

VŠEHRD

LIST ČESKOSLOVENSKÝCH PRÁVNÍKŮ

Antinomie.

Dr. František R o u č e k (Praha).

1. O t. zv. mezerách práva mluvíme jen v právní dogmatice, totiž, zabýváme-li se *obsahem* práva *daného* (positivního), nikoli v právní noetice, kde se zabýváme *formou* (nikoliv obsahem) a kde platí heslo t. zv. formální úplnosti práva, a nikoli v právní politice, kde se zabýváme právem *správným* (nikoliv daným) a kde platí heslo t. zv. materiální úplnosti práva.*) Leč i v právní dogmatice mluvíme o mezerách práva nikoli při *poznávání* práva (při interpretaci), nýbrž jen při *používání* práva (při aplikaci), neboť teprve při použití poznatého obsahu práva na konkrétní případ právní (na t. zv. praktický případ) objevuje se nám nedostatek obsahu, potřebného pro aplikaci, čili objevuje se t. zv. mezeru práva. To znamená, že problém mezer v právu je problémem aplikace, nikoliv interpretace práva, proto na př. jedna a táž norma právní může se jevit *bez* mezer vůči určitému případu konkrétnímu, ale může vykazovati mezeru vůči jinému případu praktickému. Pokud je v daném právu obsah, potřebný pro aplikaci, čili — což je totéž — pokud jsme při aplikaci vázáni obsahem daného práva, potud není mezer. Proto v případech t. zv. »*zákonně vázanosti*« není mezer, neboť v těchto případech jde při aplikaci jen o pouhé podřadění praktického případu pod určitou normu právní (jde o iudicium, nikoliv o arbitrium).

2. Ostatní případy, v nichž daný obsah práva není dostatečný pro aplikaci, čili — což je totéž — v nichž nejsme při aplikaci úplně vázáni obsahem daného práva, nýbrž máme menší nebo větší volnost, můžeme rozdělit ve dvě skupiny. Prvá skupina zahrnuje případy, v nichž volnost, kterou máme při aplikaci práva, nedostoupila svého možného vrcholu. Zde mluvíme o »*vázaném uvažování*«. Druhá skupina představuje případy, v nichž jde o největší možnou volnost při aplikaci práva. V těchto případech mluvíme o »*volném uvažování*«. Tudíž vázané a volné uvažování znamenají úplnou manifestaci všech mezer v právu, zahrnujíce i t. zv. antinomie, o nichž hodláme pojednat. Případy »volného uvažování« jsou protivou »zákonně

*) Blíže o tom pojednal jsem v knize »Občanské právo platící na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, všeobecná část I.« č. 90. a násl. (nákladem fy J. Gusek, Kroměříž).

vázanosti«, zatím co »vázané uvažování« stojí uprostřed mezi oběma. Jde o otázku, *pokud* v určitém případě existuje mezera práva, nikoliv o otázku, *jak* se vyplňují mezery v právu (zde totiž mohlo by se rozuměti »vázaným uvažováním« vyplňování mezer, jež se musí státi určitým způsobem, na př. *ex ratione legis latae*, a »volným uvažováním« volné vyplňování mezer).

3. Antinomií rozumíme případy, kdy právní normy si odporují. Tento odpor může býti různé intensity, totiž buď jako »aliud« nebo jako »kontradikce«. Případy prvního druhu (»aliud«) schematicky znázorníme takto: jedna norma právní (N) ustanovuje »Je-li K, má býti A«, naproti tomu druhá norma právní (M) stanoví »Je-li K, má býti B«. Tudíž odpor je mezi »A« a »B« a máme-li dané právo aplikovati na konkrétní případ K, jest otázka, zda v tomto praktickém případě »má býti A« nebo zda »má býti B«. Případy druhého druhu (»kontradikce«) vyjádříme těmito schematy: jedna norma právní (N) ustanovuje »Je-li K, má býti A«, naproti tomu druhá norma právní (M) stanoví »Je-li K, má býti non A«. Tudíž odpor je mezi »A« a »non A« a při aplikaci práva na praktický případ K vzniká otázka, zda »má býti A« anebo zda »má býti non A«. Na prvý pohled zdá se, že mezi oběma druhy případů t. zv. antinomie (mezi »aliud« a »kontradikcí«) není rozdílu, neboť »A« a »B« je totéž jako »A« a »non A«, jelikož »B« je právě »non A«. Mezi nimi však je rozdíl a sice podobný tomu, s jakým se setkáváme mezi argumentem a *contrario* a argumentem *per exclusionem*.

