

Vznik a zánik státu

(vzhledem k událostem let 1938 a 1939).

I. Všeobecně.

Následující vývody buďtež považovány za stručné doplnění hesla „Stát“ ve IV. svazku tohoto díla a dalších, tohoto tematu se týkajících hesel (na př. „Státní území“).

Bereme-li tradiční učení o podstatě státu, k níž patří nezbytně tři prvky (obyvatelstvo státní jako substrát osobní, území jako substrát věcný a samostatná, nezávislá organizace jako substrát právní) vážně, musíme dojít k úsudku, že stát československý, zakotvený v jeho ústavě ze dne 29. února 1920 č. 21 Sb., pokud se týče jeho ohnisko (první čl. zákon ze dne 28. října 1918 č. 11 Sb.) následkem politických a vojenských událostí z podzimu r. 1938 a doby následující zánikl, neboť území jeho bylo fakticky zabráno vojenskou mocí sousedního státu a jeho nezávislost (svrchovanost, suverenita) tímto zabráním zanikla a to vše se svolením, byť i vynuceným, jeho reprezentantů. Poněvadž pak toho času není aspoň v civilisované části světa území a obyvatelstvo, které by nepatřilo k žádnému státu (t. zv. „území ničí“, německy Niemandsland), souvisí často zánik určitého státu se vznikem státu jiného (nového) a otázka skutečného vzniku nebo zániku státu souvisí s problémem identity státu, pokud se týče kontinuity resp. diskontinuity jeho právního řádu.

Toho času jest téměř obecně uznávanou zásadou právní theorie, že na stát možno a dlužno pohlížeti s dvou různých metodologických hledisek: jednak právního (normativního), jednak sociologického (povšechně politického, kulturně-historického, zkrátka ontologického). Ze všech státovědců z dob před vznikem normativní theorie přiblížil se snad k tomuto poznatku nejblíže Jiří Jellinek ve své *Allgemeine Staatslehre* (český překlad Břetislava Foustky z r. 1906), ačkoliv k jeho vlastnímu jádru nedovedl proniknouti. Buďtež zde proto citovány některé odstavce z tohoto díla:

„Zánik státu může býti právě tak jako jeho vznik pouhý faktický děj, uskutečňující se mimo dosah jakéhokoli řádu právního. Zničí-li událostí území státu nebo jeho lid, jest i konec státu. Také tím, že přestane existovati moc státní pominutím nejvyšších orgánů nebo jich zdráháním se dále

působiti, může přivoděn býti faktický konec státu zrušením jednoty svazku. Nejvýznačnějším příkladem jest zrušení říše římsko-německé r. 1806. Vzdání se koruny císařské Františkem II. nebylo nikterak právním důvodem zrušení říše, ježto vůbec nenáleželo ke kompetenci císařově prohlašovati s účinkem právním „úrad a důstojenství vrchní hlavy říše za zaniklé spojením se konfederovaných stavů rýnských a sebe za zproštěna tím všech povinností převzatých k říši německé“, a faktické odtržení států spolku rýnského od říše zanechalo neporušen její svazek pro ostatní teritoria, zaujímající daleko větší část území říšského.“

„Čistě faktické povahy jest dále zánik státu činy násilnými ať válečné, ať neválečné povahy, jako jednostranné okupace bez důvodu právního (rozdělení Polska), nebo revoluce (státy středoitalské a jihotalské 1860—1861).“

„Ale i ve všech jiných případech jest zánik státu vždy také faktem. Pouhým usnesením nebýti dále státem, přičleniti se jinému státu, stát nezaniká. Vždy musí kromě toho přestati funkce jeho moci a na jejich místě počíti jiná moc státní svoji činnost“ (str. 298).

„Primární proces tvoření se státu byl tudíž zároveň procesem tvoření se práva; takže i dějinně stát a právo od prvopočátku byly spolu sloučeny. Od nejužšího svazku — ať byl jakýkoli: buďsi rodina, buďsi tlupa — postupujíc vzhůru objímá právo svazky vyšší nad nižšími vyvstávající, a tak i nejvyšší, tento řetěz zakončující svazek teritoriálního státu. Ježto však vyšší svazek vždy vynalézá se experimentem, zkušeností nebo i náhodou, nikdy však nepochází, jak domníval se pozdější racionalismus, z vědomé, k jasným účelům směřující rozvahy, byl vždy čímsi faktickým, k čemuž přistoupily, když se ustaloval, zvyk a právo jakožto mocní činitelé, měnící to, co bylo skutečným, v závazné.“

Také změnu ve státech trvajících, sekundární proces tvoření se států, působivají události, jež jsou zcela mimo obor práva nebo donucení jinak vykonávané budují nové a ničí staré státy“ (str. 283).

