vysvítá, že spisovatel jest patrným přívržencem klasické školy francouzské (Esmeinovy). Polemik ve spisu není: spisovatel vykládá ústavní a správní právo belgické zdržuje se jakékoli polemiky. *Boh. Baxa.*

Právo správní.

Hoetzel Jiří, Dr.: „Strany v rakouském řízení správním, příspěvky k poznání správního processu“. Praha 1911, str. 231. (Knihovna Správního obzoru, sv. 3.)

Spisovatel roztřídil si látku na 6 oddílů: Úvod, Část I. Strany v rakouském zákonodárství. Část II. Pojem strany v rakousk. řízení správním, Část III. Seskupení stran v řízení správním. Část IV. Základy legitimace stran v řízení správním. Část V. Činnost stran v řízení správním. První část rozpadá se ve dva oddíly, z nichž první jedná o „starší době“, druhý pak o nyní „platném právním řádu“. Na základě četných positivních ustanovení — hlavně stavebních — dovozuje zde spisovatel, že i starší doba — absolutistická — zná pojem strany a vedlejších účastníků ve správním řízení. Část II. věnována jest jednak rozboru theorií pruské a rakouské o stranách (oddíl B), jednak rozboru pojmových znaků stran v řízení správním dle zákonodárství rakouského a judikatury správního dvora soudního (oddíly C a D). Rozbor cizích theorií jest úmyslně ponejvíce referující a informující (str. 46); kritika jejich vyplývá nepřímo z vlastního názoru autora na strany.

Autor praví, že dosavadní theorie stran nedovedla se sebe setřásti hlavně dvojí jho a to 1. jařmo civilního processu, jehož pojem strany stal se směrodatným i pro řízení správní; 2. pojem stran dedukován od určitého způsobu řízení resp. od aprioristických představ o správě. Naproti tomu akcentuje spisovatel svoje ryze induktivní stanovisko tím, že „musíme naše právo bráti tak, jak jest“ (str. 74). Z oddílu C části II. plynou pak tyto závěry: Z osob vystupujících před úřady správními odlišují se patrně ti, kdož jsou na věci interessováni. Pro ně nebo proti nim mluví vydaný správní akt. Zákony vyjadřují to tím, že chtějí, aby určitým osobám akt ten byl intimován. Takto se naznačuje úzký vztah těchto osob k upravované záležitosti, jevící se prakticky v jejich právu stižním. Definice stran zní takto: „Strany jsou právní subjekty, jimž se právo nalézá. Mohou tudíž správní záležitost jich se týkající dostati před vyšší stolici“ (str. 83). Co se týče názoru rak. správního dvoru soudního na pojem stran (oddíl B), uvádí autor tyto skupiny případů: *a*) O záležitostech stran se mluví tam, kde není súčastněn veřejný zájem. *b*) Záležitost stran je dána tehda, když správní úřad má jednati o právech nebo povinnostech účastníků (stran) ať už jde o práva resp. povinnosti strany k veřejné moci nebo o práva a povinnosti mezi stranami. *c*) K záležitostem stran připínají se různé důsledky processně právní. Především se předpokládá, že strany mají právo volně disponovati s právním poměrem, o který jde. *d*) Jen v záležitostech

stran musí býti dodrženo řízení kontradiktorní. *e*) Záležitosti stran jsou po ruce jen tehda, když výrok úřední, právní poměr upravující, nabývá právní moci. Institut právní moci plyne správnímu soudu z té skutečnosti, že strany mohou o právním poměru disponovati. — Theorie správního soudu je spíše zajímavá, než správná.

