitř mezí, jež jsou mu jimi stanoveny“), platí jen o soukromních, pro jejichž činnost arciť „zákony (a jiné platné normy právní!) tvoří toliko hranici nejkrainější...., uvnitř které však volně mohou se pohybovati“. Tento

„volný pohyb“ znamená sféru svobody (státoobčanské), právním řádem negativně vymezenou (poněvadž je právě charakterisována nedostatkem povinnosti k onomu „pohybu“), a nemůže tudíž nijak býti konstruován jako orgánní činnost. Neboť „orgánní činnost“ či „funkce“ znamená tolik jako činnost či funkce povinovaná, a představa státu, který prostřednictvím svých orgánů (roz. výkonných) „volně se pohybuje“, jest představou antropomorfistickou, totiž obdobou představy „volně se pohybujícího“ (uvnitř hranic právním řádem stanovených!) soukromníka.

Je-li tedy jakákoli výkonná f. st. nutně determinována právním řádem, t. j. jeví-li se jakákoli činnost jednotlivců, pokud ji právě máme chápati jako orgánní (roz. státní) činnost či funkci, jako výkon určité povinnosti, pak odpadá možnost, spatřovati právě v oné nesprávně předpokládané „volnosti“ rozlišovací kritérium mezi st. f-í soudcovskou a výkonnou (v užším smyslu, t. j. t. zv. správou). Nelze je spatřovati ani ve větší pokud se týče menší materiální determinovanosti soudních a správních orgánů, která arciť může býti různá (větší nebo menší volné uvážení orgánů tvořících druhotné normy konkrétní), poněvadž zde jde vždy jen o rozdíly kvantitativní, nikoliv kvalitativní. Rozdíl mezi funkcí soudcovskou a výkonnou (v užším smyslu, poněvadž v širším smyslu jde patrně v obou případech o funkce výkonné; něm.: *Vollzug*) může tedy býti s hlediska zde zaujatého vždy jen podružný. Viz nejnověji poučný přehled jednotlivých hlavních teorií o rozdílu mezi oběma funkcemi u Merkla: „*Allgemeines Verwaltungsrecht*“, 1927, str. 24 a další, z nichž zejména zasluhuje pozornost vlastní pokus autorův: „Als einziges Unterscheidungsmerkmal zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung, das eine scharfe Grenzziehung zwischen den beiden Bereichen der Vollziehung ermöglicht, bleibt somit ein organisatorisches: Es ist die Rechtsstellung der Organe, ihr Verhältnis zu anderen Organen desselben Organkomplexes. Andeutend kann gesagt werden: In der Justiz herrscht durchgängige Gleichordnung der Organe, in der Verwaltung jedoch neben der Gleichordnung auch Über- und Unterordnung. Die Justizorganisation ist ein durch Koordination gekennzeichnet-

neter Organkomplex, die Verwaltungsorganisation eine durch Subordination gekennzeichnete Organhierarchie“ (n. u. m. str. 36).

Je nesporno, že již ve starších naukách o st-ch f-ích ozývá se správný názor o juristické podstatě těchto funkcí. To vyplývá zejména z obligátního protikladu funkce zákonodárné a soudcovské, jež obě chápány bývají — více nebo méně jasné arciť — jako činnosti normotvorné. Teprve úsilí po trojčlennosti st-ch f-í, jež počíná se, jak shora sub 3 vylíčeno, již samým Aristotelem a s různými obměnami ovládá běžnou nauku o st-ch f-ích dodnes, zavádí do nauky té nedůslednost a nejasnost. V teoretických konstrukcích objevuje se snaha po systemisaci st-ch f-í s hlediska obsahového a hledisko to různě se kombinuje se (správným) hlediskem formálně-juristickým, jež rozhodné jest na př. při protikladu funkce zákonodárné a soudcovské, při nichž nehledí si nikdy na veškerý možný konkrétní obsah těchto činností (= obsah jednotlivých zákonů a rozsudků), nýbrž výlučně na moment formální: nikoliv to, co se jimi upravuje (na př. občanské právo, trestní, vodní, živnostenské atd. právo), nýbrž čím a jak se upravuje (obecnou, konkrétní, pokud se týče prvotní nebo druhotnou normou), zakládá zde rozdíl mezi oběma zmíněnými funkcemi. S tohoto ryze formálního hlediska nebylo pro nějakou třetí („výkonnou“) f-i st. žádného místa. Proto nauka, držíc se obligátní trojčlennosti st-ch f-í, byla nucena zaměnití své formální hledisko a zaujímá postoj zřejmě antropomorfistický: představuje si stát (jako držitele všech tří funkcí) v podstatě jako obdobu fyzického jednotlivce, který arciť vedle případné normotvorné činnosti (t. j. vydávání obecných pravidel jednání — norem — jakož i stanovení konkrétních rozkazů — norem — pro jiné) může vyvíjeti ještě nepřehlednou řadu jiných činností, jako správu své domácnosti, svého majetku, výchovu svých dětí, léčení svých příbuzných, obstarávání nejrůznějších prací pro jiné atd. atd. Že pak starší nauka přehlédla, že veškeré tyto činnosti „výkonné“ jen tehdy mohou mít význam normativní (juristický), když jeví se jako výkon povinnosti právní, t. j. když předpokládáme — a podle konkrétního normového souboru předpokládati můžeme — určitou relaci těchto činností k onomu souboru (právnímu řádu), a že dále mohou