„Poznáním neudržitelnosti přirozeno-právních učení stala se však zjevna i neudržitelnost všech pokusů konstruovati vznik států právnícky. Tyto pokusy uchýlily se však, jako mnohé jiné theorie o právu přirozeném do moderní nauky o všeobecném

právu státním, jež až do nejnovější doby vypočítávala způsoby tvoření se států, jako by to byly děje právní“ (str. 285).

„Ale ani právo státní nedovede vyložiti proces tvoření se států. Stát nemůže stanoviti práva pro svůj vlastní vznik, ježto dříve musí býti, aby mohl vytvořiti právo. Akty vybudování států mohou ovšem býti oceňovány právem států jimi dotčených: mohou buď odporovati právnímu řádu těchto států, anebo mu odpovídati. Nikdy však nemůže stát tak vzniklý býti posuzován podle práva státu jiného, ježto právo může určovati jen hodnotu toho, co podrobno jest jeho vládě.

Nejvniternější příčinou tohoto zjevu jest dvojitá povaha státu. Jen kdo se domnívá, že lze stát pojímati výlučně jako institut právní, táže se po právním základu jednotlivého konkrétního státu. Leč stát jest především útvarem historicko-sociálním, k němuž právo teprve přistupuje, avšak nemůže ho vytvořiti, nýbrž stát jest naopak základem práva. Skutečnosti právní předcházejí plození lidských individuí a pojí se k němu. Akt plození leží však zcela mimo právo“ (str. 288).

„Také obrození zaniklého státu jest možno, semknou-li se znovu prvky svazkové. Že stát znovu zřízený jest identický se zaniklým, lze rovněž poznati jediné pozorováním sociálním nikoli formálně právnickým. Kontinuita a diskontinuita poměrů právních, způsobená odumřením a znovuvzkříšením státu, může se měřiti toliko aequitou stojící nad právem. Právě takové poměry ukazují zřejmě, že sociální a právní soustava života státního vždy se nutně nekryjí“ (str. 301). —

Podle normativní theorie platí, jak známo, rovnítko mezi pojmem státu a právního řádu, což znamená, že stát ve smyslu normativním vzniká vznikem jeho právního řádu a zaniká jeho zánikem, přičemž ovšem theorie má obtížný úkol vypořádati se s problémem, zda-li a jakým způsobem dlužno noeticky konstruovati případ absolutního vzniku resp. zániku ohniska normového souboru za předpokladu jeho absolutní suverenity (nezávislosti na jiné, mimo něj se nacházející normě). Theorie státního práva musí si tu především uvědomiti, že rozhodnou bude konstrukce poměru mezinárodního práva k jednotlivým právům vnitrostátním. Považujeme-li mezinárodní právo za soubor norem, jednotlivým těmto vnitrostátním

souborům hierarchicky nadřazeným (konstrukce primátu mezinárodního práva), čímž arcit opouštíme předpoklad jejich absolutní suverenity, zjednodušujeme si tím řešení problému jejich vzniku a zániku. Pro události r. 1938 a 1939 je na př. nutno co nejpřesněji rozlišovati mezi otázkou případného zániku Československé republiky s hlediska práva mezinárodního a s hlediska samotného československého práva, chápaného jako absolutně nezávislý (svrchovaný, suverénní) normový soubor. S obou hledisek můžeme dospěti k odlišným výsledkům, neboť podle theorie mezinárodního práva vzniká resp. zaniká stát resp. jeho právní řád jinými skutečnostmi než podle theorie práva vnitrostátního. Tam je to zpravidla, jak známo, fakt uznávání resp. neuznávání právní existence státu jinými státy, zde jsou to — pro případ zániku — události, které ničí všechny, nebo aspoň některé prvky, z nichž se každý stát nutně skládá (obyvatelstvo, území a samostatná právní organisace) a bez nichž tudíž patrně nemůže existovati. Následkem nedostatečné methodologické orientace jednotlivých běžných teorií právních (roz. přednormativních) dochází pak k častým, velmi závažným konstruktivním nesrovnalostem. Budiž uveden příklad z nejnovější historie. Druhá světová válka skončila totálním obsazením území Německé říše vítěznými spojenci (debellatio). Německo tím ztratilo nejen veškeré své státní území, nýbrž i samostatnou organisaci (svrchovanost) svého právního řádu a právní theorie, která bere své konstrukce vážně, musela by tvrditi, že tím tedy zanikl, byť i snad jen provisorně či dočasně, i stát německý (viz hořejší výměr Jellinkův). Domnívám se však, že ani nauka vnitrostátního práva a tím méně ovšem i praxe obou oborů by se k tomuto logicky nezvyklému důsledku svých konstrukcí neodhodlala. Vidíme na př. jak se toho času chystají vítězní spojenci uzavřítí mírovou smlouvu s partnerem, který podle běžné právní theorie vlastně vůbec neexistuje! (Vyskytl se též skutečně během jednání o mírových smlouvách — ovšem v jiné souvislosti a z jiného důvodu — návrh, aby s Německem nebyla vůbec uzavírána eficiální čili formální smlouva, roz. mírová, vyžadující souhlas obou smluvních stran a jejich podpisu, nýbrž aby nové poválečné Německo bylo právně konstituováno jednostranným statutem, vydaným vítěznými spojenci jako činiteli práva mezinárodního.)

