

III. *Versio in rem*. Pod titulem *de negotiis gestis* uvedeny byly případy, které se nám jevily jako činnost ve prospěch druhé osoby, kde byla pro tuto osobu vynaložena jistá majetková hodnota, aniž by došlo k uzavření právního jednání mezi negotiorum gestorem a osobou třetí. Tyto případy římského práva však nesmíme směřovati s t. zv. *versio in rem*: Jestliže *filiusfamilias* nebo otrok, jemuž *paterfam.* poskytl *peculium*, uzavřel s třetí osobou právní jednání, ručil *paterfam.* do výše majetkové hodnoty, která z tohoto pr. jednání byla vyzískána a v jeho prospěch vynaložena, za to, že otrok resp. *filiusfam.* dostojí případným svým závazkům vůči svému spolukontrahentu. Tento spolukontrahent uplatňuje svůj nárok proti ručícímu *paterfamilias* žalobou *de in rem verso*. *Actio de in rem verso* jest tedy charakterisována po výtce jakožto *actio adiecticiae qualitatis*. Jde tu o akcesorický právní poměr zvláštního druhu, jehož podkladem jest principální právní jednání *servi* vel *filiifamilias* s osobou třetí. Hodnoty, které byly obráceny ve prospěch *domini* vel *patrisfamilias*, jsou hodnotami získanými na základě právního jednání. Třebas však t. zv. *actio de in rem verso* v římském právu jest výronem zvláštní úpravy otázky právní osobnosti otroka, resp. *filiifamilias* ve svazku rodinném, přece nacházíme již i tam úzkou spojitost mezi žalobami *e negotiis gestis* a *de in rem verso*. Velmi důležité jest v tomto směru místo D 15, 3, 3, 2: *Et regulariter dicimus totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriolem.* Z citovaného místa vidíme, že se tu provádí úplně analogie s jednatelstvím bez příkazu a s mandátem. Jiné místo, které poukazuje na úzký vzájemný vztah, je D 15, 3, 17 *in pr.* Též v titulu »*de negotiis gestis*« jsou četné doklady poukazující na úzkou souvislost mezi jednatelstvím bez příkazu a *versio in rem*. Tak na př. D h. t. 13, 30, 35, 41.

(Dokončení.)

Derogace a působení zákona.

Pokus o logický výklad.

Ilja Kříženecký (Praha).

Věta »*lex posterior derogat legi priori*« není v právní vědě výrazem pozitivně právního ustanovení o změnitelnosti právního řádu, nýbrž jest vykladačím pravidlem plynoucím z logického chápání jednotného právního řádu. Její normativní správnost neplyne z toho, že jest obsažena v určitém právním řádě (§ 9 obč. zákona), nýbrž by jistě platila a byla užívána i tehdy, kdyby v tom kterém právním řádě nebyla obsažena.

To že ji nalézáme vyjádřenu v pozitivním právu, nemění ničeho na její povaze vykladačícího pravidla. Nemůžeme totiž ani z této zásady přímo a bezvýhradně říci, že časově pozdější

norma má přednost před normou časově dřívější, čili že nová zrušuje starou, pokud upravuje týž předmět v témž směru. Nesmíme zapomínati, že tato úprava může býti různá a nezbyvá nám, než rozebrati všechny možné případy.

Nová norma může proti staré normě N klásti normu $\text{non } N$, buď že zakazuje dovolené, dovoluje zakázané, nebo vůbec ruší nějaký zákaz či příkaz, nerozšiřující ani nezuzující nijak ani povinnosti z nějaké normy plynoucí, ani náležitosti skutkového základu.

V tomto případě nevyžadujeme vůbec žádné normy, která by dávala přednost normě časově pozdější proti normě dřívější, poněvadž postačíme s tím logickým výkladem, že dva, navzájem si odporující, v poměru kontradiktorním stojící, formálně stejně platné příkazy, jež považujeme vzhledem k požadavku jednotnosti právního řádu za rovnocenné, se ruší ($\vdash A \text{ — } A = 0$).

