

## Kelsenovy námítky proti možnosti dualistické konstrukce mezinárodního práva.

Josef Budník.

### 1. Dualistická koncepce teoretické konstrukce mezinárodního práva.

Privrženci t. zv. dualistické teorie mezinárodního práva vycházejí vesměs z předpokladu, že na světě platí dva zásadně odlišné právní řády a dvě jim odpovídající právní teorie: právní řád a teorie mezinárodního práva a právní řád a teorie vnitrostátního práva. Tento svůj předpoklad staví jednak na historickém vývoji mezinárodního práva, jednak i na jeho dnešním stavu.

Historie práva je poučila, že se na světě nejprve vyvinuly systémy norem státního práva, za nimiž vždy pokulhávalo těžce se probíjející a začasťe podceňované mezinárodní právo. Starověci i středověci právníci nevěnovali v jejich době se vyskytnuvším normám „mezinárodního práva“ větší pozornosti, nežli jaké jejich skutečný stav zasluhoval. Starověk znal poměrně dokonalé systémy státních práv, vedle nichž nebylo místa pro právní normy jiného druhu. Židovská i řecká pravidla pro styk s cizími státy měla náboženskou povahu; římské *ius gentium* tvořilo součást státního práva a jako takové bylo právně závazné. Teprve v 15. století tvoří se politické předpoklady pro vznik základů dnešního, moderního mezinárodního práva, a 17. století poskytuje i vědě mezinárodního práva místa v systému právní vědy<sup>1)</sup>.

Od té doby bylo se teorií mezinárodního práva neustále bití nejen za uznání právního charakteru předmětu jejich studia, nýbrž i za uznání její neodvislosti od tradičních forem právního nazírání. Bylo-li mezinárodnímu právu upíráno vůbec místo mezi ostatním právem (ať již proto, že bylo považováno za přirozené právo, či za součást práv vnitrostátních), nebylo proto méně jeho teorii upíráno právo operovati s pojmy, jichž neodvislost od starých kategorií právnických byla dána již samým předmětem jejího studia.

Jedno však jest jisté: ať již bylo mezinárodní právo považováno za normy vnitrostátní, nebo za právní normy se samostatným logickým odůvodněním, vždy tanula autorům na mysli existence dvou normových souborů, jež se rozcházejely zejména v tom, že jejich p r a m ě n y a p ř e d m ě t byly rozdílné.

<sup>1)</sup> Oppenheim, Mezinárodní právo, I., §§ 37 a násl.

Dnešní mezinárodněprávní praxe nás vede k poznatku, že kromě dokonalých právních řádů jednotlivých států existuje spousta právních norem států zavazujících. Z nich některé zavazují všechny státy, mezi nimiž tak vytváří tkanivo mezinárodněprávního společenství, jiné opět stanoví povinnosti menšího okruhu států, nejméně států dvou.

Jde pak o to, orientovati se v této záplavě právních předpisů, vydaných státy pro jejich orgány a poddané, a nejméně dvěma státy pro ně samy. Jest úkolem právní vědy, aby za pomoci jí volených obecných kriterií roztříдила současný právní materiál (právní normy), umožnila jeho poznání a pochopení. Proto právníci, přidržující se více nebo méně právního materiálu, konstruuji různá dělítká více nebo méně správná.

Jde tedy zejména o to, jak ohraničiti pole působnosti teorie mezinárodního práva od téže vnitrostátního práva. Ti právníci, kterým právě jde o to, aby dokázali, že jde o dvě právní oblasti na sobě navzájem nezávislé, tvoří skupinu, již se průběhem doby dostalo pojmenování dualistů. Základním jejich názorem jest, že distinkčním momentem mezi souborem norem práva mezinárodního a vnitrostátního jsou odlišné prameny práva, a to tak, že vnitrostátní právo vyplývá z vnitrostátní normy ústavní, nebo z jí podobné a její funkci zastávající právní normy, kdežto mezinárodní právo naproti tomu pramení ze smluv a obyčeje. Tento názor byl po prvé soustavněji zpracován Triepel<sup>2)</sup>, převzat Lisztem, Heilbornem, propracován Struppem, a důsledně vyznáván Anzilottim, Cavaglierim, nověji také Knubbenem<sup>3)</sup> a řadou jiných autorů. Také Kelsen ve svém spisku „Über Staatsunrecht“ z roku 1913 zmiňuje se po prvé o problému poměru vnitrostátního k mezinárodnímu právu a prohlašuje se pro konstrukci absolutně dualistickou<sup>4)</sup>.