II. Československo.

Zcela obdobně má se věc s otázkou zániku resp. vzniku předmnichovského čl. státu a v dobách po Mnichovu. Tuto otázku lze theoreticky posuzovat a řešit s různých stanovisek a nelze tvrdit, že jen jedno z nich jest správným. Naproti tomu arciť musí každá vědecká theorie v souhlasu s povšechnými požadavky logického myšlení požadovati, aby jednou zvolené stanovisko bylo pak důsledně dodržováno, t. j. neměněno resp. plichtěno jinými podle výsledků, ke kterým si ten který theoretik přeje dospěti.

Znamé revoluční události z let 1938 a 1939, které se odehrály v Československu, lze posuzovat a hodnotit buď s hlediska povšechně politického (sociologického, kulturně-historického atd.), nebo juristického (normativního). Obě hlediska jsou stejně přípustná a nelze proti nim nic podstatného namítat. Theoretické námítky byly by podle právě řečeného oprávněny teprve tehdy, kdyby uvažující theoretik dopouštěl se nepřípustného synkretismu (směšování) obou hledisek, t. j. snažil se politickými argumenty dospěti k poznatkům normativním (juristickým) nebo naopak, nejsa si snad ani sám tohoto synkretismu jasně vědom.

Řešení otázky, zdali zmíněnými revolučními událostmi a zejména známým výnosem („Erlass“) Hitlerovým ze dne 16. března 1939 č. 75 Sb. zanikl dosavadní stát československý jako historicko-politický útvar a státní individualita, nebude poskytovat valných obtíží, je-li vůbec řešitelná. Řekneme totiž jistě, že nezanikl. Jak by také tak nesmírně složitý sociální útvar, chápaný jako realita čili kus vnějšího světa s jeho nesčetnými složkami a zařízeními, jakým byla předmnichovská Československá republika, přes noc nebo za několik málo týdnů mohl úplně zmizeti a zaniknouti! Nesporně zůstalo dále existovati území, na němž se rozprostírala, a zůstalo dále i obyvatelstvo, které ji odedávna obývalo a s ním zůstala i působivost (účinnost) nesčetných jeho právních norem jakožto motivů jednání ohromné většiny tohoto obyvatelstva, tedy, chceme-li to tak nazvat, i jeho dosavadní právní organizace. S hlediska ryze politického pak není žádné pochybnosti o tom, že přání a tužby jakož i obecná politická orientace tohoto obyvatelstva zůstaly nezměněny: nestali jsme se přes noc svým

přesvědčením fašisty nebo německými národnými socialisty, nýbrž zůstali dobrými Čechy, kteří ve vlastním svrchovaném státě spatřovali nadále svůj nejvyšší a nejceněnější ideál. Kdo by tudíž mohl popírat, že s tohoto hlediska platila dále povšechná kontinuita skutečností, přesvědčení a přání, jaké byly dříve? Přibýly nanejvýš některé svrchovaně nelibě pocítované události. Ty přáli jsme si všichni co nejdříve odstranit jinými, ale nebylo a není v naší moci, abychom to zařídili tak, jako by se nebyly vůbec nikdy udály.