v jednu řadu s činností zákonodárnou a soudcovskou býti postaveny jen tehdy, když je jakožto výkony povinnosti podobně jako činnost zákonodárnou nebo soudcovskou možno chápati jako tvorbu norem (roz.: konkrétních a druhotných) — jak tomu jest při t. zv. rozhodnutích a opatřeních správních —, vysvětluje se zejména dvěma skutečnostmi: jednak nedostatkem noetického podkladu oněch nauk o st-ch f-ích, pak ale také historicky. Neboť ona činnost, která se naukou obyčejně nazývá „výkonnou“ — t. j. široký obor celé t. zv. veřejné správy —, jeví se v historickém vývoji poslední složkou, která byla upravena právním řádem normami (srov. Janovský: „Teorie veřejného vlastnictví“, 1927, str. 3 a násl., a tam uvedenou literaturu). Dávno po tom, co v oboru t. zv. soudnictví zvítězila zásada zákonitosti (na rozdíl od čiré libovůle soudní), a v oboru zákonodárství zásada konstitucionalismu (na rozdíl od čiré libovůle absolutního panovníka), zůstával obor veřejné správy jakýmsi refugiem oné zmíněné libovůle panovníků a jejich orgánů (úřadů správních), nejsou právními normami buď vůbec upraven nebo jen zcela nedostatečně. Odtud vysvětluje se, že teorie st-ch f-í, chtějíc juristicky zachytit činnost státu na tomto normativně neupraveném poli, dospěla k podivnému názoru, že v tomto oboru (na rozdíl od oborů zákonodárství a soudnictví) může státní orgán podnikati cokoli, jsa při tom vázán jen „hranicemi“ či „mezemi“, vztýčenými zákony, a že přes to, že následkem onoho názoru uvnitř tohoto takto zákony omezeného „volného“ prostoru není tedy pro jednotlivé činnosti správních orgánů žádné relace k právnímu řádu (leďa negativní), spočívající právě v jeho „volnosti“, tyto „volné“ činnosti mají býti chápány juristicky, t. j. ne jako činnosti soukromníků, nýbrž státních (veřejných) orgánů. Jen druhou etapu ve vývoji teoretických názorů na zmíněnou „volnou“ činnost správních orgánů znamená proto představa, že akty těchto orgánů jsou sice (juristicky) nezávislé na vyšších (prvotních) právních normách — t. j. zákonů —, že však svou právní relevanci čerpají ze sebe (Otto Mayer).

Nelze pochybovati, že pokračující právní úpravou celého širokého oboru t. zv. veřejné správy (nejen t. zv. materiálními, nýbrž i formálními, t. j. procesními normami) pronikne i v praxi poznání, že právě

v onom jediném směru, ve kterém možno vůbec funkci „výkonnou“ srovnávat s funkcí soudcovskou, t. j. s hlediska normotvorného, nemůže býti mezi nimi žádného základního rozdílu, poněvadž obě funkce spočívají — zpravidla aspoň — ve tvorbě právních norem téže kategorie, t. j. druhotných a konkrétních. Tímto poznatkem stane se pak nauka o trojčlennosti st- ch f-í tím, čím jediné může býti: nikoliv poučkou obecně, t. j. pro každý stát a právní řád nutně platnou, nýbrž ona tradiční trojčlennost bude se jevití pouhým schematem, přistřiženým na pravidelně se vyskytující organizaci právních řádů konkrétních (empirických) států.

