

dikální snížení počtu právníků v železniční správě u jednotlivých ředitelství tedy vlastně nenastalo.

Jest samozřejmé, že ohlašované úspory sloučením pražských ředitelství státních drah nenastanou ihned. Jejich efekt se objeví za dvě až za tři léta; očekává se, že bude značný. Personální obsazení nového ředitelství se provedlo tak, že dosavadní úředníci řsd. Praha-Sever a Praha-Jih byli zproštěni svých funkcí a pro nové ředitelství bylo provedeno nové rozsáhlé jmenování. Personál, pokud přesahoval počet systemisovaných míst, byl přidělen jednak »Správě pro zvláštní služby«, jednak k službě v ministerstvu a u mimopražských ředitelství. Přijímání nových sil bude omezeno na nejnutnější míru a uprázdněná místa budou obsazována přebytečným personálem. Tento postup bude mít také značné důsledky při přijímání mladých právníků, kteří pro nejbližší dobu ztrácejí možnost dostat se do železniční služby. Největší počet právnických míst jest u oddělení personálního a právního (I—II).

Právní oddělení jest organisováno v šesti skupinách; z nich jest pět právnických a jedna pro pomocné služby. Toto rozsáhlé právní oddělení jest zajímavé tím, že nemá ani pasivní, ani aktivní legitimace k žalobám, kterou má vždy finanční prokuratura a zástupce ředitelství vystupuje jako vedlejší intervenient. Tento dualismus právních otázek železničních jest velmi nákladný a zdlouhavý. Značně brzdí práce právního oddělení; měl býti již dávno vhodným způsobem vyřešen.

Oceniti význam dosavadních organizačních přesunů u státních drah bude možné teprve, až se pozná jejich efekt. Náš železniční podnik potřebuje v mnohém zdokonalení organisace, která musí býti provedena systematicky a důsledně. Částečná a nepromyšlená reorganisace spíše železnice poškodí, než jim prospěje.

## Obyčajové právo a formálna definícia práva.

(Úvahy k novokantizmu v právnej filozófii III.)

Dr. Julius V i r s i k (Bratislava).

V druhej stati »úvah k novokantizmu v právnej filozófii« (čís. 7/1932 Všehrdu str. 23. in fine) dovolil som si postaviť tézu, že bez teleologického principu musí každé praktické riešenie tej-ktorej otázky právnej na základe normatívnej teorie viesť buď k ľubovôli alebo k absurdným výsledkom. V onej stati som sa zaoberal pojmom práva a jeho teleologickým podkladom, teraz chcem zase obrátiť svoju pozornosť na otázku

praktickú, na definíciu obyčajového práva a to nielen v rámci normatívnej teórie, ale vôbec právnefilozofického novokantizmu. Neidem však stavať hotové výsledky, chcem iba poukázať na rozpory, ktoré sa pri tejto otázke javia po stránke novokantistického formalizmu. Pri tom si ani nebudem všimnúť všetkých ťažkostí a celého rozsiahleho komplexu podradných otázok, ktoré sa pri danom temate môže vyskytnúť, posvietim iba na jediný problém: platnosť obyčajového práva.

Hneď si však musíme uvedomiť mnohoznačnosť pojmu vlastne výrazu »obyčajové právo«. Pojem tento je pojmom podradeným pojmu práva, je teda jeho genus proximum právo a diferenciacia špecifika obyčajové. A nie naopak! Obyčajové právo je druh práva, je teda právnou normou a všetky sa priori získané poznatky o právu, o právnej norme, musia sa bez výnimky a bez obmedzenia vzťahovať aj na obyčajové právo, lebo ináč bude náš pojem práva priúzkym.