Část III. Podobně jako v civilním processu lze i v řízení správním rozeznávati dvojstrannou a jednostrannou správní justici. V prvním případě jedná se o odklizení kollise zájmů mezi dvěma právními subjekty, ve druhém o úpravu vztahu jedince (podřízeného svazu) k moci veřejné. I v tomto jde o justici (nalézání práva). Následuje řada příkladů. V kapitole „Dvojstranná správní justice" uvádí autor případy veřejnoprávních relací mezi činiteli rovnocennými na doklad nesprávnosti theorie, která tvrdí, že veřejné právo subjektivní předpokládá poměr nerovnosti mezi oprávněným a zavázaným. Na to přistupuje spisovatel ku karakteristice dvojstranné správní justice: 1. Zahájení řízení správního je zcela v rukou strany oprávněné. Platí tedy zásada disposiční. 2. Právní poměry, o které jde, jsou individualisovány osobami, při nich súčastněnými: žalobcem a žalovaným. Proto oprávněný řídí (a musí říditi) svůj nárok proti *určitému* povinníkovi. 3. Žalobce je dle povahy poměru právního dominus litis v ten smysl, že proti jeho vůli nelze v řízení pokračovati.

V následujícím oddílu D. jedná autor o stranách v právním společenství. I správní řízení zná kategorie nerozlučného a samostatného (volného) společenství processního. Pro případy prvého jest karakteristické, že účinky úředního aktu dotýkají se (možných) společníků i proti jejich vůli, že jim tedy nemohou nikterak uniknouti (str. 110).

Oddíl E. jedná o „hlavních stranách v rozporu zájmovém," čímž spisovatel míní protivou k justici dvojstranné případy, kde jedná se jednak o více osob než dvě jednak kde při *dvou* účastnících kollise zájmová neplyne z materielněprávní relace *mezi* nimi (str. 113).

V oddílu F. podává spis. karakteristiku *vedlejších stran* takto: Rozumím jimi strany mající účast na řízení resp. správním aktu, které se v první řadě týkají správní sféry osoby jiné, strany hlavní. Přerozmanité způsoby vedlejších účastníků pojí k sobě *jediný společný* znak: Obrana proti straně hlavní. Mezi sebou mohou vedlejší účastníci vésti „vyhlazovací boj", *všichni* však útočí *vždy* proti straně hlavní (str. 115). Autor přikročuje pak k otázce určení kruhu vedlejších účastníků a dospívá na základě dokladů čerpaných z positivního práva k těmto důsledkům: 1. že v některých případech je kruh účastníků *zcela určitý*, že není ani nejmenší pochybnosti o tom, kdo má v řízení právo strany; 2. že jinde může býti pochybno, kdo všecko ještě spadá pod zájemníky právně chráněné; 3. že právní účast na řízení mají pouze ti, kterým to zákon výslovně přiznal. Máme tedy činiti s interessenty *právními*. Nemá smyslu na jeviště dostávati vedle nich zájemníky *faktické* a dokonce tvrditi, že vůči nim úřední rozhodnutí vzchází v moc práva (Bernatzik). O právním základu účasti vedlejších stran praví H., že pravidlem jest zde ochrana práva sousedského (str. 127). Poměr vedlejších

stran mezi sebou nedá se určiti jedinou formulkou (str. 134). Zásadně nutno trvati na tom, že vedlejší účastníci mohou jednati každý na svou pěst, nejsouce dokonce oprávněni zastupovati zájmy ostatních (135). Otázka poměru vedlejších stran k úřednímu vyřízení neřeší se jednotně ani v theorii ani v praxi. O významu vedlejších stran jako strážců správních zákonů praví spis., že připadá jim důležitý úkol umožňovati vyšší stolici kontrolu podřízených orgánů (str. 137).

Následující oddíl G. jedná o změnách ve seskupení stran následkem sukcesse singulární a universální, s čímž souvisí otázka o přenesitelnosti veřejnoprávních vztahů (práv a závazků). Autor praví, že intimnější styk se správními zákony seznamuje nás s tak častým nástupnictvím v právní posice osob jiných, že domnělá sporadičnost obrací se nám ve zjev dost obyčejný (str. 139), a dokládá toto své tvrzení hojnými příklady z positivního práva. Na to projednávají se processní předpoklady vstupu sukcessorů do řízení (str. 144). Úřad správní jest oprávněn a povinen zkoumati, zdali jsou tyto předpoklady na snadě. Praxe správních úřadů jde zcela správně tak daleko, že neuznává nároku stran na úřední výrok jaksi do zálohy, k uklidnění poddaného (str. 145). Nástupce vstupuje do té processní situace, v které řízení opustil jeho předchůdce (str. 148).

