

VŠEHRD

LIST ČESKOSLOVENSKÝCH PRÁVNÍKŮ.

K problému práva mezinárodního.

Dr. Bohumil Kučera (Praha).

Světová válka se všemi svými důsledky přirostla vleklou krizi práva mezinárodního. Krise práva mezinárodního nebyla pařížským kongresem zažehnána, nýbrž stala se jím zjevnější. Chaos, který v názírání na problém mezinárodního práva vyznačoval jeho vývoj předválečný, zůstal, ač se mnohem více pocituje, že nutno se přece jednou vypořádati se základními otázkami mezinárodního práva a postavit právo mezinárodní na nové základy. I v Německu, kde před válkou mocenská konstrukce mezinárodního práva dosáhla svého vrcholu, jeví se potřeba nahraditi ideu hrubého násilí principy právními a mravními. Dokonce Erich Kaufmann, jemuž válka, ovšem vítězná, byla sociálním ideálem, nařiká ve svém posledním spisu »Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie« (1921), že Německo prohrálo světovou válku, poněvadž nemělo správné státní a právní filosofie!

S potřebou revidovati právní filosofii jakožto vědu o právu do- stavuje se potřeba, ba revise zkoumání základů a povahy práva mezinárodního. Nutnost této revise vyvěrá z neutěšeného stavu theorie i praxe práva mezinárodního.

Pro přítomnost a nejbližší budoucnost nutno při konstrukcích práva mezinárodního vycházeti od suverenity státní, kterou arci nelze chápati v duchu Hegelovy filosofie a státního absolutismu. znamenajícího pěstní právo a mezinárodní anarchii. Bodinova idea suverenity jest základnou, na které platné mezinárodní právo spočívá. Od této základny musí vycházeti i theorie, má-li vyhovovati skutečným poměrům a nemá-li konati zbytečnou práci. Po světové válce ozývaly se i u nás hlasy, že dogma suverenity padlo, ale sám pakt o Společnosti národů a činnost této mezinárodní instituce ukazují, že princip státní suverenity doznal nového zdůraznění.

K otázce pojmu a povahy mezinárodního práva obrátila se po světové válce znovu právní filosofie, ač k právu mezinárodnímu zaujímá stanovisko ne vždy příznivé. Tak profesor Dr. Arthur Baumgarten ve svém systému právní filosofie¹⁾ buduje konstruktivní jurisprudenci, vylučuje ze svého systému právo mezinárodní. Své odmítavé stanovisko k právu mezinárodnímu odůvodňuje vlastním pojetím práva, které mu jest na základě mravní

¹⁾ Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, 2 díly; Tübingen 1920 a 1922.

povinnosti závazný pozitivní životní řád (I. díl, str. 3.). Specifický moment práva v poměru k morálce spatřuje v tom, že to, co jest právem, náleží k pozitivnímu životnímu řádu. Positivnost chápe ve smyslu morální filosofie jako sacrificium intellectus, t. j. z praktických důvodů podávající se podřízení se všeobecného rozumu (t. j. občanstva) subjektivnímu individuálnímu rozumu (t. j. zákonodárce; srv. I., str. 147). Právní řád jest Baumgartenovi platným životním řádem (geltende Lebensordnung) proto, poněvadž se podle něho skutečně žije (I., str. 150). Při své konstrukci práva vychází z principu eudaimonisticko-altruistického a účel práva vidí v uskutečňování co největšího blaha veškerenstva (I., str. 192). Právu mezinárodnímu neupírá však proto právního charakteru, že jeho ustanovení postrádají velmi často sankce, nýbrž ve smyslu své právní theorie z toho důvodu, že se mezinárodní právo nedá chápati jako životní řád, t. j. jako uzavřený systém (I., str. 35; II. str. 520).²⁾ Doslovně praví: »Das Völkerrecht ist vorläufig nur ein Konglomerat von einzelnen Vorschriften, bestenfalls ein Ansatz zu einer Lebensordnung, ein Keim, aus dem sich ein Recht entwickeln kann, aber bisher noch nicht entwickelt hat« (I., str. 35; srv. i II., str. 356).