Za typického dualistu možno považovati Oppenheima<sup>5)</sup>. Jeho úzkostlivé roztřídění obou právních sfér pomocí tradičních ztrnulých dělítek nám velmi dobře znázorní principy dualistické koncepce. Vycházejí z definice, podle níž „mezinárodní právo jest název pro souhrn zvykových a smluvních pravidel, jež civilisované státy pokládají za právně závazné ve svém vzájemném styku“<sup>6)</sup>, Oppenheim zdůrazňuje, že toto právo jest toliko právem mezi suverenními státy, jež jsou jeho výlučnými subjekty.

Toto mezinárodní právo se od práva vnitrostátního podstatně liší, a to ve třech směrech:

<sup>2)</sup> Triepel, Völkerrecht u. Landesrecht, 1899.

<sup>3)</sup> Knubben, Die Subjekte des Völkerrechts, 1928.

<sup>4)</sup> „... Normy mezinárodního práva netvoří logické jednoty s normami ústavního práva. Jsou neodvislými od vnitřních norem každého státu...“ (str. 99).

<sup>5)</sup> Oppenheim, cit. d. — viz str. 4.

1. Pokud jde o prameny, jsou jimi ve vnitrostátním právu zvyk, který vznikl uvnitř hranic příslušného státu, a zákony vydané mocí zákonodárnou. Prameny mezinárodního práva jsou: zvyk vzniklý uvnitř rodiny národů a pravotvorné smlouvy uzavřené členy této rodiny.

2. Pokud jde o vztahy, jež upravují, jsou předmětem této úpravy ve vnitrostátním právu vztahy mezi jednotlivci pod mocí státu a vztahy mezi tímto státem a oněmi jednotlivci. Mezinárodní právo upravuje vztahy mezi členy rodiny národů.

3. Pokud jde o podstatu zákonů: kdežto vnitrostátní právo jest právem suveréna nad jednotlivci, kteří jsou podřízeni jeho mocí, mezinárodní právo není právem nad suverenními státy, nýbrž právem mezi nimi, a proto jest právem slabším<sup>6)</sup>.

Dualistům jsou tedy oba normové soubory (mezinárodní a vnitrostátní právo) odlišnými sférami, jež se sice nachází v intimním kontaktu, avšak nikdy se nesměšují<sup>7)</sup>. Toto v zásadě správné poznávací východiště jest však v podrobnostech dualisty velmi kompromitováno nedomyšlením formální různosti pramenů obou normových souborů a směšováním poznatků získaných na poli poznávání práva mezinárodního poznatků získanými studiem práva vnitrostátního. Hlavní jejich chybou pak jest snaha pochopiti — přes formální různost pramenů — oba právní řády jako pouhá odvětví téhož jediného práva všesvětového. Tím se ovšem dostávají na pole hemžící se logickými rozpory, jichž bez metodické ryzosti a důsledné věrnosti jednomu z obou hledisek (mezinárodnímu nebo vnitrostátnímu) nelze odstraniti. Přehlédl se, že hledíme-li na právo s hlediska vnitrostátního (daného jeho pramenem: ústavou), má hypoteticky nejvyšší norma ústavní jednotící funkci ve smyslu kladném i záporném. Což znamená, že je- nom ty normy, jež lze logicky vyvoditi z normy ústavní, mohou býti považovány za formální součást vnitrostátního práva oproti těm normám, jež se vymykají podobnému logickému podřízení a jež tudíž do vnitrostátního práva nepatří. Jinými slovy: s hlediska vnitrostátního neplatí žádný jiný právní řád, af již by se nazýval mezinárodní, či vnitrostátní. Při formální různosti pramenů mezinárodního a vnitrostátního práva nemožno nikdy dojíti k názoru o jednotě všeho práva, aniž bych opustil pole pozitivního práva.

## 2. Proč Kelsen považuje dualistickou koncepci za právnícky neudržitelnou.

a) Dualisté mylně považují pojem „státu“ s hlediska mezinárodněprávního i vnitrostátního za identický. — Z toho, co bylo ad 1. řečeno a co Kelsen vytyká jako zásadní logickou

<sup>6)</sup> Oppenheim, c. d., str. 23.