Nová norma může však stávající povinnosti rozšiřovat i buď tím, že s nezměněným skutkovým základem spojuje nové povinnosti, nebo při nezměněném rozsahu a obsahu povinností ruší některé náležitosti skutkového základu, nebo zase stávající povinnosti zúžuje rušíc některé povinnosti při stejném skutkovém základu nebo rozšiřující skutkový základ ponechávající nezměněný rozsah povinností, aneb činíc obě na jednu, mění celou normu. Pokud nová norma nezakazuje dovolené, nedovoluje zakázané nebo neruší výslovně nějakou normu, platí zde obě normy vedle sebe, bez ohledu na svůj chronologický sled, i když snad upravuje týž předmět v témž směru, ale v jiném rozsahu a obsahu.

Význam dotčené zásady ukáže se nám tehdy, když norma pozdějším zákonem vyslovená je rozdílná a s prvou se vylučující, tedy je-li k ní v poměru soudu kontrárního, buď proto, že obě se stejnou skutkovou podstatou spojují povinnosti navzájem se vylučující, nebo tutéž povinnost spojuje se skutkovými podstatami navzájem se vylučujícími. Na př. nalezený poklad přiděluje celý vlastník pudy, v druhém případě celý nálezcí, anebo zletilost a povinnosti s ní související spojuje s dovršeným rokem dvacátým prvním, který vylučuje dříve předepsaný rok dvacátý čtvrtý.

Jsou-li obě normy formálně stejně bezvadné a tudíž rovnocenné, musíme považovati poslednější a proto novější normu za pravou a jedinou vůli zákonodárce, poněvadž, kdybychom za ni pokládali onu prvou, ztrácel by tento poslední a nový projev vůle zákonodárce smyslu, pokládali bychom jej za méněcenný. Můžeme tedy tuto zásadu »lex posterior derogat legi priori«, platnou v případě, kde normy si zcela neb částečně odporují, jejich obsah či rozsah se vylučuje, vyvozovat z požadavku jednotnosti právního řádu.

Právní řád, daný formálními normami v podobě zákonu — o jejich platnosti před soudem, tedy při aplikaci, rozhoduje pouze formální správnost jejich publikace — skládající se

z mnoha norem, nutno při jeho aplikaci považovati za jednotný, t. j. takový, jenž při dané aplikaci žádnou normu nevyjímá, dává jen jednu normu konkrétní, abychom tak matematicky řekli, jednoznačné řešení.

Při derogaci zákonů však padají na váhu ještě jiné okolnosti, než rozdílnost v obsahu zákonné úpravy. Je to časová působnost zákonů a jejich poměr k vůli jednotlivců právně relevantní.

Je nesporno, že zákon může stanoviti a) vztahuje-li se jen na poměry budoucí — spojuje-li normativní povinnosti pouze se skutkovými základy budoucně se vyskytujícími, či b) vztahuje-li se také na právní poměry již existující, vylučuje-li tedy pro budoucnost každou jinou úpravu než svou, či dokonce c) chce-li zasáhnouti poměry minulé, míří-li k tomu, aby zrušil a nově upravil práva a povinnosti již nabyté a to nejen pro dobu příští, ale také pro dobu minulou.

Tuto eventualitu (c) nazýváme pak (Tilsch str. 75) pravé zpětné působení zákonů, onu (b) (Tilsch str. 78) nepravé zpětné působení zákonů a pouze eventualita prvá (a) by vyhovovala a také platí dle § 5 obč. zákona.

Leč ještě něco musíme vzíti v úvahu při zkoumání derogace zákonné. Je to poměr, v jakém stojí norma zákonná k normě vzniklé, či modifikované vůlí jednotlivcovou, soukromou.

Norma zákonná buď a) připouští vůli soukromou jako normu vedle sebe co rovnocennou a se skutkovými základy spojuje normativně povinnosti jen potud, pokud nebyly určeny vůlí jednotlivcovou (*ius dispositivum*) nebo (b) vůli soukromou jako pramen normy pro daný případ vylučuje, buď výslovně, z nějakého důvodu právně politického, nebo mlčky, když onu normu činí absolutně platnou (práva věčná, absolutní) vůči všem a nemůže její obsah nechat určit vůlí soukromou, jež má platnost pouze relativní, mezi smluvními stranami (*ius cogens*).

Je jasno, že norma derogující (ve smyslu výše uvedeném) zákonu staršímu a mající váhu práva dispositivního a uznávající soukromou vůli za rovnocennou, nederoguje normám soukromým, tedy ani normám časově starším, a nevztahuje se proto na právní smlouvy již stávající a nepůsobí tedy nazpět — ovšem pokud výjimka není snad zákonem stanovena.