S touto filosofickou konstrukcí práva a její aplikací na právo mezinárodní lze těžko souhlasiti. Baumgartenova konstrukce práva splývá téměř úplně s morálkou, takže neposkytuje náležitého kriteria pro rozlišování práva od morálky. V tomto směru jest poznamenati toto:

Normy právní liší se od norem mravních způsobem, jakým uplatňují svůj nárok na platnost. Právní normy platí totiž neodvisle od vůle poddaných, kdežto normy mravní platí pouze podmíněčně, t. j. za souhlasu adresátů, ať již ten souhlas jest dán mlčky nebo jinak. Výstižně to formuluje francouzský profesor François Geny:³⁾ »De toutes les normes précédentes (totiž od náboženských a mravních), celles qui constituent le droit, se distinguent nettement, en ce que les préceptes, qui les contiennent, sont susceptibles d'une sanction extérieure, au besoin coercitive, émanant de l'autorité sociale, et obtiennent or tendent à recevoir cette sanction. Sans doute, pour qu'une règle de conduite appartienne à l'ordre juridique, il n'est pas absolument indispensable qu'elle comporte actuellement la contrainte effective du pouvoir social; mais du moins, faut-il que sa nature n'y résiste pas; bien plus, nous ne la tiendrons pour règle de droit, qu'à partir du moment, où elle tendra à être pourvue de pareille coercition, soit autoritaire, soit librement consentie. C'est ce qu'il est facile d'observer pour les branches du droit, encore à l'état embryonnaire et en voie de formation, ainsi pour le droit international public. Cette **tendance à la contrainte sociale** sépare visiblement le droit des mœurs, qui restent seulement sous le coup d'une appréciation intime ou dépendant de l'opinion publique.«

Mlhavá konstrukce práva a právního řádu brání Baumgartenovi, aby právo mezinárodní pojal do svého právního systému. Argument

²⁾ Stejný názor shledáváme u Felixe Somlóa v jeho knize *Juristische Grundlehre* (1917), str. 161 a 162.

³⁾ *Science et Technique en droit privé positif*, Paris 1922, I. str. 47 a 48.

jeho, že právo mezinárodní není jednotným systémem, nemůže přesvědčiti, poněvadž o právní povaze mezinárodního práva nic specifického nepovídá. Jest sice pravda, že mezinárodní právo není jednotným právním systémem ve smyslu vnitrostátního zákonného systému, ale upravuje vzájemné chování se státu k druhému⁴⁾ právě tak jako za určitých okolností jednostranně právní řád státu, který Baumgarten nazývá pozitivním a platným životním řádem.

Positivně obírá se právní filosofie právem mezinárodním při řešení problému suverenity státu, při němž musí se principiálně vypořádati s teorií práva mezinárodního. Z právně-filosofických prací poslední doby vynikají po stránce konstruktivní práce vídeňského profesora Dr. Hanse Kelsena⁵⁾ a soukromého docenta bonnské university Dr. Maxe Wenzela.⁶⁾