Podobnou schematicnost, vysvětlitelnou toliko historickým vývojem organizace moderního státu, ukazuje ostatně i každé členění st- ch f-í s hlediska ryze juristického. Předpokladem tohoto členění jest totiž, jak plyne z hořejších vývodů, skutečná stupňovitost právního řádu, pokud se týče normotvorby jím upravované. Tato stupňovitost není však logicky nezbytnou vlastností každého normového souboru, poněvadž lze si (aspoň teoreticky) představit i soubor pouze jednostupňový. Rozumí se dále, že vzhledem k pravidelné úpravě moderních právních řádů jeví každý z nich mnohem více stupňů (roz.: konkretisace práva) než pouze dva, jak by důsledně plynulo z tradiční nauky o trojčlennosti st- ch f-í, která, chápána juristicky, stává se dle řečeného vlastně dvojčlenností. Tak především ve všech právních řádech, jež znají vedle zákonů obyčejných i zákony ústavní (ve formálním slova smyslu; viz Weyr: „Soustava čs. práva státního“, II. vyd., str. 69), rozpadává se proces zákonodárný — nepočítaje v to případnou normotvorbu jiného druhu (t. zv. „autonomní“) — ve dva stupně: tvorba obyčejných a ústavních zákonů. S formálního hlediska zde zaujatého je pak poměr ústavního zákona (jakožto normy vyšší relevance) k obyčejnému (jakožto normy relativně nižší relevance) zcela obdobný poměru obyčejného zákona (jakožto normy relativně vyšší relevance) k nařízení jakožto normy relativně nižšího řádu či relevance. Přes to bývá ku stanovení obou druhů zákonů — ústavních a obyčejných — právním řádem povoláván též orgán normotvorný, t. j. parlament, a právě proto obojí činnost normotvorná shrnována pod pojem funkce zákonodárné. Podobně i orgánům „výkonným“ bývá právním řá-

dem svěřována normotvorná funkce na dvou, po případě i více stupních konkretisace práva: vydávají t. zv. nařízení, tedy normy, které mají sice nižší relevanci u srovnání s obyčejnými zákony — tak jako obyčejný zákon nemůže rušit (měnit) zákon ústavní, nemůže zákon obyčejný býti rušen (měněn) pouhým nařízením —, vzhledem ke konkrétním normám, vydávaným týmiž orgány „výkonnými“, však relevanci nesporně vyšší: neboť ani rozhodnutí ani opatření správní nemůže rušit obecnou normu, obsaženou v „nařízení“ (= protivit se jí). Stejně jako empirický orgán zákonodárný (parlament) je tedy i empirický orgán výkonný (správní úřady) povolán tvořiti normy různé relevance právní. Za to zpravidla orgány soudní nebývají povoleny ke stanovení obecných norem, které by byly obdobou „nařízení“, vydávaných orgány výkonnými (správními), a měly vyšší relevanci než konkrétní normy, stanovené soudy (rozsudky). Naproti tomu, jak známo, bývají soudové právním řádem vybaveny vůči obecným normám druhotným (nařízením) větší samostatností než úřady správní, jsouce oprávněny zkoumati jich platnost (srov. § 102 úst. listiny).

Zmíněná zde stupňovitost právního řádu, která nijak neodpovídá tradiční trojdielnosti st- ch f-í a zásadní trojčlennost státních orgánů, bývá zpravidla zpestřena ještě řadou dalších druhů právních norem, jako na př. státními (mezinárodními) smlouvami, o jejichž postavení v hierarchii právních norem, zejména pokud jde o jejich stejnou nebo nižší relevanci u srovnání s obyčejnými zákony, bývá někdy spor (srov. Weyr, n. u. m. str. 253). Dále jest se v této souvislosti zmíniti o jiných obecných normách, majících sice menší relevanci než „nařízení“ (v tradičním slova smyslu), ale větší než normy konkrétní. Sem možno počítati různé „instrukce“ (roz. vnitřní) správních úřadů, stanovy (statuty) a pod.