Naproti tomu *ius cogens*, nesnášející vedle sebe soukromé normy jako rovnocenné, deroguje-li zákonu staršímu, zasahuje právní poměry již založené a dává jim svou normativní náplň, přináší s sebou tedy nepravé zpětné působení, pokud ovšem pozitivně právní předpis neukládá výjimek.

Pokusíme-li se pak shrnout tento rozbor, vidíme:

Derogace zákona vznikne a) zrušením, ať už výslovným, jak tomu bývá při výpočtu zrušených ustanovení při příležitosti nějaké kodifikace nebo tím, že vyskytne se norma předpisující pravý opak, tedy normu non A proti staré normě A, anebo

b) změnou, t. j. normováním povinnosti nové, povinnosti B, která starou normu úplně vylučuje.

Pokud pak časové derogace se týče, zákon derogovaný nemůže nikdy býti vzat v úvahu (neplatí) při rozhodování, co platí dnes, ač jistě bude nutno, aby se stal předmětem úvah při zkoumání, co platilo včera, kde tedy derogován nebyl.

I pro dobu minulou může býti derogován zákonem s pravou zpětnou působností, který zahrnuje nejen derogaci neomezenou, t. j. od okamžiku platnosti do budoucna i do minulosti jdoucí, ale také normu působící kupředu i zpět.

Kde není této zpětné působnosti, působí zákony od okamžiku své platnosti do budoucna a sice tak, že *ius cogens* nestrpí vedle sebe normy soukromé, vzniklé na základě zákona staršího a *ius dispositivum*, připouštějící vůbec soukromou vůli jako rovnocennou, ponechává je v platnosti.

Poznámka k článku předchozímu.

Dr. Adolf Procházka (Brno).

Redakce »Všehrdy« zaslala mně shora otisknutý článek Kříženeckého s podotknutím, že autor jím zamýšlel polemizovati s mou úvahou »O platnosti derogovaného zákona«, uveřejněnou v čís. 5. tohoto ročníku. Z toho důvodu připójuji k němu několik poznámek, abych u čtenářů nebudil dojem, že se vyhýbám diskusi.

Především s povděkem kvituji interest autorův o mé řešení problému derogace, byť i by tento zájem byl jen negativní a naše náhledy diametrálně se rozcházeły. Každého musí těšiti, když nalezne kombatanta ve snaze o vyjasnění určité otázky.

Jinak jsem nucen otevřeně říci, že článek Kříženeckého trpí poněkud nejasností a zejména — bylo-li to ovšem účelem článku — není z něho dosti zřejmo, v kterých bodech s mými náhledy se rozchází. Bylo by jistě plodnější určitěji vytknouti difference.

Rozumím-li správně, chce Kříženecký především říci, že věta »lex posterior derogat legi priori« není výraz pozitivně právního ustanovení o změnitelnosti právního řádu, jak já jsem uvedl s odkazem na otce této myšlenky Merkla, nýbrž že jest vykladací pravidlo plynoucí z logického chápání jednotného právního řádu. Tomuto odcívnému náhledu nelze nikterak upřiti závažnosti. Sám zakladatel teorie normativní, Weyr, ve svých »Základech filosofie právní, str. 20 a n. praví o větě lex posterior, že »... zakládá se přímo ve vlastnosti lidského intelektu...« a že intelekt o její správnosti nemůže pochybovati ani ji dokazovati. Jest »... logickým pravidlem a nikoliv sama normou, která by snad byla součástí konkrétních normových komplexů. Jest logickou funkcí nazírání normativního, se kterou intelekt přistupuje ke každému normovému souboru« (viz též str. 73, 90 a j.) K tomu však poznamenávám, že Weyr zabývá se ve svém díle otázkou po charakteru věty lex posterior jen jaksi in parentheses.

Weyrovo pojetí věty lex posterior bylo ostatně běžné téměř všem právním teoretikům. Ba i Kelsen je zprvu přijímal, jak svědčí jeho pojednání »Reichsgesetz und Landesgesetz nach österr. Verfassung« (Archiv des öffentl. Rechtes, 32. Bd., 1. Heft, viz Merkl: Die Lehre von der Rechtskraft, str. 239). Teprve nadaný žák Kelsenův Merkl projevil náhled opačný (viz: »Die Rechtseinheit des österr. Staates, Archiv des öffentlichen Rechtes, Bd. 37, Heft 1), že věta lex