Zcela jinak má se věc, uvažujeme-li o problému kontinuity s hlediska normativního, t. j. právního. I zde platí přirozeně zásada každého myšlení, že nesmí býti nelogické resp. nedůsledné. To znamená, že nemůžeme současně zastávat názory, které si svým obsahem navzájem logicky odporují, t. j. nesnášejí se. Nemůžeme na př. současně hájiti podle libosti platnost a neplatnost téže normy nebo tvrditi, že norma, jejíž platnost jest závislá od logického předpokladu platnosti jiné, je neplatná, když první považujeme současně za platnou nebo naopak. Ať jsme pak přívrženci nebo odpůrci normativní theorie, nemůžeme o tom či onom státu uvažovati juristicky jinak, než že jej chápeme jako jeho právní řád, t. j. že oba ztotožňujeme. Uvažovati o kontinuitě resp. diskontinuitě, o vzniku nebo zániku určitého státu, o jeho identitě nebo disparitě atd., znamená tu nutně uvažovati o všech těchto otázkách s hlediska určitého právního řádu. Jeví se pak za všech okolností logickým protikladem, tvrdíme-li na př., že přes revoluční události let 1938 a 1939 zůstala identita československého státu a tím i jeho kontinuita zachována, kdežto kontinuita normového souboru (právního řádu), podle kterého tento stát posuzujeme, byla přerušena či porušena, jinými slovy tedy, že nastala diskontinuita tohoto souboru. Kdo něco podobného tvrdí, zaměňuje vědomě nebo nevědomě, ale rozhodně nedůsledně pojem státu ve smyslu juristickém s pojmem státu ve smyslu politickém, sociologickém, kulturně-historickém atd. jak o těchto dvou pojmech byla shora učiněna zmínka. Není na př. možno řešiti tutéž právní otázku za předpokladu platnosti shora citovaného fýrrova výnosu, jímž založen byl Protektorát, a zároveň vycházeti z protichůdného předpokladu, že tento výnos a veškeré po něm na základě jeho vydané právní normy ne-

byly s hlediska československého právního řádu žádnými platnými normami, nýbrž protiprávními resp. protiústavními zásahy do něho. Ten, kdo podobné otázky řeší, může si sice libovolně, t. j. aniž porušil normologická pravidla usuzování, zvoliti ten či onen předpoklad, ale v žádném případě nemůže vycházeti současně z obou předpokladů. Žádné sebe nutkavější, oprávněnější a nespornější důvody nemohou odčiniti logický protiklad, obsažený v takovém počínání, a větu, že diskontinuita právního řádu má nutně vzápětí diskontinuitu příslušného státu a že jen předpokládaná kontinuita onoho zachraňuje kontinuitu resp. identitu tohoto.

Uvažujeme-li s hlediska právě naznačeného o událostech r. 1938 a 1939, jakož i o praxi našeho zahraničního odboje, jevíci se v její normotvorbě, zejména v dekrettech, vydávaných presidentem Benešem, docházíme k tomuto výsledku: Jeví se tu zřejmá snaha zachovati myšlenku kontinuity čsl. právního řádu a tím i kontinuity resp. identity československého státu. Snaha ta nemohla ovšem jíti tak daleko, aby přehlížela a aby zahraniční normotvůrce jí ovládaný neviděl a nevěděl, že s hlediska předrevolučního čsl. právního řádu, kterému byly zahraniční vlády a jejich dekrety neznámy, musí tyto zjevy a činnosti býti — volky nevolky — klasifikovány jako počiny protiústavní a tudíž neplatné. Z tohoto jistě pro každého uvědomělého Čecha svrchovaně nemilého dilematu zdá se býti jen jedno východisko z nouze, totiž zpola politická, zpola přirozeně-právní theorie o t. zv. „nouzovém právu“ státu (Staatsnotrecht), z ústavních dějin předválečné rakouské monarchie nám ještě povědomá, která podle obdoby trestně-právních ustanovení tvrdí, že státu, nachází-li se v hrozivém „stavu nouze“, je dovoleno brániti se proti němu i takovými počiny normotvornými, které by se ve stavu normálním jevily jako protiústavní a tudíž neplatné.

Naše domácí právní praxe, t. j. praxe všech soudních a výkonných orgánů na území Protektorátu, stála v období německé okupace (1939—1945) na rozdíl od právě zmíněné praxe naší zahraniční emigrace zřejmě na stanovisku diskontinuitním. Pro dodatečné theoretické její posuzování musí býti lhostejno, bylo-li toto stanovisko dobrovolné nebo poměry vynucené. Chceme-li činnost této praxe, t. j. nesčetné druhotné normy, jí v oné době

vytvořené, klasifikovati pozitivně, t. j. považovati je za platné, znamená to, že jsme nuceni zaujmouti taktéž stanovisko diskontinuitní, ať se nám to líbí nebo ne.