Robieva sa rozdiel medzi právnymi normami písanými a nepísanými, lepšie rečeno výslovnými a nevýslovnými a mnohí zamieňajú písané, výslovné právo zákonom a nepísané, nevýslovné právo obyčajovým právom. Kriterium však nie je v tej okolnosti, či obsah je daný zákonom alebo nie, ale či normativita onoho obsahu, charakter práva, je daný ústavným, totiž ústavne vzniklým, zákonom alebo nie. A preto je Tripartitum iba obyčajovým právom a obchodné zvyklosti vo smysle §-u 1 zák. čl. XXXVII: 1875 (obchodný zákon) nie sú rýdzim právom obyčajovým.

Lebo právna norma má svoju vonkajšiu, smyslami pojavaťelnú stránku, onu literu v širšom slova smysle, a má tiež vnútorný obsah, normativitu a či imperatív, alebo ako už nazveme formu právneho predpisu. Práve preto, že sa právo javí ako norma heteronomná, musí byť pojítko medzi nomotetickým legislatorom a normu poslúchajúcim poddaným, a toto pojítko je ono vonkajšie kriterium alebo celý rad ich, ktoré nám určujú, čo je zákon. Ono číslo zbierky zákonov a nariadení ne-reprezentuje nám právnou normu, lebo veď i keď prestáva platnosť tejto normy, ostane nám v rukách práve tak dotyčné číslo oficiálnej zbierky. Je preto rozhodné, odkiaľ berie daný zákonný predpis svoju normativitu, svoju právnou záväznosť.

A preto i pri obyčajovom práve presne musíme rozlišovať ony normy, ktoré svoju platnosť odvodzujú zo zákona a teda z ústavy (písanej) a ony normy, ktoré ju zo zákona neodvodzujú. A teraz nás budú zaujímať iba tieto posledné. Ako môže a či môže vzniknúť právo mimo onej slávnej hierarchie noriem moderného novokantizmu?

Weyr (Základy filozofie právni str. 98 a ď.) pripúšťa len onen druh obyčajového práva, ktorý čerpá svoj normatívny obsah z danej normy, ktorá stojí mimo obyčaje samej. Tým však ostal nepovšimnutý práve onen komplex noriem, u ktorých

nielen konkrétny obsah normy, ale i norma sama vzniká z obyčaj. A o toto rydze obyčajové právo nám ide v prvom rade, tú otázku si chceme položiť, či môže a ako môže vzniknúť právo mimo ústavnej hierarchie noriem, ba zrejme proti nej?

Sudca má právo aplikovať, nie tvoriť. Sudca, ktorý rozhoduje podľa obyčajového práva, tiež len aplikuje a netvorí právo. Sudca musí najprv ustáliť skutkový stav, potom musí ustáliť právo a konečne subsumovať ustálený skutkový stav platnému právu. Skutkový stav sudcom ustálený subsumuje sa teda i pri rozhodovaní dľa obyčajového práva už platnej a pôsobiacej norme obyčajového práva. A toto je i logicky odôvodnené. Keby sudca tvoril obyčajové právo, potom by jeho činnosť bola porušením zákona, ktorý prípadne zakazuje a vylučuje vznikanie obyčajového práva. Ono však predsa vzniká, lenže boj medzi výslovným a obyčajovým právom sa neodohráva v sudcovi, ten iba ustáli, že vtedy a tam platí toto právo obyčajové. Nemôže vziať zreteľ na zákaz zákona, lebo onen zákaz práve už neplatí. Inšie je pomýliť sa v rozsudku a vyniesť sentenciu contra legem alebo vyniesť sentenciu na základe obyčajového práva. Ono prvé nezakladá právo nové, môže dať iba podnet pri dlhšom opakovaní sa k t. zv. sudcovskému právu, o čom však sa neideme tu šíriť.