Konečně dlužno upozorniti, že obvyklá instancní hierarchie orgánů soudních a výkonných (správních) způsobuje stupňovitost konkrétních norem uvnitř téže skupiny orgánů vydávaných. (Vzájemný poměr mezi normami, vydanými poslopně nižšími a vyššími instancemi v téže věci, dlužno však konstruovati poněkud jinak než poměr „hodnotnější“ normy k méně hodnotné. Viz o tom blíže Weyr: „K pojmu právního řízení“ ve Věd. Ročence právn. fak. Masarykovy university, VII, 1928.)

Při tom bývá pozitivně-právní úpravou (institute t. zv. soudcovské neodvislosti, srov. § 98 úst. listiny) vzájemný poměr orgánů uvnitř téže skupiny — soudy resp. správní úřady — různě stanov: vyšší orgány výkonné (správní) mohou vykonávat vliv na normotvornou činnost nižších orgánů, instančně jim podřízených, různými rozkazy a pokyny (něm.: Weisungen), což u orgánů soudních jest zásadně vyloučeno (srov. shora citované místo z Merkla). Zpravidla považuje tradiční teorie a praxe zmíněnou právě možnost vlivu vyšších orgánů správních na normotvornou činnost podřízených jim orgánů nižších za „samozřejmou“, a upravují proto pozitivně jen opak ohledně soudů (§ 112 úst. list.). Správněji postupuje v tomto směru na př. rakouská spolková ústava, stanoví ve svém čl. 20 výslovně: „Unter der Leitung der Volksbeauftragten führen nach den Bestimmungen der Gesetze auf Zeit gewählte Organe oder ernannte berufsmäßige Organe die Bundes- oder die Landesverwaltung. Sie sind, soweit nicht durch die Verfassung des Bundes oder der Länder anderes bestimmt wird, an die Weisungen ihrer vorgesetzten Volksbeauftragten gebunden und diesen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich.“

5. Organisace st-čh f-í v čs. ústavní listině. Jako většina jiných státních ústav založila i čs. ústavní listina organizaci st-čh f-í na tradiční nauce o jejich trojčlennosti. To jasně a zřejmě vyplývá z její vnější dispozice látky, která naznačena jest v druhém odstavci § 1: „Ústavní listina určuje, kterými orgány svrchovaný lid si dává zákony, uvádí je ve skutek a nalézá právo...“ Tím míněna tedy: 1. „moc“ zákonodárná, 2. výkonná a 3. soudcovská. Je jasno, že s hlediska ryze juristického (normativního) zahrnuje druhá moc i moc třetí; neboť nesporně i soudce svou činností zákony „uvádí ve skutek“. Ústavní listina však při tomto „uvádění ve skutek“ nemyslí patrně na normotvornou činnost výkonných orgánů, projevovanou vydáváním „rozhodnutí“ nebo „opatření“ (kteréžto jediné mohou tvořiti srovnatelnou obdobu s činností soudcovskou, t. j. s vydáváním „rozsudků“), nýbrž na onu nespočetnou řadu faktických úkonů správních, jako jest stavba, správa a provoz železnic, správa nemocnic a léčení nemocných, stavba a správa škol a vyučování v nich, ražba mincí, podpora obchodu a průmyslu atd. atd.

Cit. §em I naznačená dispozice látky provedena jest pak dalším obsahem ústavní listiny: Hlava druhá jedná o „moci“ zákonodárné, hlava třetí o „moci“ vládní a výkonné a hlava čtvrtá o „moci“ soudcovské. (Naproti tomu na př. rakouská spolková rozlišuje jen dvě funkce: Gesetzgebung a Vollziehung, z nichž tato dělí se ve dva pododdíly: A. Verwaltung, B. Gerichtsbarkeit.) Čs. ústavní listina nepouští se (správně!) do teoretických rozborů rozdílů oněch tří „mocí“. Stanoví pouze, že jsou tři různé druhy orgánů státních, z čehož arcíť pro teorii nemůže ještě plynouti důsledek, že by se funkce, přidělené těmto jednotlivým druhům orgánů státních, nutně musely zásadně od sebe lišit a že by jich — ani s teoretického hlediska — nemohlo býti více ani méně.