Rozpor mezi stanovisky naší zahraniční a domácí právní praxe musel se projevití okamžikem našeho politického osvobození vojenskou porážkou Německa a vyhnáním německých okupantů z území naší bývalé republiky. Domácí praxe zákonodárná a jiná snažila se a snaží se — přirozeně a pochopitelně — přizpůsobiti se kontinuitnímu stanovisku, hájenému důsledně hned z počátku praxí bývalé zahraniční emigrace. Přitom ovšem naráží na nemalé překážky, z nichž největší je nezbytná potřeba a nevyhnutelnost zachrániti možnost pozitivního normativního hodnocení zdrcující většiny toho, co v období německé okupace bylo u nás domácí normotvorbou vykonáno, t. j. jinými slovy: sloučiti bon gré, mal gré stanovisko kontinuitní s hlediskem diskontinuitním. Jako nejtypičtější příklad této snahy budiž zde uveden vynález pojmu t. zv. „použitelných“ právních norem, o nichž se současně předpokládá, že jsou resp. byly neplatné (viz čl. 2 úst. dekretu ze dne 3. srpna 1944 o obnovení právního pořádku č. 11 Úř. věstníku čsl., č. 30/1945 a č. 12/1946 Sb. zák. a nař.). Co může však jedině s hlediska normativního znamenati výrok, že nějaká norma je „použitelná“, t. j. aplikovatelná při druhotné normotvorbě, jak ji provádějí soudy, správní úřady a soukromníci? Patrně jen tolik, že je platnou s hlediska normového souboru, o který jde! Je tedy pojem „použitelné neplatné normy“ logickou protimluvou. Tomu nevyhnu se právě citovaný úst. dekret ani tím, že ve svém titulu nazývá se normou, jejímž účelem jest „obnovení právního pořádku“, vyhýbaje se — jistěže záměrně — slovu „řád“, neboť to, co bylo tu „obnoveno“, jest řád (v běžném normativním slova smyslu) a nikoliv nějaký „pořádek“, který by se lišil od „řádu“.

Ti, kdož důsledně stojí na stanovisku diskontinuity čsl. právního řádu, t. j. zastávají názor, že jeho kontinuita byla revolučními událostmi z let 1938 a 1939 přerušena (viz dole uvedenou literaturu); jsou nuceni hledati ohnisko nového právního řádu, v němž byl by tento řád podobně zakotven jako předcházející ve známém zák. č. 11/1918 Sb. Shledávají je namnoze v úst. dekretu presidenta republiky ze dne 15. října 1940 č. 2 Úř. věstníku čsl. (č. 20/

1945 Sb.) o prozatímním výkonu moci zákonodárné. Z této základní normy čili normativní hypotese čerpaly by pak svou právní relevanci veškeré pozdější normy, zejména celá dekretální legislativa, zákony prozatímního a později ústavodárného Národního shromáždění a zároveň i — cestou povšechné recepce — veškerý obsah dřívějšího čl. právního řádu včetně jeho ohniska (č. 11/1918 Sb.). Má-li nový čl. právní řád zůstatí normovým souborem formálně jednotným, musí normologicky nutně mítí jen jediný ohnisko a nikoliv snad dvě (vzhledem k vývoji událostí na Slovensku v období 1938—1945) nebo ještě více (srov. k tomu zejména Hoffmannovy vývody; viz dole uvedenou literaturu).

Jak již naznačeno, je důležité uvědomiti si, že problém vzniku a zániku, pokud se týče obnovení československého státu resp. jeho právního řádu lze posuzovati buď s hlediska tohoto právního řádu samotného, nebo s hlediska práva mezinárodního a že každé z nich může vésti k jinému výsledku. Vycházíme-li na př. s tohoto, jsme nuceni bráti zřetel k zásadám dnešní vládnoucí theorie a praxe práva mezinárodního, podle které o existenci resp. neexistenci (roz. normativní) toho či onoho jednotlivého státu rozhoduje uznávání resp. neuznávání jeho se strany mezinárodního společenství států, pokud se týče princip t. zv. dokonaných skutků (faits accomplis) resp. legitimacy. Nehledíc k tomu, že zmíněná zásada uznávací není dnešním mezinárodním právem nijak podrobněji specifikována, takže zůstávají těžko řešitelnými případy, ve kterých jedna část onoho společenství existenci určitého státu uznává a druhá nikoliv (jak tomu bývá pravidelně ve velkých válkách a bezprostředně po nich; srov. na př. stanovisko bývalé Ententy a ústředních velmocí za první světové války vzhledem k vznikajícímu státu československému a zcela obdobnou situaci za druhé světové války, ve které proti sobě stály na jedné straně Německo a jeho satelitní státy, na druhé pak jeho spojení odpůrci) a nehledíc k tomu, že ani zásada dokonaných skutků čili princip fakticitní nejsou dnešním mezinárodním právem dostatečně propracovány, takže nevíme, jak dlouhou dobu musí nově utvořený stav (fait accompli, na př. úspěšný politický převrat) trvati, aby bylo možno považovati jej za „dokonaný“ a následkem toho za schopný uznání s normativními důsledky, neposkytuje odpověď na otázku

