

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

Pokud pak časové derogace se týče, zákon derogovaný nemůže nikdy být 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 být 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*, připouštějíc vůbec soukromou vůli jako rovnocennou, ponechává je v platnosti.

## Poznámka k článku předchozímu.

Dr. Adolf Procházka (Brno).

Redakce »Všehrdu« 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 připojuji k němu několik poznámek, abych u čtenářů nebudil dojem, že se vyhýbám diskusi.

Především s povděkem kvituji interes autorův o mé řešení problému derogace, byť i by tento zájem byl jen negativní a naše náhledy diametrálně se rozcházel. Každého musí těšiti, když nalezne kombatanu 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 vykládací pravidlo plynoucí z logického chápání jednotného právního řádu. Tomuto odčivnému 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 parenthesis.

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 zák Kelsenův Merkl projevil náhled opačný (viz: »Die Rechtseinheit des österr. Staates, Archiv des öffentlichen Rechtes, Bd. 37, Heft 1), že věta *lex*

posterior derogat priori není princip logický, nýbrž »...der Ausdruck eines Rechtssatzes, welcher Rechtsänderungen... vorsieht«, že tato věta jest ve své platnosti »... durch einen solchen Rechtssatz bedingt« a že »Die rechtssatzgemässe Abänderbarkeit der Rechtsordnung ist Erkenntnisgrund für das Urteil, dass ein Gesetz das andere und insbesondere das spätere Gesetz das frühere abgeändert habe«, takže »Nicht richtig ist zu sagen, der Satz lex posterior derogat priori ermögliche die Abänderung der Gesetze, viel mehr ist es umgekehrt die in der Rechtsordnung niedergelegte Abänderungsmöglichkeit, die erst den Satz von der lex posterior auszusprechen erlaubt«. (cit. z Merkla: Die Lehre von der Rechtskraft, str. 238—9).

Kelsen Merklův názor o charakteru věty lex posterior s určitými výhradami přijal. Jak prohlašuje za nemožné »... dass zu dem Normenkomplexe eine neue Norm, den Gesamthalt des von der Ordnung gesetzten Sollens verrändernd, gleichsam von aussen hinzutrete; es wäre denn, dass die Ordnung eine Norm enthalte, die Bedingungen dafür angibt, dass und wie neue Normen zu dem alten Komplex hinzutreten können« (Das Problem der Souveränität..., str. 115, viz Merkl, str. 240).

Nemohu v této stručné poznámce nadhozený problém dále rozvířiti. Ostatně nečinil jsem tak ani ve svém článku: »O platnosti derogovaného zákona«, pokládaje problém za dostatečně vysvětlený knihou Merklovou. Čtenáře, který se chce o věci blíže informovati, na ni odkazují. Jinak sám již v r. 1923 v článku »Právní moc v theorii a praxi správního práva« (Všehrd, roč. IV., str. 81 a n.) podal jsem o důvodu něi pozitivně-právního charakteru věty »lex posterior, a výslovně uvedl, že nový zákon, pokud právě s hlediska tohoto právního systému jako juristické nic, neboť nenalézá v něm nezbytného logického důvodu. Právě-li Kříženecký, že »... musíme považovati... novější normu za pravou a jedinou vůli zákonodárce, poněvadž, kdybychom za ni pokládali onu prvou, ztrácel by tento poslední a nový projev zákonodárce smyslu, pokládali byčom jej za méněcenný«, odpovídám, že skutečně v případech, kde změna nějakého právního řádu připuštěna není, nezbyvá nám jiného východiska, než považovati »novější normu nikoliv pouze za méněcennou, nýbrž za zcela bezcennou a nicotnou. (Viz též můj článek: »Zákon se zpětnou platností a derogace«, Všehrd, roč. VIII., str. 193.)

Ostatní vývody Kříženeckého netýkají se již bezprostředně mého článku. Snad v okruh jeho spadá ještě věta, že prý »... 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, kdy tedy derogován nebyl.« Tento náhled těžko můžeme přijati, uvážíme-li, že dnešní stav povinností (na př. výše nároku na vrácení přeplaceného nájemného, existence práva dědického a j.) velmi často závisí na tom, co platí o skutečnostech minulých, takže soudce jest nucen při rozhodování o tom, co platí dnes, často vzíti v úvahu i t. zv. zákon derogovaný (na př. zjistiti, kolik nájemník dle předchozích zákonů měl platiti na činži nebo zda starý testament odpovídá zákonům platným v době jeho zřízení a pod.)