Do „moci zákonodárné“ zahrnuje (kromě jiného) tvorbu dvou druhů zákonů: ústavních a obyčejných a přiděluje je témuž orgánu: Národnímu shromáždění. Kromě toho mohou jednotlivé sněmovny usnášeti se na obecných normách, jichž relevance jest — až na určité výjimky — menší než obyčejných zákonů (t. zv. „autonomní“ jednací řady). Se zmíněnými dvěma druhy zákonů tvoří tyto jednací řady tudíž trojici norem, z nichž každá znamená zvláštní „stupeň“ právního řádu, a nerozhoduje tedy, jak z tohoto příkladu opět vyplývá, vnější pojmenování toho kterého orgánu normotvorného (na př. „zákonodárný“) samo o sobě o stupni, na kterém se normy, jím tvořené, v právním řádu nacházejí. Dále plyne z právě řečeného, že ústavní listina jen zdánlivě vychází z třídění státních funkcí, jednajíc v jednotlivých svých oddílech o jednotlivých „mocích“ (zákonodárné, výkonné a soudcovské); ve skutečnosti třídí a organizuje jednotlivé orgány státní, přidělujíc jim určité funkce buď výslovně, nebo majíc jinde za to, že se jaksí samo sebou rozumí, že určitá funkce přísluší určitému orgánu (viz níže). Vedle Národního shromáždění jako obecného a regulárního „zákonodárného orgánu“ (srov. § 6 úst. list.: „Moc zákonodárnou vykonává pro celé území Československé republiky Národní shromáždění.“) dlužno uvést jako další „zákonodárné“ orgány, t. j. orgány, jež mají schopnost tvořiti normy s původní relevancí právní, lid (v případech referenda; § 46 úst. list.), Stálý výbor podle § 54 úst. list. a sněm Podkarpatské Rusi (§ 3 úst. list.). Sem spadaly by konečně i všechny další orgány,

pokud jim zmíněná schopnost byla zákonodárným orgánem delegována (viz heslo: „Delegace“).

Třetí hlava ústavní listiny nadepsána jest „Moc vládní a výkonná“. Při tomto nadpisu jde o pleonasmus, převzatý z bývalé rakouské ústavy („Regierungs- und Vollzugsgewalt“; viz Pražák: „Rak. právo ústavní“, IV., str. 267) a hlásí se zde shora (str. 700) vzpomenutá teorie, která rozlišuje „vládu“ a „správu“ (Regierung, Verwaltung) jako dvě zvláštní funkce moci výkonné. V jaké činnosti vyjadřuje se ona „moc vládní a výkonná“, považuje ústavní listina — podobně jako u moci soudcovské (viz níže) — za nesporné a samozřejmé. Neboť nepřiděluje vůbec orgánům této „moci“ kompetenci tvořiti konkrétní, druhotné normy (rozhodnutí, opatření atd.), a co se týče kompetence tvořiti obecné druhotné normy (t. j. vydávati „nařízení“; t. zv. „moc nařizovací“, o níž zmiňuje se výslovně § 90 úst. list.), ohraničuje a omezuje ji pouze § 55 oproti moci zákonodárné, čímž vyslovena je zároveň jasně druhotnost oněch obecných norem. Ze tří skupin orgánů výkonných, které ústavní listina uvádí (1. President republiky, 2. Vláda, 3. Ministerstva a nižší správní úřady) má pouze president podrobně stanovenou kompetenci (viz výčet v § 64), kdežto kompetence vlády určena jest jen povšechně (§ 81; arg.: „zejména“). Mezi kompetencemi presidentovými jest ovšem celá řada takových výkonů, které samy nelze již chápati jako tvorbu norem nebo nesamostatnou součinnost při této tvorbě. Kompetence třetí skupiny není pak vůbec vymezena; pokud jde o ministerstva, odkazuje ústavní listina sice na zvláštní zákon (§ 85), avšak zajisté nikoliv ve smyslu nějaké delegace (viz shora), nýbrž ustanovení to má patrně opačný smysl: má omeziti normotvornou kompetenci výkonných orgánů.