vzniku resp. zániku státu žádných zvláštních noetických, pokud se týče metodologických obtíží, ale touto odpovědí není ještě nijak rozřešen tž problém s hlediska vnitrostátního právního řádu státu, o který se jedná. To dlužno mítí na mysli, slycháme-li občas názory, že otázku kontinuity resp. diskontinuity československého státu a jeho právního řádu je možno řešiti výlučně jen s hlediska práva mezinárodního. Do jisté míry mají tyto názory sice pravdu, hledíme-li totiž na ni se stanoviska ryze imanentního poznávání normativního a uvědomíme-li si, že hledání a konstrukce ohnisek k normovým souborům, pokud předpokládáme, že tyto soubory jsou svrchované, t. j. nezávislé na jiných takových souborech (včetně mezinárodního práva), nutně transcenduje imanentní normativní poznávání. Přesto a vzdor tomu, že asi velká většina juristů nebude s to vniknouti do tohoto myšlenkového pochodu, máme za to, že se ani theorie, ani naše praxe právní neobejde bez konstrukce resp. volby jednotného ohniska čl. právního řádu, nemá-li nastati ve velkém procesu nalézání práva nevídaný chaos.

Výslovně budiž poznamenáno, že rozhodování o tom, zdali platí či neplatí kontinuita resp. diskontinuita čl. právního řádu a následkem toho identita či disparita jeho před revolučním obdobím let 1938 — 1939 a po něm, nemá pranic co činiti s politikou. Zejména nelze na př. mítí za to, že ten, kdo z důvodu ryzí oportunitity považuje volbu hlediska diskontinuitního resp. disparitního za vhodnější (vzhledem na př. k požadavkům povšechné právní jistoty) je menším vlastencem než ten, kdo zaujímá stanovisko opačné. —

Malá odolnost starších teorií o pojmové podstatě státu a jeho jednotlivých „prvků“ (na př. Jellinkovy a jiných jim podobných) jasně vysvítá, pokoušíme-li se aplikovati je na problém zániku Československé republiky známým „výnosem“ Hitlerovým ze dne 16. března 1939 č. 75 Sb. a související s ním otázku o povaze t. zv. „Protektorátu Čechy a Morava“. Ze s hlediska předtím platného právního řádu byl onen výnos ničím, resp. násilným protiústavním činem a následkem toho stejně i zřízení onoho Protektorátu, je jasné a nepopíratelné. Stejně nepopíratelné jest ovšem, že se tento výnos resp. útvar jím zavedený na zbývajícím území republiky a v jeho českém obyvatelstvu „prosádl“,

t. j. stal se během okupace fakticitním, při čemž bylo se stanoviska právní praxe a nauky nerozhodné, zdali byl tímto obyvatelstvem i uznáván, poněvadž takové uznávání právních norem se strany jejich povinnostních subjektů není, jak známo, předpokladem jejich platnosti (heteronomita práva na rozdíl od autonomnosti ethiky!). A stejně nesporným jest, že by mezinárodní právo (v jeho dnešní povšechné podobě aspoň) bylo tento faktický stav nakonec uznávalo, t. j. proměnilo v právní, kdyby byl trval místo šesti let na př. šedesát let, nebo Německo druhou světovou válku bylo vyhrálo. Jelikož se tak však naštěstí nestalo a fakticita onoho stavu, zahájeného citovaným „výnosem“, válečnou prohrů Německa přestala, stačí, když se v následujícím zmíníme jen letmo o jednotlivých ustanoveních této normy, která podle úmyslu jejich tvůrců měla být východiskem (ohniskem) nové právní úpravy na území protektorátním.

Podle tohoto úmyslu měl nesporně dosavadní československý stát zaniknout, a obsah jeho právního řádu býti zapojen do právního řádu říšskoněmeckého. (Viz čl. 1. odst. 1.: „Části bývalé Česko-Slovenské republiky, obsazené v březnu 1939 německými oddíly, náleží od nynějška k území Velkoněmecké říše a vstupují jako „Protektorát Čechy a Morava“ pod její ochranu.“) Tento protektorátní právní řád stal se tak dílčím, nesamostatným řádem říšskoněmeckého (viz čl. 5, odst. 5.: „Od vyhlášení zákonů, nařízení a jiných právních předpisů, jakož i od výkonu správních opatření a pravoplatných soudních rozhodků jest upustiti, podá-li říšský protektor námítka.“) Do něho recipuje se s povšechnou výjimkou, stanovenou čl. 12, jeho dosavadní obsah. („Právo platné nyní v Čechách a na Moravě zůstává v účinnosti, pokud neodporuje smyslu převzetí ochrany Německou říší.“)