M. R ü m e l i n<sup>1)</sup> hovorí, že aspoň teoreticky musí byť pred každým sporem určite a objektívne dané, ktorá stránka má pravdu, ktorá porušila platné právo, aspoň in teória musí mať každý možnosť predvídať rozhodnutie aplikujúceho orgánu štátneho, ktorý má právo nachádzať a nie tvoriť. Uhorské sudy si boli tohoto vždy dobre vedomé. Ony obyčajové právo netvorily, a ich rozsudky mali len potiaľ konštitutívny význam, že stránky sa na ne mohli odvolávať a platila pre novší prípad praesumptio, že to isté vtedy zistené a deklarované obyčajové právo ešte vždy platí, odporujúca stránka mala dokázať opak. Toto bolo len praktické zjednodušenie ustalovania obyčajového práva, ktoré sa nemôže tak ako zákon ustáliť, totiž vyhľadaním príslušného §-u. Keby sa datovala platnosť obyčajového práva od prvej aplikácie súdom, to by znamenalo, že i platnosť zákona by sa mala od tejto datovať, lebo vlastne vtedy sa teprve ukáže, že aplikujúci orgán chce sa ním riadiť. Predsa však na pr. Max. E. M a y e r<sup>2)</sup> je toho názoru, že obyčajové právo vzniká teprve súdnym výrokom a to ani nie jediným. Je tu zrejme spletené tak zv. sudcovské právo, súdna prax, s obyčajovým právom.

Ale pre náš účel, pre pomer k novokantizmu bude dôležitejšia iná úvaha. Obyčajové právo musí mať charakter normy, keby ho nemalo, nebol by sudca ním viazaný. Keby ním sudca

<sup>1)</sup> Max Rümelin: Rechtssicherheit, 1924, Tübingen, J. C. B. Mohr, str. 9.

<sup>2)</sup> Rechtsphilosophie, II. vyd.: Max E. Mayer, Berlin, 1926, str. 60.

viazaný nebol, znamenalo by to, že rozhodovanie dľa obyčajového práva je l u b o v ô l o u, to je opakom práva. A tu sme pri prvom eventuelnom výsledku normatívne právnefilozofického riešenia tejto praktickej otázky. Keď však pripustíme, že obyčajové právo má povahu právnej normy, viaže sudcu ako iné právo, odkiaľ odvodíme potom platnosť tejto normy? Či z ústavy? To len vtedy, keď je v nej na šťastie všeobecne recipujúca norma o obyčajovom práve, ale keď takej niet, alebo keď napriek opačnému ustanoveniu ústavy tvorí sa nové obyčajové právo? Môže potom obyčajové právo vznikáť, platiť a teda rušiť i samu ústavu? Platí vôbec ono obyčajové právo vylučujúce ustanovenie ústavy?

Samé naliehavé otázky, ale normatívna teória a vôbec celý tábor seriózných novokantistov, po mnohých bezvýsledných námahách odpovedať na tieto otázky, zastal na vznešenom ignoramus et ignorabimus a položil na tieto kamene novokantizmu pečať »metajuristickej« záhady.

Pre praktického právnika však táto odpoveď nestačí, ba je priamo sofisticky smiešnou. Voľakedy sme teórie zkúšali dľa toho, či dajú uspokojivej odpovede na všetky otázky tej-ktorej disciplíny, teraz naopak na základe prijatej teórie hádzeme cez palubu problémy našej disciplíny. Potom ovšem každá teória bude správna, keď na otázky, na ktoré nevie odpovedať, povie, že sú metajuristické, metanormatívne a či všeobecne meta-teoretické vo smysle onej zastávanej teórie. Praktický právnik potrebuje odpovede na to, či platí v danom prípade písané právo, alebo obyčaj, ktorá sa vyvinula proti zákonu.

K e l s e n<sup>3)</sup> ešte jednoduchšie neberie obyčajové právo na zrámosť a zaoberá sa ním iba ako historickým útvarom práva. Jeho fikcia, že právo je vôľou štátu, ztráca i onu zdánlivú oprávnenosť, keď sme nútení uznať, že ten istý štát v tej istej dobe prejavuje v zákone vôľu: nech je A! a v obyčajovom práve: nech je non A! Lebo veď práve dľa Kelsena nezachovávanie zákona ani z ďaleka neruší jeho platnosť!