Kelsen ve svém spisu věnovaném problému suverenity řeší ve smyslu čisté právní theorie, kterou vyložil v knize »Hauptprobleme der Staatsrechtslehre« (1911), poměr práva státního a práva mezinárodního, zkoumajе nejdříve podstatu suverenity a její význam pro stát jakožto právní řád. Kelsen podobně jako to učinil Leonard Nelson (Die Rechtswissenschaft ohne Recht, Leipzig 1917) zdůrazňuje nutnost rozlišení právních konstrukcí od politických a snaží se velmi důsledně oprostiti právní metody od sociologicko-přírodovědných (Problem der Souveränität, str. 10). Na stát pohlíží jako právo, právní řád. Stát jest mu personifikací právních norem a nejvyšší právní řád. Ve shodě s Holanďanem Krabbem (Die moderne Staatsidee, Haag 1919) a Maďarem Somlóvem (Juristische Grundlehre, 1917) zastává Kelsen názor, že suverenita není vlastností státu, nýbrž práva, resp. právní moci. S hlediska tohoto normativního nazírání není místa pro relativitu suverenity, nýbrž suverenita buď jest dána nebo nikoli. Pro jednotné nazírání na právo nemůže přirozeně existovati suverenita vnitřní a vnější. Pokud jde o územní výsost, má v systému norem místo jako součást normativního obsahu (Problem der Souveränität, str. 72). Problém suverenity jest Kelsenovi s hlediska theorie práva mezinárodního problémem poměru právního systému státu a práva mezinárodního. Ukazuje, jak v novější theorii práva mezinárodního tento problém jest zatlačen do pozadí problémem jiným, totiž zda mezinárodnímu právu lze vůbec nebo neúplný právní charakter přiznati. Na theorii Baumgartenově jsme mohli viděti, jak se novější theorie k právu mezinárodnímu staví. Není pochybnosti, že právě rozřešením problému poměru práva státního a mezinárodního usnadní se řešení druhého problému.

Otázka vzájemného poměru práva státního a mezinárodního souvisí nerozlučně s naukou o pramenech obou právních řádů. Při

⁴⁾ Analogickou definici práva mezinárodního viz u Heilborna v Kohlerově Encyklopädie, 7. v. V. díl, str. 485.

⁵⁾ Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Tübingen 1920; Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, Tübingen 1922 (viz náš referát ve IV. roč. tohoto listu, str. 71 a násl.).

⁶⁾ Juristische Grundprobleme I. (Der Begriff des Gesetzes, Berlín 1920).

otázce pramenů práva běží o zjišťování základní normy, z níž ostatní normy téhož normového systému vyplývají. Pokud jde o vztah práva mezinárodního k státnímu, přichází v úvahu buď poměr nadřazenosti, podřazenosti nebo souřadnosti (koordinace). Koordinace práva mezinárodního a státního, kterou konstruoval prof. Dr. Triepel (*Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899), byla by možná jediné za existence právního řádu nad nimi stojícího. Theorie Triepelova, která vidí právní pramen mezinárodního práva v právotvorných smlouvách (*Vereinbarung*)⁷⁾ došla poměrně značného rozšíření. Připojila se totiž k ní i italská věda (Anzilotti, Diena, Cavaglieri).⁸⁾ Dnes nalézá theorie ta četné odpůrce, a to nejen u rakouské školy práva mezinárodního (Kelsen, Merl, Kunz a j.), nýbrž i u školy německé. Správně uvádí Hatschek ve svém systému práva mezinárodního,⁹⁾ že představu spojené kolektivní vůle nelze bez existence *civitas maxima* naprosto pochopiti a dodává: »Ohne die Annahme eines einheitlichen Subjekts, welches die Staatengemeinschaft darstellen müsste, schwäbte ein solcher »zusammengeflossener Gemeinwille« vollständig in der Luft.¹⁰⁾

Nemůžeme z naznačeného důvodu přijmouti koordinační konstrukci práva mezinárodního, musíme uvažovati o možnosti jeho konstrukce na základě nadřazenosti práva mezinárodního vůči právu státnímu čili o možnosti primátu práva mezinárodního nebo práva státního. Kelsena vedl jeho postulát jednoty normativního poznání k připuštění primátu práva mezinárodního nebo státního, ač si uvědomil přece, že primát práva mezinárodního by dnešním skutečným poměrům neodpovídal. Dnešní stav práva mezinárodního není po stránce právní uspokojivý, ale nutno uvážiti, že nejideálnější konstrukcí světové právní organisace: *civitas maxima* se dogma suverenity překonati nedá. Bez radikálních přeměn v nazírání na suverenitu států dá se suverenní světový právní řád těžko uskutečniti. Že by mírové smlouvy znamenaly v tomto směru příznivý obrat, o tom sluší pouze pochybovati. Vývoj mezinárodního práva od státní suverenity k světovému právu sotva lze v dohledné době čekati, neboť má-li *civitas maxima*, jak ji měl na zřeteli Christian Wolff (1679—1754),¹¹⁾ znamenati spolkový stát národů, musel by býti dnešní princip národnosti v mezinárodním právu vystřídán principem úplně jiným.