Část IV. V oddílu A. pojednává spis. o otázce, zda-li k legitimaci strany stačí již tvrzení porušení pouhých zájmů (a contr. práv) a dospívá k závěru, že případy, kde by legitimace před úřady správními byla založena *jen* na tvrzení porušených práv, nejsou ve většině (str. 151). Nynější stav karakterisuje H. takto: 1. Ani majetkovým zájmům nedostalo se vždy náležité ochrany, ač právě u těles samosprávných význam těchto zájmů v otázce legitimační je veliký. 2. Mnohdy základ legitimující jest obepsán tak široce, že strana k stížnosti oprávněná stojí na rozhraní mezi svými vlastními zájmy a interessy veřejnými (svazovými), jinak řečeno, že strana nemá daleko do funkce ochránce právního řádu. 3. Nejvydatnější ochraně se těší členové obce, tak že úprava naší otázky dle obecních zřízení je daleko před rozřešením téže otázky pro obor správy státní (str. 179). Oddíl B. věnován „předmětu obrany stran". Zde obírá se spis účastí stran při tvoření abstraktních právních norem a konstatuje chudobu našeho práva v tomto oboru. Dále projednává prohlášení strany protivou k autoritativnímu výroku úřednímu, kterážto protiva jest zvlášť důležita při samosprávných svazech nadaných také výkonem vlády. K tomu pojí se výklad o processní naříkatelnosti prohlášení stran. Účast vedlejších stran při aktech osvědčovacích (evidenčních) není vzhledem k povaze těchto úkonů nic samozřejmého a nedá se určiti jedinou formulkou. Oddíl C. jedná pak na základě vývodů v předcházejících oddílech o „úřadech jako stranách v řízení správním".

Část V. jedná v odd. B. o předpokladech a důsledcích činnosti stran v případech, kde řízení správní se zahajuje k podnětu strany. Spis. souhlasí s theorií, která konstruuje zvláštní formální (processní) návrh žadatelů na ochranu svých materielních práv. Na to demonstruje na jednotlivých příkladech předpoklady činnosti stran. Jsou to: 1. podání stížnosti, 2. do-

statečná individualisace osoby žadatelovy. V určitých případech vyžaduje se zvláštní forma zakročení (na př. písemnost). Záležitost, o kterou jde, musí býti způsobilou jako předmět úředního jednání. Úřady nejsou povinny, jednati jaksi do zásoby nebo k pouhému uklidnění žadatelů. Podobně nelze přidržovati úřady k výrokům o *povšechných* otázkách, resp. skutečnostech; musí zde býti konkretní záležitost, která se bezprostředně dotýká určitých subjektů. V této souvislosti pojednává autor též o určovacích žalobách (sporech) v řízení správním a praví: Kdežto typickým zjevem sporného řízení civilního jsou spory o plnění (resp. žaloby na plnění), charakterisováno jest řízení správní nadvládou určovacích výroků úředních, takže výroky na plnění dle obdoby processu civilního jsou v menšině (str. 209). Co se týče otázky kumulace několik petitů, resp. je-li možný petit alternativní neb eventuální, praví autor, že naše právo nezná zpravidla předpisů o tom. Padá tu na váhu skutečnost, je-li tentýž úřad příslušný o všech přednesených petitech jednati. V tom případě nutno slučování nebo kombinování petitů míti za přípustné (str. 210). Spis. uvádí dále případy, ze kterých vyplývá, jak složitá a těžká jest mnohdy otázka přesné individualisace správní záležitosti. V následující kapitole o ,,vlivu stran na řízení zahájené" konstatuje na základě četných příkladů velikou různost. Jedná se zde jednak o účasti stran na zjišťování skutkového základu úředního výroku (hlavně při řízení komisionelním) jednak o otázku, co mohou strany v řízení uváděti k své obraně (str. 220). Spis. konstatuje mylnost názoru, jakoby v našem řízení správním vůbec nebylo formálního břemene důkazního (str. 222). Konec odstavce věnován jest *vyřízení* správní záležitosti, při čemž poukazuje se na kusost předpisů, které by nakazovaly určitou formu neb obsah úředního vyřízení (str. 223).