Podobně jako u orgánů výkonných nevymezuje konečně ústavní listina ani podstatu činnosti soudcovské („soudnictví“; § 94), poněvadž podstatu tu — aplikace obecných norem vyššího řádu na konkrétní případy určitého druhu, čili: tvorbu konkrétních norem nižšího řádu (rozsudků) — považuje za známou a samozřejmou. Proto hlava čtvrtá obsahuje v zásadě toliko základní rysy organizace soudních úřadů (§ 95 a další) a důležitý princip soudnictví státního (§ 94).

Ústavní listina učinila s hlediska nomopojetického dobře, že vyhnula se ustano-

vením, z nichž jedině může se podávati základ pro obecnou teorii státních funkcí s hlediska juristického, t. j. pozitivně-právní úpravě hierarchie či stupňovitosti právního řádu. Neboť ustanovení tohoto druhu, byť by se i nerozuměla sama sebou, t. j. nevyžadovala vůbec pozitivně-právní úpravy, nehodí se rozhodnědo norem, jakými jsou ústavní listiny. Jejich místo je v jiných zákonech.

Byla-li takto, pokud jde o úpravu státních orgánů, čs. ústavní listinou převzata Montesquieuova nauka o trojím druhu těchto orgánů, nelze totéž tvrdit o praktickém postulátu této nauky, aby jednotlivé tyto druhy orgánů byly na sobě nezávislé a od sebe odděleny. I v tomto směru následuje ostatně naše ústavní listina příkladu většiny cizích ústav. Zmíněný postulát uskutečněn jest totiž jen ohledně vzájemného poměru orgánů soudních a správních (§ 96 úst. listiny: „Soudnictví jest ve všech stolicích odděleno od správy“), nikoliv však ohledně vzájemného poměru orgánů zákonodárných a správních. Zde volba soustavy parlamentární (na rozdíl od soustavy přísně oddělených „mocí“; srov. heslo: „Formy státní“) přivedla přímou závislost orgánů správních (výkonných) na orgánech zákonodárných, která za předpokladu t. zv. parlamentární vlády stupňována bývá do té míry, že orgán zákonodárný (nebo aspoň jeho část či výbor, t. j. vláda z jeho členů sestavená) jeví se zároveň jako nejvyšší orgán výkonný. O důvodech, které v moderních demokraciích vedou k takovému uspořádání věcí a přímému obrácení praktického postulátu Montesquieuovy nauky, bylo jednáno výše (srov. str. 700). Pokud jde konečně o poměr orgánů zákonodárných k orgánům soudním, je sice nezávislost orgánů soudních na orgánech zákonodárných garantována předpisem § 98 úst. list. („Veškerí soudcové vykonávají svůj úřad neodvisle, jsouce vázáni jen zákonem“), jemuž podrobněji je rozuměti (ve spojení s ustanovením § 102) takto: Vykonávající svůj úřad — t. j. normotvornou činnost — jsou soudcové neodvislí jednak od všelikých rozkazů nebo pokynů (interních) jakýchkoliv jiných orgánů, ať zákonodárných, výkonných nebo instančně nadřízených orgánů soudních, jednak od druhotných norem, tvořených orgány výkonnými (t. j. zejména nařízení), potud, pokud mohou zkoumati jich platnost. Platnými normami jakéhokoliv druhu

jsou arciť stejně vázáni jako každý jiný aplikující orgán. Jen tak možno rozuměti obratu „jsouce vázáni jen zákonem“ (§ 98). Z řečeného podává se tudíž, že úvahy o vzájemné „odvislosti“ resp. „neodvislosti“ jednotlivých státních orgánů musí dobře rozlišovat dvě zásady: vnější princip organisační, t. j. samostatné resp. nesamostatné vybudování toho či onoho druhu orgánů, a vnitřní princip funkční závislosti veškeré normotvorby, jenž projevuje se ve stupňovité výstavbě právního řádu a jest nezbytným předpokladem jednotnosti právního řádu ve smyslu logickém. V tomto posledním směru jsou všechny orgány druhotné normotvorby nutně a stejně závisly na orgánech normotvorby vyššího řádu, čili jinými slovy: jejich normotvorné funkce jeví se jako výkon povinnosti, stanovené normou vyššího řádu než je ta, kterou samy tvoří.