Nebylo naším úmyslem vyložit nauku Kelsenovu v celém jejím rozsahu, nýbrž pouze vytknouti její konstruktivní elementy, mající vztah k právu mezinárodnímu. Theorie Kelsenova odkrývá příčiny

7) Srv. Dr. Ant. Hobza, *Právo mezinárodní*, Praha 1915. str. 18.

8) Srv. i Dr. Karel Strupp, *Grundzüge des positiven Völkerrechts*, 2. vydání, Bonn, 1922, str. 8.

9) Srv. Dr. Hatschek, *Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte*, Leipzig—Erlangen, 1923, str. 3.

10) Srv. i J. Jelínek, *Allgemeine Staatslehre*. 3. vyd., Berlín 1922, str. 377 (poznámka).

11) Proleg. § 13: *Universis gentibus in civitate maxima competit ius cogendi singulas, si obligationi suae satisfacere nolint aut in eo negligentes se praebeant.*

dnešní krise mezinárodního práva, a ty jsou toho druhu, že realisace nadstátní právní organisace jeví se dnes hotovou utopií.

Že vývoj práva mezinárodního neabstrahuje od suverenity státního právního řádu, o tom podává jasný doklad výše již zmíněná kniha Dra Maxe Wenzela: *Der Begriff des Gesetzes. (Zugleich eine Untersuchung zum Begriff des Staates und Problem des Völkerrechts.)* Wenzel jde mnohem dále než-li Kelsen a volní theorii práva mezinárodního provádí až do důsledků. Poměr práva mezinárodního formuluje tako: »Das Völkerrecht gilt aus dem Staat, für den Staat und gegen den Staat. Es gilt mit derselben Autorität, wie das übrige aus dem Staate geltende Recht. Kürzer gesagt: Völkerrecht ist staatliches Recht.« (Str. 403.)

K Wenzelově theorii mezinárodního práva přihlédneme blíže, přičemž omezíme se na část jednající o problému práva mezinárodního. Wenzel vychází od právotvorných smluv, které jsou uzavírány koordinovanými státy, a sleduje jejich vznik. Vznik mezinárodního práva nespátřujeme ve výměně ratifikačních listin, nýbrž teprve ve vnitrostátní publikaci; od okamžiku, kdy publikovaná ustanovení vcházejí v platnost, vznikají závazné normy, právo (str. 351). Ve smyslu této theorie nemůže býti právo mezinárodní právem nadstátním. Právo mezinárodní liší se od státního práva tím, že vzniká součinností dvou nebo více státních osob (států) a že tyto osoby náležejí různým vzájemně nenadřazeným a nepodřazeným zákonným systémům (str. 356). Z toho všeho pak vyplývá, že jednotný systém mezinárodního práva (ve smyslu systému zákonů) neexistuje. Analysuje obsah ratifikačních listin dospívá k výsledku, že imperativy mezinárodního práva nejsou adresovány soukromým osobám, nýbrž pouze státu a nepřímou nejvyšším státním orgánům (str. 369).¹²⁾ A by mezinárodní smlouva zavazovala ostatní státní orgány a poddané, t. j. aby byla splněna, musejí býti splněny podmínky, které ústava státu předpisuje pro vydání právních norem (transformační theorie).