4. Právo dané (positivní) jest autoritativním výběrem z různých empirických možností toho, co v určitém případě má býti. Autoritativnost znamená, že vybraná možnost (na př. »má býti A«) musí býti pokládána za správnou, bez ohledu na to, zda ji sami za správnou uznáváme či nikoliv. Na př. v konkrétním případě »K« jsou tři empirické možnosti: »má býti A«, »má býti B«, »má býti C«, z nichž jedna jest autoritativně vybrána v právní normě »Je-li K, má býti A«. Tento výběr, který se dnes děje jednak zákonem a jednak obyčejovým právem, může však býti proveden způsobem více méně nedokonalým, neboť dané právo je dílem lidským a tudíž nutně nedokonalým.*) Tak je především možno, že výkladem zjistíme jednak právní normu »Je-li K, má býti A« a jednak právní normu »Je-li K, má býti B«, tedy je jisto, že v případě K *nemá býti C*, ale nevíme, zda »má býti A« nebo »má býti B«. Jinými slovy výběr jest učiněn tím způsobem, že je vyloučeno C. Příklad to velice podobný onomu, v němž použili jsme logické operace zvané *argumentum per exclusionem* a z empirických možností toho, co má býti (A, B, C) jsme jednu ekskludovali (C). Při této antinomii

*) Viz Krčmář, Několik ponámek k chystané reformě práva občanského (Sborník věd právnických a státních, roč. XX., str. 51): »Chtěl jsem upozorniti s důrazem a snad se zbytečným aparátem na to, že antinomie je, hledíc k povaze právního řádu soukromého, charakteristickým a nezbytným jeho průvodcem«. — Tamtéž viz bohatý výběr velmi zajímavých případů antinomie *de lege lata*.

(»aliud«) jde o t. zv. *vymezenou mezeru práva*, již rozumíme jednak případy »konkurence právních norem« (t. j. případy popsané antinomie), jednak případy zmíněného argumenta per exclusionem, a konečně případy t. zv. mnohoznačnosti (neurčitosti, nejasnosti) právní normy (na př. zjistíme-li výkladem, že obsah právní normy N může znamenati A, ale že může také znamenati B). Vymezení mezery spočívá v tom, že se musíme rozhodnouti jen mezi danými možnostmi (tudíž pro A nebo B, nikdy pro C). *Jde tedy o případy »vázaného uvažování«.*

5. Jinak je tomu v případech druhého druhu antinomií (»kontradikce«), neboť zde vlastně autoritativní výběr nebyl učiněn. Prima facie zdá se, že jde o vymezenou mezeru práva, jejíž vymezení spočívá v tom, že se musíme rozhodnouti mezi danými možnostmi »A« a »non A«. Přihlédneme-li však blíže, shledáme, že se toto »vymezení« rozplývá v niveč. Představme si, že existují tři empirické možnosti toho, co v určitém případě konkrétním (»K«) má býti (na př. »má býti A«, »má býti B«, »má býti C«). Kdyby dané právo obsahovalo všechny tyto tři možnosti, rovnalo by se to případu, kdy by předpisovalo volné uvážení *mlčky* (tím, že by na případ K vůbec nepomýšlelo) anebo *výslovně* (na př. § 1162 c: »Jsou-li obě strany vinný předčasným zrušením služebního poměru, rozhodne soudce podle volného uvážení, zda a v jaké výši přísluší náhrada«), vždyť vždycky měli bychom při aplikaci na výběr *všechny možnosti* (A, B, C). A stejně tomu je v případech právě probírané antinomie (»kontradikce«), neboť, máme-li na výběr »A« a »non A«, musíme si uvědomiti, že »non A« obsahuje B i C, jinými slovy: máme při aplikaci na výběr všechny možnosti (A, B, C). Tudíž jde o nevymezenou mezeru v právu, *o případy »volného uvažování«.*

6. Pokud bychom t. zv. antinomií odstranili výkladem, na př. zjištěním, že jedna norma právní je pravidlem a druhá výjimkou, nebo, že jedna platí pro určité případy a druhá pro jiné případy a pod., potud šlo by jen o antinomií *zdánlivou*, podobně jako zdánlivě se objevují mezery, které jsou vyplněny, jakmile použijeme doktrinálního výkladu. Antinomie, neodstranitelná výkladem, znamená mezeru a to buď mezeru *vymezenou* (jde o *vázané uvažování*) nebo mezeru *nevymezenou* (jde o *volné uvažování*). Při antinonii prvního druhu (»aliud«) musíme se rozhodnouti pro jednu z možných konkurencí a to jen mezi danými (nevyločenými) možnostmi toho, co má býti. Tudíž buď pro konkurenci *výlučnou* čili exklusivní (A, non B), nebo pro konkurenci *na výběr danou* čili elektivní (A aut B), anebo pro konkurenci *hromadnou* čili kumulativní (A et B). Při antinonii druhého druhu (»kontradikce«) musíme se rozhodnouti pro některou z empirických možností toho, co v konkrétním případě má býti. Jakým způsobem se rozhodujeme v obou popsaných případech t. zv. antinomie, o tom pojednává kapitola o vyplňování mezer vůbec a k tomu přihlédneme jindy.