Poměrně stručně pojednává H. o ,,řízení opravném" (str. 224—231; stručnost ta souvisí s odkazy spis. na jeho článek o ,,obnově řízení správního" ve ,,Spr. Obzoru" uveřejněný) a to 1. o jeho předpokladu (stížnost strany; i zde je možný eventuální petit stížnosti), 2. o základech obrany stěžovatelovy, které mohou býti buď vady řízení nebo nesprávné posouzení právní. Co se týče oněch, jest opět lišiti *a*) zmatky (důvody zmatečnosti), *b*) podstatné vady řízení. T. zv. zmatky absolutní diskvalifikují úřední výrok tak, že po právu jakoby neexistoval, nemá vůbec účinků úřadem zamýšlených. Zmatky ostatní (relativní, zhojitelné) jsou takové poklesky formální, které činí řízení vadným bez ohledu na to, mohly-li míti vliv na konečné vyřízení záležitosti čili nic. Stolice odvolací musí k nim hledět z moci úřední, t. j. bez návrhu stěžovatelova. Právní moc však odčiňuje jejich účinky. Podstatnými jsou taková nedopatření formální, ke kterým dlužno přihlížeti jen potud, pokud mohla míti vliv na výsledek úředního rozhodnutí a pokud stěžovatel sám se na ně odvolává (str. 226).

Další odstavec věnován jest otázce vázanosti odvolací stolice petitem stížnosti. Spis. dochází k tomuto základnímu závěru: 1. že stížnost vůbec *umožňuje* vyšší instanci o věci jednati, 2. že petit stížnosti určuje rozsah ingesence nadřízeného orgánu. Jistá vnější modifikace tohoto pravidla nastává v případech, ve kterých zákon propůjčil vyšší instanci výslovně

a přesně skutečné *právo dozorčí*. Zde souhlasí spis. s názorem, že stolice odvolací, nadaná právem dohledacím, může svého práva užiti v souvislosti s výkonem práva instančního (str. 230).

Spis *Hoetzlův*, jehož kostru snažil jsem se v předcházejícím podati, patří k oněm pracím, o nichž je těžko podati t. zv. „literární referát". Referát (výtah), byť by byl sebe lepší, nemůže zde čteráři nijak nahraditi četbu spisu samého. (U mnohých spisů podaří se to, jak známo, jen poněkud šikovnějším referátům.) Důvod toho jest jednak zvláštní tvářnost knihy Hoetzlovy, která jest zcela založena na jednotlivých zákonných a praktických příkladech, jednak základní názor spisovatelův na *theoretickou* práci právnickou, jinými slovy na poměr právnické theorie k praxi. Jen proto, aby mi byla dána příležitost zaujmouti oproti tomu názoru své vlastní stanovisko, podal jsem v předcházejících řádkách stručný výtah ze spisu tohoto, jsa si při tom dobře vědom, že tento pouhý výtah nijak nevyčerpává *vlastní* obsah spisu. Neboť hlavní základ jeho spočívá v tom, co se nijak nedalo excerpovati, t. j. v bohatém výběru příkladů z rozmanitých zákonů správních a praxe správních úřadů a správního soudu, který systematicky uspořádán jest dle zásadní otázky, o které spis jedná. Znalce netřeba šíře upozorňovati, kolik píle a vytrvalosti v této práci vězí. (Ostatně autor sám v předmluvě mluví o „svízelné práci".) Neboť je-li již dost obtížno sestaviti kriticky judikaturu praxe o nějakém specielním hmotně právním předmětu, stupňují se tyto obtíže ještě, když jedná se o předmět toliko formálně právně vymezený, do kterého tudíž spadají ty nejrozmanitější materielně právní předpisy. Znamená to zkrátka prostudovati celou judikaturu: sapienti sat!

Jako právní theoretik representuje nám Hoetzel zcela zvláštní individualitu, která se na př. naprosto odlišuje od individuality autora této recense. (Mohu to snad pro zajímavost zde výslovně poznamenati, když již jsem na universitě „bližším" kolegou spisovatelovým.) Nejkarakterističtějším jeho znakem jest přímo nezměrná láska a oddanost k právnické *praxi*. Zdá se, že si vědu právní jinak nedovede představiti než jako oddanou služebnici právní praxe, podobně jako ve středověku byla filosofie pouhou ancilla theologiae, od této úplně odvislou.