Hned po utvoření Protektorátu Čechy a Morava bylo u nás o tom theoreticky uvažováno, zdali to, co z bývalé republiky Československé zbylo, lze snad ještě považovati za „stát“ ve smyslu běžné nauky. K posílení tohoto názoru byla shledávána a uváděna jednotlivá ustanovení „výnosu“, na př. předpis článku 2., odst. 2, podle kterého mimoněmečtí obyvatelé Čech a Moravy „stávají se státními příslušníky Protektorátu Čechy a Morava“, z čehož vyvozováno, že útvar, který má vlastní státní příslušníky, musí být považován za

stát (třebas jen rudimentární), dále ustanovení druhého odstavce čl. 3, kde je řeč o výkonu „výsostných“ práv (Hoheitsrechte) Protektorátu (všimněme si přitom nepodařeného překladu německého originálu této „základní“ normy: „Protektorát . . . vykonává svoje výsostná práva, náležející mu v rámci Protektorátu . . .“). V článku 11. je řeč o „společných“ zájmech Říše a Protektorátu, z čehož bylo by lze vyvozovati aspoň povšechnou rovnocennost obou zájemníků — kdyby arciť nebylo předpisu, že „Říše může vydávati právní předpisy s platností pro Protektorát, pokud toho vyžaduje společný zájem“. V článku 4. konečně se praví, že „hlava autonomní správy Protektorátu Čechy a Morava požívá ochrany a čestných práv hlavy státu“. Ale všechny takové úvahy o případné státovosti Protektorátu byly nicotné a prakticky zbytečné, neboť vedle politické ničemnosti tohoto fýrera „Erlassu“ staví se slohově i jeho nomopojetická primitivnost. Ani jeho tvůrci, ani porobený jím národ český nebral ho zřejmě vážně a kdekdo cítil, že tu jde pouze o přechodnou a bezvýznamnou etapu k dalšímu vývoji, o němž věděl, jak nakonec dopadne. Zmíněná nomopojetická primitivnost „Erlassu“ projevuje se zejména v jeho chtěné mezerovitosti. Neví v něm na př. ani slova o tom, kdo vlastně onu „hlavu Protektorátu“ bude v budoucnosti určovati (jmenovati nebo voliti) a bude-li Protektorát míti nějaký zvláštní orgán k vydávání prvotních norem (zákonů) a když ne, který říšskoněmecký orgán bude kompetentní k takové prvotní normotvorbě atd. Po celou dobu německé okupace nebyl také k bližšímu provedení rámcové normy tak neslýchané neurčitosti vydán žádný podrobnější prováděcí předpis a nikdo, ani Čech ani Němec, toto vydání také vlastně ani nečekal, ačkoliv je o něm výslovně řeč v čl. 13. Na oklamání veřejnosti (zejména zahraniční) byl asi také vypočten název nového útvaru. „Protektoráty“ vyskytují se jinak pouze v oblasti mezinárodního práva jako důsledky platných mezinárodních úmluv (viz na př. Anzilotti, Lehrbuch des Völkerrechts, 1929, I. sv., str. 166ff). „Protektorát Čechy a Morava“ nevznikl však na základě žádné mezinárodní úmluvy mezi dvěma státy, nýbrž byl dočasným výsledkem vojenského přepadení, a jeho vnější název měl jen zamaskovati prostou mezinárodní loupež, kterou zamýšlel loupežník strávit po kouskách. Jako nejpozdější termín pro zničení jeho exist-

tence bylo tímto loupežníkem podle vlastního jeho úmyslu asi stanoveno vítězné zakončení druhé světové války.

Literatura.

Ad I. Jiří Jelinek: Všeobecná státověda (český překlad), 1906; Hans Kelsen: Allgemeine Staatslehre, 1925; František Weyr: Theorie práva, 1936; týž: Československé právo ústavní, 1937.

Ad II. J. Hoffmann: Ústavodárné Národní shromáždění a řád volení do něho, 1946; týž: Nové zákony a nařízení, VII; týž: „Československý a „slovenský“ právní řád“ v Právniku 1947.