A to všetko preto, lebo pri formálnom definovaní práva neberie sa zreteľ k momentu teleologickému. Pripustíme len tu najjednoduchšiu účelovosť, postulát poriadku, istoty a právnej bezpečnosti, inými a pojmovejšími slovami, že právna norma má za účel usporiadať ľudské jednanie, konanie, a nakoľko prestáva normovať ľudské konanie, musí ako právna norma odpadnúť, odumrieť sama od seba — a otázka obyčajového práva je hneď ľahšie riešiteľná, lebo takto budeme chápať právo dynamicky a nie staticky ako ho chápe normatívna teória, ktorá je nútená pripustiť absurdum, že štát sa mení pri každej zmene zákona, alebo práva vôbec, a to práve preto, že nemá smysel pre dynamickú stránku práva.

<sup>3)</sup> Kelsen: Hauptprobleme str. 97—98.

Akonáhle určitá norma prestáva plniť účel, pre ktorý bola postavená a pri tom nie je treba jej zachovania ani so zreteľom na postulát právnej istoty a poriadku (lebo veď v onom opinio-necessitatis nového obyčajového práva je obsažené, že stará norma už nie je pre právnú istotu potrebná) zaniká ona, a to formálne i obsahovo a stáva sa suchou literou. Tak učí menovite a zásadne aj Radbruch.<sup>4)</sup>

Keby sudca — hoci nevedomky — nebral zretele na teleologickú stránku normy právnej, že právom sa má naliezať to, čo ako živé právo je autonómne alebo aspoň aj autonómne normované, bolo by treba považovať každé vznikanie obyčajového práva za revolúciu proti platnému právnemu poriadku, čím by sa otázka však ani teoreticky nezjednodušila, lebo formálna jurisprudencia má i na otázku revolúcie iba jedinú a krátku odpoveď, i to je metajuristické. Ako sme však videli, tieto metajuristické otázky sú často iba meta-formálnejuristické, sú jednoduchšie rečeno na základe určitej teorie nevysvetliteľné, preto však nesmia byť vylučované zo samej disciplíny, ktorej obsah nezávisí od teórií.<sup>5)</sup>

## Z p r á v y

**Všehrd, ne Verböcзы!** Na slavnostní valné hromadě spolku československých posluchačů práv »Právnik« v Bratislavě na paměť desítiletého jeho trvání promluvil ministr školství a národní osvěty Dr. Ivan Děrer. Zdůraznil, že při posuzování vývoje věci na Slovensku je nutno vždy zachovati klidnou mysl (narážel tak na známé události ve Slovenské Matici), aby náš úsudek vyzněl objektivně. Poukázal při tom na pevnou a nerozbornou jednotu československého právního vývoje, který na Slovensku nepramení ze základu maďarského, nýbrž navazuje přímo na český vývoj. Dr. Děrer zdůraznil nutnost, aby slovenští mladí právníci se přiklonili k jednotícímu směru československému, což zdůraznil heslem »Všehrd, ne Verböcзы!«, a v příští práci svorně postupovali na společné práci. Ča.

JUDr. Emil Hácha, první prezident nejvyššího správního soudu a soukr. docent srovnávacího práva správního na Karlově universitě

<sup>4)</sup> G. Radbruch: Grundzüge der Rechtsphilosophie, Leipzig, 1914, str. 174.

<sup>5)</sup> Ku kritice Kelsenovho názoru na obyčajové právo srv. hlavne Somló Felix: Juristische Grundlehre Leipzig, 1917, str. 320—351. Kaufmann Felix: Die Kriterien des Rechts, 1924, Tübingen, snaží sa modulovať Kelsenov názor na obyčajové právo, tým však ruší celú sústavu Kelsenovú. Hovorí, že obyčajové právo je tiež normou, ale vzniká iba aplikáciou súdu (str. 71 a ď.).

Vo smysle tu zastávanej mienky teleologického podkladu práva rieši problém platnosti obyčajového práva najmä M. Rümelin a. h. str. 30 a ď.