Podobně jako Kelsen snaží se Wenzel proniknouti k povaze práva mezinárodního zkoumáním poměru práva státu k právu mezinárodnímu. Tento problém formuluje Wenzel takto: Jaké souvislosti existují mezi formou vzniku práva mezinárodního, mezi formálním zdrojem práva mezinárodního a mezi zákonem státu? Nejprve klade si otázku po původu oprávnění hlavy státu a ostatních státních orgánů při mezinárodní legislativě působících stanoviti smlouvami s cizími státy závazné normy a dochází k poznání, že zmocňující zákonná ustanovení povyšují formu dorozumění se vlastního státu s cizím na formu vzniku závazných norem (str. 286). Poněvadž forma mezistátní smlouvy jest formou vzniku práva mezinárodního, jest zákon smluvního státu tvůrcem formy vzni-

¹²⁾ Jinak Kelsen (na uv. m. str. 162 a násl.), jenž blíží se pojetí Fiorovu (srv. P. Fiore, *Le droit international codifié*, franc. překl.), Paris 1911, str. 110 a násl.).

ku mezinárodního práva tohoto státu a tím nejbližším důvodem závaznosti jí stanovených imperativů mezinárodního práva (str. 387). Dle toho mají **normy mezinárodního práva** tolik důvodů platnosti, kolik států a tím zákonných systémů bylo na jejich stanovení účastněno. Wenzel odmítá vším právem universální konstrukci mezinárodního společenství, ve kterém Ullmann¹³⁾ a jiní spatřují základ mezinárodního práva. Jest ari pravda, že státy sbližují společné poměry i zájmy, ale jednotného zájmového společenství není; jsou však rozmanité skupiny toho společenství, které dávají podnět k formaci rozmanitého práva mezinárodního. Také t. zv. kulturní společenství států není jediným, neboť uvnitř i mimo něho existují rozmanité zájmové komplexy. Nelze proto mluvit o společenství kulturních států jako o mezinárodním jednotném společenství. Dobře to vyjadřuje Wenzel, když praví, že mezistátní zájmy netvoří základ platnosti, nýbrž pouze vzdálenější příčiny nebo vnitřní důvody určení norem mezinárodního práva. Ony zájmy jsou jediné *fontes remotae*, nikoli *fontes proximae* mezinárodního práva (str. 401). Nejbližším důvodem platnosti mezinárodního práva jest zákon státu. Následkem toho nemůže být právo mezinárodní právem státu nadřazeným ani souřadným, nýbrž podřazeným. Právo mezinárodní není se suverenitou zákona a státu neslučitelným (str. 405). Proti Triepelově nauce zdůrazňuje Wenzel, že součinností států při uzavírání mezistátních smluv nevytvoruje se splýváním státních autorit nová kolektivní autorita, nýbrž pouze právo společné, nikoli jednotné. Nutně existuje tolik druhů mezinárodního práva navzájem koordinovaných, kolik je rozmanitých zákonných systémů nebo suverenitních států (str. 410). Pokud jde o poměr mezinárodního práva, na jehož normování se stát nesúčastnil, k právu státu, znamená ono mezinárodní právo pro tento stát jen mezinárodní právo cizího státu (str. 411).

Dr. Max Wenzel vychází při své konstrukci práva mezinárodního od theorie svého učitele Dra Filipa Zorna, jehož východiskem jest jednota práva. Právo jest mu produktem suverenity práva a tvoří s ní pojmovou jednotu. Právo mezinárodní jeví se mu vnějším státním právem (*äusseres Staatsrecht*); tím staví se na stanovisko primátu státního právního řádu. Theorie Zornova ve svých detailech není však prosta vnitřních rozporů, jmenovitě v tom směru, že mezistátní smlouvě upírá právního charakteru. Naproti tomu theorie Wenzelova vyznačuje se logickou důsledností a přesněji hodnotí význam forem státního (vnitrostátního) zákondárství pro formaci práva mezinárodního. Také vůči Verdrossově theorii znamená pokrok, neboť otázku zrušení mezistátních smluv řeší s hlediska právního řádu státu, resp. jeho ústavy, kdežto Verdross v tradici přirozenoprávních názorů o povaze práva mezinárodního zastává, že k změně mezistátní smlouvy jest zapotřebí přivolení spolukontrahenta.¹⁴⁾ Celá tak zvaná uznávací theorie doznává monistickou theorií mezinárodního práva zdůraznění

¹³⁾ Srv. Ullmann, *Völkerrecht*, Tübingen 1908, str. 8 a násl.