Články: Weyrův v Časopise pro právní a státní vědu, XXVII; Greifův a Budníkův tamtéž; Neubauerův v Právniku 1945 a v Právní praxi, X; Körbelův a Pošvářův tamtéž; Kučerův v Obzorech, 1946; Krčmářův, Meissnerův, Horáčkův a Peškův ve Sborníku věd právních a státních, 1946 a Lubyův v Právním obzoru, 1946.

František Weyr.

Vzájemnost (reciprocita).

1. Pojem a historické základy. 2. Druhy v-i. 3. V-ní klausule v mezinárodních smlouvách. 4. V-t ve vnitrostátním právním řádě. 5. Odveta. 6. V-t v mezinárodní judikatuře. 7. Význam v-i v dnešním mezinárodním právním společenství.

1. V-t neboli reciprocita jest obecným principem právním, který platí jak v oblasti mezinárodní, tak i v oblasti vnitrostátní. Spočívá v tom, že státy ve svých vzájemných stycích splácejí stejné stejným, t. j. státy uznávají své právní povinnosti vůči sobě, jak jsou jimi navzájem plněny. Správně proto zdůraznil Niboyet (*La notion de réciprocité dans les traités diplomatiques de droit international privé*, *Recueil des Cours*, 52, str. 263), že při v-i jde o určení rovnováhy mezi vzájemnými závazky, zejména v oboru smluv mezinárodního práva soukromého. Myšlenka v-i je nerozlučně spjata s myšlenkou smlouvy a třebaže se v-t vyskytuje v četných smlouvách mezinárodních a zákonech, přece jí nevěnovala ani věda, ani praxe valné pozornosti. V-t je charakteristickým rysem práva mezinárodního, pokud se v něm klade patřičný důraz na identitu mezinárodních závazků. S tohoto hlediska definuje nejnověji Brierly (*The outlook for International Law*, 1945, str. 5) právo mezinárodní v ten smysl, že je to souhrn práv, jež stát může uplatňovati pro sebe a své příslušníky vůči ostatním státům, a souhrn povinností, které v důsledku toho musí býti vůči nim zachovávány. Vždy však nedochází v mezinárod-

ním právu k uplatnění identity závazků, nýbrž místo ní nastupuje zásada rovnocennosti závazků. Tím arci nedochází k porušení zásady rovnosti států, s níž bývá v-t ztotožňována. Na př. Redslob (*Histoire des Grands Principes du Droit des Gens depuis l'antiquité jusqu'à la veille de la Grande Guerre*, 1923, str. 35) případně vytkl, že rovnost je v-i. To souvisí s tím, že právo mezinárodní vyrůstalo ze vzájemného souhlasu států. Nelze však přehlížeti, že při uzavírání mezinárodních smluv nabývá nad momenty hospodářskými převahy moment politický. Přitom nezůstává na uzavírání v-tních závazků bez vlivu občanské právo se svými konstrukcemi.

Se v-i se setkáváme již od nejstarších dob vývoje mezinárodního společenství států. V-t docházela svého pozitivního výrazu jednak v obecných normách práva mezinárodního, jednak v mezinárodních smlouvách. Klausule, jimiž byla v-t zajišťována, byly různé. Upravovalo se jimi postavení diplomatických a konsulárních zástupců, příslušníků jednotlivých států, obchodní a dopravní poměry četných států, připouštění cizího práva, uznávání a výkon cizích exekučních titulů a j. Rovněž v oboru válečného práva hraje v-t významnou úlohu. V nejnovějších mezinárodních smlouvách se používá k zajištění stejného nakládání států a jejich příslušníků klausule nejvyšších výhod (*clause de la nation la plus favorisée*, *most-favored-nation clause*) aneb klausule otevřených dveří, o níž se v nejnovější době zmiňuje též Charta spojených národů (čl. 74).

Vývoj v-tních klausulí souvisí s uplatňováním zásady rovnosti států v mezinárodních stycích. Ani starověku nebyl princip v-i neznám. Již starověký Egypt upravoval obchodní styky s jinými státy na základě vzájemné svobody obchodu smlouvami. Z doby vlády Ramsesovy (r. 1278 př. Kr.) se zachoval slavný mír s hethickým králem Chattusilem, jímž byla mimo jiné stanovena vzájemná ochrana živností a obchodu obou národů, vydávání zločinců, navrácení poddaných, kteří se uchýlili k druhému panovníku. U těch národů, u nichž byl mezinárodní obchod významným činitelem, docházelo k častým stipulacím v-tním, tak na př. u Feničanů. Podobně tomu bylo u Řeků a Římanů, jejichž mezinárodní vztahy se opíraly o princip rovnosti a v-i. Všude tu vládla v-t, která vyplývala z uznání nezávislosti a su-