Typ vědeckého spisovatele rázu Hoetzlova jest rozhodně výjimkou, pozorujeme-li právnickou „republiku učenců" jako celek. Většina její holduje příliš theorii — „aprioristickým spekulacím", jak to nazývá Hoetzel — na úkor praxe. Stanovisko spisovatelovo jest tedy pochopitelné jako přirozená reakce proti tendenci ve většině. Naproti tomu myslím, že H. opět křivdí oněm „aprioristickým spekulacím". Zdá se býti přece jen jakýsi rozdíl mezi aprioristickou spekulací, která je duchaplnou a plodnou konstrukcí, způsobilou dostati právní praxi — hlavně zákonodárnou — o krok dále, a pouhým bohopustým žvastem, který nemá jiný smysl, než vyplňovati trpělivé archy tiskové. Jest rozdíl mezi aprioristickou spekulací Jellinkovou a — řekněme — Affoltrovou. Jsou spisovatelé, kteří mají dar plodné aprioristické spekulace, které zajisté nelze upříti každou vědeckou

cenu, protože snad odporuje obsahu toho kterého řádu stavebního, živnostenského, hasičského atd. Jsou spisovatelé, kteří na základě svých praktických zkušeností a soukromého studia ovládají positivně právní materiál, nemajíce však dar konstrukce: to jsou praktikové, kteří píší knihy. Jest litovati, že autor jaksi stůj co stůj chce býti takovým praktikem knihy sepisujícím. Vždyť z několika míst jeho knihy jde na jevo, že mu dar konstrukce neschází (na př. str. 36, 39, 117, 187, kde ve formě nenápadné a skromné nalézáme plodné, *všeobecné* myšlenky.) On si jej však vědomě necení. Předmět spisu H. dotýká se — jako každý právnický — *základních* problémů právních: pojem veřejného a soukromého práva subjektivního, pojem právní osoby, pojem práva (nároku) subjektivního a contr. pouhého zájmu skutečného nebo reflexu objektivního pravidla atd. Autor je neřeší a nechce je řešiti. Proč? Patrně protože cítí, že řešení nelze podati pouze na základě positivního práva resp. právnické praxe bez oněch ,,aprioristických spekulací".

Nemůže býti osoby, které by byla ona bezpodmínečná úcta před positivním právem sympatičtější než autoru této recense. Avšak opustiti vědomě pole positivního práva za tím účelem, aby bylo toto právo obohaceno novými poznatky, neznamená ještě zabřednouti hned do nesympatických fantasií na př. sociologických, které právě nyní jsou mezi právníky tak oblíbené. Nemůže býti přec úkolem skutečné *theorie* právní, aby pouze vykládala pojmy, které jí definoval zákonodárce a vysoustruhovala praxe. Co je to zákonodárce a co je to praxe? Personifikujme si tyto abstraktní pojmy a dejme jim dar mluvy. Předstupme pak na př. před rak. zákonodárce a ptejme se ho, co je to ,,strana" ve správním řízení. A tutéž otázku položme správnímu dvoru soudnímu. Myslím, že by oba rozpačitě mlčeli. A theorie má v takových případech také mlčet, jen proto, aby nezabředla do ,,aprioristických spekulací"? Zákonodárcem jest sbor lidí, na nichž se nežádá ani té nejmenší kvalifikace (u nás, jak známo, ani znalost čtení a psaní); ten zpravidla kazí návrhy zákonů *praktiky* právními zhotovené a dělá z nich zákony. Od něho nelze očekávati, že si uvědomí logicky zásadní pojmy právní a jednotně je zkodifikuje. Co nám v tom ohledu podává, jest směsicí nejasných, sobě odporujících pojmů a slov. Právní praxi v užším smyslu (soudnictví a správě) nastává přetěžký úkol, aby do této směsice přivedla jakýs takýs pořádek. Co má činiti theorie? Stačí, když jako oddaná služebnice praxe spokojí se úkolem, vykládati a sestavovati výsledky praktické činnosti právní? Myslím, že by v tom případě bylo zbytečno mluviti vůbec o nějaké *theorii* právnické a contr. praxí. Měli bychom prostě zákonodárnou, výkonnou a literární *praxi* právnickou. Autor praví na str. 7., že ,,věda má právní život vykládati, nikoli dle svého upravovati". To jest sice v celku pravda, ale nesmíme zapomenouti, že onen ,,právní život" není nic nezměnitelného, jako na př. předměty věd přírodních, nýbrž umělý výtvor lidské společnosti. Na jeho *tvoření* a *přetvořování* mají se dle spisovatele súčastniti pouze zákonodárství a praxe. Theorie má jen vykládati a nepouštěti se do aprioristických spekulací. To zdá se mi věru příliš skromným stanoviskem pro právního theoretika! Dle mého názoru nemá theorie právní běhati