O mých názorech o pravé a nepravé zpětné působnosti může se Kříženecký informovati z mého článku z posledního čísla Všehrdů.

Jinak jest, bohužel, článek Kříženeckého v mnohých místech nejasný, na př. tam, kde staví se proti větě Tilschem raženém, že nový zákon zrušuje starý potud, pokud upravuje týž předmět v témže směru (scil. odchylně). Prý »nesmíme zapomínati, že tato úprava může býti různá... a přý norma může upravovati »...týž předmět v témž směru, ale v jiném rozsahu a obsahu.« Takovou úpravu téhož předmětu v témže směru, ale v jiném rozsahu a obsahu nedovedu si dobře představit. Jinak nikdo nepopírá, že nová norma staré obsahově neodporující (upravující týž předmět v jiném směru) nedotýká se platnosti normy předchozí. — Někde Kříže-

necký si přímo odporuje, na př. praví-li, že »dva, navzájem si odporující... formálně stejně platné příkazy« (sc. stará a nová norma) »...se ruší,« ale »jsou-li obě normy formálně stejně bezvadné... musíme považovati poslední... za pravou a jedinou vůli zákonodárce...« (O tom, kdy platí starší či novější norma a kdy obě se ruší viz Všehrd VIII., str. 193).

## ZPRÁVY.

**Parlament nebo vláda jako normotvůrce?** Učili jsme se vždycky v právu ústavním, že parlament dává zákony, podle nichž vláda vyšká z parlamentní vůle a trvajcí, pokud parlament dovolí, vykonává moc ve státě. Podle tohoto učení byl vždy parlament faktorem, jenž nesměl se zanedbávati, a kterému byla přiřčena určitá práva, v nichž byla jeho pravomoc jediná a nenahraditelná. Každý zásah do těchto jeho práv, jak se dělo na příklad známým § 14 ústavy prosincové, byl pokládán za něco naprosto neslučitelného s výše uvedenou zásadou. Zdá se nám, že u nás nepraktikuje se tato zásada tak, aby všichni zastánci její mohli býti spokojeni. Příklady bychom mohli uvést mnoho. Vyběřeme z mnoha jeden. Zákonem č. 253/26 Sb. z. a n. byla prodloužena platnost prozatímního zákona č. 53/25 Sb. z. a n. do konce roku 1929. Zákon onen jest velice stručný: má tři články, jedním se pátost starého zákona prodlužuje, druhým se v jednom bodě mění, třetím má klausuli o účinnosti a výkonu. Zákon jedná nikoli o nedůležité věci: o dávkách za úřední výkony, jichž sazbu může stanoviti vláda s tím, že příslušné nařízení musí předložiti do 14 dnů od vydání moci zákonodárné — parlamentu, — jenž může se usněsti o tom, zda nesouhlasí s ní. Jinak platí sazba beze změny. Postup jest naprosto obrácený, než nás učili učitelé ústavního práva: Vláda vydává normy, které může teprve moc zákonodárná zrušiti, kdežto dříve měl parlament právo vydati předpis, který moc vládní (president) mohla na určitou dobu (v některých státech více méně dlouhou) odsunouti. — Postup ten může býti odůvodněn buď naléhavostí vydání normy (jako v ústavním právu anglickém, nebo konečně i § 14 býv. rakouské ústavy) nebo tím, že není dostatečně připravena látka pro zákonodárné ústavní projednání a věc přece bude museti býti vydána co nejdříve. Avšak tyto oboje důvody nebyly pravděpodobně u zákona o dávkách za úřední výkony. Zákon byl uveřejněn pod číslem 253 Sbírkky zákonů a nařízení, a hned z a n í m pod číslem 254 a současně s ním vyšlo obsáhlé nařízení, které stanovilo sazby, o nichž v zákoně není ani zmínky. Nejde nám zatím o obsah těchto sazeb, poukážeme zde na formu, jakou byly uveřejněny. Byly-li vydány současně se zákonem, který zmocňoval vládu k jejich vydání, forma to podle našeho názoru proti duchu ústavní listiny naší, pak byly jistě sestaveny již v době, kdy byla podána osnova zákona, a pak bylo nutno, aby bylo nařízení předloženo