Literatura.

O problému státní funkce jedná téměř každý obecnější spis státovědecký. Kromě děl uvedených u hesla „Formy státní“ budtež zde citována ještě tato: Weyr: „Základy filosofie právní“; Hans Kelsen: „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“; týž: „Der soziologische und juristische Staatsbegriff“, II. vyd., 1928; týž: „Österreichisches Staatsrecht“; G. Jellinek: „Gesetz und Verordnung“; Walter Jellinek: „Der fehlerhafte Staatsakt“; týž: „Gesetz, Gesetzanwendung und Zweckmäßigkeitssanwendung“; týž: „Verwaltungsrecht“, 1928; Otto Mayer: „Deutsches Verwaltungsrecht“; týž: „Theorie des französischen Verwaltungsrechts“; Herrmann: „Grundlehren des Verwaltungsrechts“; Kormann: „System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte“; Smend: „Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform“; A. Merkl: „Allgemeines Verwaltungsrecht“; Esmein: „Elements du droit constitutionnel“; Duguit: „Traité de droit constitutionnel“, 3. vyd., I. díl, 1927.

František Weyr.

Generální statut pro Podkarpatskou Rus

viz Podkarpatská Rus.

Gymnasium

viz Školství.

Hazardní hry.

I. Historický vývoj. Historické prameny zákazu a trestnosti h. h. třeba hledati v her-

ních patentech, jichž slušný počet končí patentem Josefa II. z l. V. 1784. Tyto formálně vedlejší trestní zákony byly včleněny do obecného trestního zákona teprve josefinským trestním zákonem z r. 1787 (§§ 37—39), arci tím způsobem, že trestní zákon obsahoval jen blanketní normu, vedle níž zůstal zmíněný herní patent v platnosti. Na tomto stavu nezměnilo se ničeho ani trestním zákonem z r. 1803 (§ 266), až na to, že zatím byly vydány další zákazy určitých her a že dekretem dvorské kanceláře z 16. X. 1840, č. 469 Sb. j. z., byl herní patent z r. 1784 republikován, doplněn později vydanými zákazy a všeobecným zákazem, podávajícím autentický výklad pojmu h. h. Teprve trestní zákon č. 117/1852 ř. z. přinesl změnu potud, že vedle blanketní normy, odkazující na jmenovité zákazy vydané zvláštními předpisy, postihuje trestem přímo veškeré h. h. Studium tohoto historického vývoje v podrobnostech není ani dnes bez významu, je-li třeba řešiti některé sporné a nejasné otázky platného práva.

II. Platné právo. a) Prameny pozitivního práva třeba hledati pro území práva dříve rakouského v § 522 tr. z. č. 117/1852 ř. z. a ve zvláštních předpisech, zejména zmíněném dekretu dvorské kanceláře z r. 1840, jimiž byly zakázány určité hry (takové předpisy byly vydávány i později, tak zákaz hry bookydomino nař. č. 292/1916 ř. z.), pro území práva dříve uherského v §§ 87—91 přest. zák. čl. XL/1879, zák. čl. XXI/1913 a v nařízeních uherského ministerstva vnitra, jak budou později uvedena, pro obor práva vojenského v § 796 voj. tr. zák. č. 19/1855 ř. z., znějícím v podstatě stejně jako § 522 tr. z.

b) Pojem hazardní hry. Trestní zákon č. 117/1852 ř. z. nepodává vymezení pojmu h. h., nýbrž mluví jen o hazardní nebo naprosto odvážné hře. Zdálo by se, že má na mysli jen hry, při nichž výhra nebo ztráta závisí výlučně na náhodě, stejně jako zák. čl. XL/1879, který tímto způsobem výslovně h. h. definuje (§ 91). Než judikatura (plen. víd. tr. 2264) opustila tento výklad a rozumí h. hrou i takovou t. zv. smíšenou hru, při níž výsledek nikoliv sice výlučně, avšak aspoň převážně závisí na náhodě, takže dovednost, výpočet nebo síla hráčů má význam podřadný. Při takovém vymezení pojmu h. h. má tím větší význam judikatura, které je zůstaveno, aby podle potřeby po slyšení znalců zjistila, zda určitá