pouze za praxí a právním životem a skromně vykládati jejich dosavadní výkony, nýbrž oba tyto činitele pevně za ruku vzíti a — jsouc při tom vždy aspoň o krok před nimi — určovati jim další dráhu. To neplatí pouze o povšechných myšlenkách reformatorních (tedy o nové úpravě právních institutů, t. j. o činnosti de lege ferenda v užším smyslu) nýbrž platí to *i o vlastní právnicko-dogmatické činnosti* (*tedy tvorbě povšechných pojmů abstraktních*). Zde musí míti právní praxe v širším smyslu na theorii spolehlivou vůdkyni. Právní theoretik musí se emancipovati od myšlenky, že vše najde v právním životě, v praxi a zákonech. Kdyby chtěl čekati, až tito tři činitelé vytvoří mu bezvadné základní pojmy právní, do kterých bez rozporů dá se vtěsnati celý právní život, čekal by dlouho a — marně. *Budovati celkový systém právní nepřísluší pouze praxi nýbrž také — a to v první řadě — vědě právní.* Jinak ztrácí tato — dle mého mínění aspoň — veškerou raison d'être své samostatnosti. Právní praktik — ať již jako zákonodárce nebo výkonný pořadatel právního života — musí míti v theoretikovi vůdce a nikoliv pouhého vykladače. Když listuje v theoretických spisech právnických, nesmí se od nich odvrátiti s poznámkou: „Vždyť on mne pouze vykládá, popisuje mou činnost, ukazuje mi zrcadlo: takový jsi — a nic více. Pojmy, které jsem si neujasnil i on nechává neujasněné a čeká na moji další činnost. Mám v něm tudíž v nejlepším případě kritika a nikoliv spolehlivého vůdce při další své činnosti."

Abych tedy shrnul: myslím, že my theoretikové nesmíme čekati, až nám podá praxe bezvadné základní pojmy právnické osoby, veřejného a soukromého práva subjektivního, nároku právního a reflexu objektivního práva, volného uvážení, státu, kompetence, veřejnoprávní korporace atd. V zákonech a judikátech jich nenacházíme a nenajdeme. Praxe zde čeká na theorii a theorie nesmí tudíž opět čekati na praxi. Skutečný pokrok v právní dogmatice lze očekávati jen tenkrát, když se chutě pustíme do „aprioristických spekulací". Proto definujme na př. směle pojem kompetence, třebaže shledáváme, že rak. zákonodárce (pojatý jako jednotná personifikace) o tomto pojmu má dosud jen velice mlhavé a v jednotlivostech si odporující představy. Takovéto „aprioristické" konstrukce enznamenají ještě překrucování a zkreslení právního života a skutečností.

Spis *Hoetzlův*, věnovaný památce *Jiřího Pražáka*, jest psán jasným a stručným (někdy až příliš stručným) slohem. Zřejmě zakládá si autor na svých bohatých praktických zkušenostech a znalosti positivního práva. Z toho plyne i jisté klidné sebevědomí spisovatelovo, nikoliv nesympatické pro toho, kdo jako autor této recense jest bezpodmínečným přívržencem věty Goethovy: Nur die Lumpe sind bescheiden. *Weyr.*