¹⁴⁾ Srv. St. v. Verdross, *Zur Konstruktion des Völkerrechts in Zeitschrift für Völkerrecht*, VIII. 1914. str. 347, 357 a násl.

a právního osvětlení. Právě theorie, která vyvozuje z právního řádu jednotlivého státu cestou delegace právní povahu norem mezinárodního práva, dává pochopiti závaznost těch norem, jichž stanovení určitý stát nebyl účastněn. Theorie Wenzelova sbíhá se s teorií Kelsenovou, ač mezi nimi jsou zvláště v otázce adresátů¹⁵⁾ norem práva mezinárodního velké rozdíly. Pokud jde o praktickou stránku obou těchto teorií, nutno Wenzelově teorii dáti přednost, neboť odpovídá přítomnému stavu práva mezinárodního, a to proto, že jest vybudována *methodou empirickou*.

Jak jsme naznačili, není o povaze práva mezinárodního velké názorové jednoty. Přehlížíme-li nynější stav literatury práva mezinárodního, vidíme, že většina autorů stojí na stanovisku, že právo mezinárodní jest právem. O důvodu platnosti tohoto práva panuje však spor. Stojí tu proti sobě celá řada různých teorií, z nichž nejhlavnější jest *theorie právního přesvědčení* a *theorie volní*. V našem pojednání obírali jsme se novějšími zástupci této druhé theorie. Právo mezinárodní snaží se opíratí o právní přesvědčení na př. Bar, nověji Nelson a Hatschek; právní přesvědčení by bylo velmi nespolehlivým právním fundamentem.¹⁶⁾ Vzhledem k tomu, že platnost mezinárodního práva jest v dnešní době určována vůlí, resp. souhlasem (konsensem) států, nelze o tom pochybovati, že základem jeho jest jedině vůle států. Dobře to vyjadřuje nyní prof. Dr. Niemeyer,¹⁷⁾ když praví, že dnešní stav práva mezinárodního jest určen myšlenkou suverenity států, t. j. větou, že vůle státu uvnitř i na venek jest jediným zdrojem práva. Tento základ práva mezinárodního jest příčinou krise jeho, ale nutno s ním i nadále počítati. Přes všechny hrůzy a pohromy, jež suverenita států v podobě právního i politického subjektivismu přinesla, jest k právnímu i politickému objektivismu ještě daleko. Vývoj světa i jeho organisace řídí se jinými zákony než normami právními.....

Úměrnost plnění v obligacích.

K. Koukal (Brno).

V právních řádech zápasí o nadvládu v pojetí obligačních vztahů smluvních stran dva principy: princip neomezené autonomie vůle a princip povinné úměrnosti vzájemných plnění (při dvoustranných smlouvách úplatných).

Při úplatných obligačních jednáních jsou ve hře hospodářské zájmy obou stran, formálně úplně volných a rovnocenných, takže výslednice snažení obou smluvníků, smlouva skutečně uzavřená, nejlépe odpovídá zájmům každé z nich. Státu je vyhrazeno zakročení toliko

¹⁵⁾ Pozn. Pro obor čs. práva nelze zastávat, že občané jsou adresáti norem mezinárodního práva, neboť tyto normy nejsou postaveny na roveň zákonu. Srv. k tomu zprávu ústavního výboru číslo sněm. tisk. 2343/1921.

¹⁶⁾ Srv. Dr. Ant. Hobza, *Právo mezinárodní*, str. 24.

¹⁷⁾ *Völkerrecht*, 1923, str. 11 a násl.