<sup>7)</sup> Strupp, *Éléments du droit international public*, 1927, str. 15.<sup>21</sup>

chybu, jíž se všichni dualisté dopouštějí, vyplývají důvody proti přípustnosti řady tvrzení, jež dualisté považují za správná. Podobným nesprávným tvrzením jejich jest názor, že pojem státu zůstává týž, ať již jest konstruován s hlediska práva mezinárodního, nebo vnitrostátního. Třebaže podle Kelsena tomu tak ve skutečnosti bylo, přece jen podobné tvrzení v ústech dualistů vypadá paradoxně. Neboť při domyšleném dualistickém pojetí práva jest koncepce státu jako mezinárodněprávní osobnosti zcela odlišná od jeho pojetí jako právní osoby vnitrostátního práva. Chápeme-li stát jednou jako subjekt mezinárodního práva, musíme po druhé s tímto pojmem zacházeti tak, jako by vůči mezinárodnímu právu nebyl v naprosto žádném logickém vztahu<sup>8)</sup>.

b) Důsledkem dualistické konstrukce mezinárodního práva jest negace právní povahy právních řádů cizích států. — Jestliže dualistická konstrukce nedovoluje pochopiti s t é h o ž j e d n o t n é h o h l e d i s k a zároveň mezinárodní i vnitrostátní právo, podřídí svou platnost jediný právní řád, a sice právní řád toho státu, ježž právě právník poznává, ve většině případů tedy státu, jehož jest příslušníkem, „jeho“ státu, ježž Kelsen *brevitatis causa* nazývá státem (právním řádem) národním. S hlediska tohoto právního řádu by pak musel ignorovati nejen existenci a platnost mezinárodněprávního řádu, ale také i právní řád kteréhokoliv cizího státu. Mezi cizími právními řády a národním právním řádem by nebylo žádných právních vztahů. „Dualistická konstrukce, jak se na první pohled zdá, vidí toliko právní komplexy vedle sebe položené, jež nejsou spojeny žádným společným principem a jsou izolovány jeden od druhého: právní řád národní, právní řády cizí, mezinárodní právo; a dualismus se tu ve skutečnosti projevuje jako pravý právní pluralismus“<sup>9)</sup>. Tento pluralismus však jest naprosto nepřipustný, neboť tato teorie v jádře přiznává povahu práva jenom právu svého státu. A tak se tedy právní pluralismus přeměňuje ve státní solipsismus<sup>9)</sup>.

c) Dualistická konstrukce není s to rozhraničiti právní oblasti států. — Jestliže dualisté považují tu právní normu, která vymezuje příslušnost států ohledně cizinců (kolisní normu) za pozitivněprávní normu mezinárodní, nemají pravdu. Opírajíce se při tomto svém tvrzení o delegační princip, zapomínají, že tento princip při domyšleném dualistickém pojetí nemůže přijíti k takovému uplatnění, jakého se mu dostane v pojetí monistickém<sup>10)</sup>.

<sup>8)</sup> Kelsen, *Problem der Souveränität*, str. 132.

<sup>9)</sup> Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit public*, v. *Recueil des Cours de l'Académie d. d. intern.*, 1926, IV. sv., str. 278.

<sup>10)</sup> Kelsen, *Recueil*, str. 280.

d) Přes opačné tvrzení dualistů jest předmět právních norem vnitrostátních i mezinárodních totožný. — Podle názoru dualistů jest předmět právní úpravy obou normových souborů zásadně odlišný: mezinárodní právo se prý obrací toliko na státy (případně též, ale jen v druhé řadě, i na jiné subjekty<sup>11)</sup> a upravuje jejich vzájemné vztahy, nakládajíc s nimi jako se subjekty koordinovanými, vnitrostátní právo naopak se obrací toliko na orgány státu a individua, upravujíc jejich vzájemné vztahy a jich poměr k státu.

Kelsen má oproti dualistům za to, že v obojím případě jde v jádře o vztahy mezi individui a o určení jejich povinností a práv. Podle jeho názoru „podstatou každého právního vztahu jest vnucení jistého chování jednomu individuu a naopak poskytnutí v jistém smyslu práva jinému individuu...“ „... Plus précisément un rapport juridique est un rapport établi par une règle de droit, entre deux actes humains qui sont la matière l'un d'une obligation juridique, l'autre d'un droit subjectif (Berechtigung)“<sup>12)</sup>. Konečně i vztahy mezi individui a státy jsou vždy zase jen vztahy mezi individui, neboť stát v mezích právním řádem mu vymezené působnosti zase jedná jen prostřednictvím fyzických osob, jež se v poměru k ostatním individuí jeví býti jeho orgány. Také v mezinárodním právu (jako ve vnitrostátním) existují vztahy mezi státy a individui, jakož i vztahy mezi posledními, jež nepochybně podléhají úpravě tohoto práva<sup>13)</sup>.

Proto jest opačné tvrzení dualistů nesprávnou a právní skutečnosti neodpovídající hypotézou.

### 3. Jak by musela býti dualistická konstrukce formulována, aby byla odůvodněna.

Jenom tehdy, kdyby se rozlišovalo mezi dvěma zásadně různými hledisky právního nazírání, totiž mezinárodním a vnitrostátním, bylo by možno v jistém smyslu mluvit o oprávněnosti „dualistické“ konstrukce mezinárodního práva. S mezinárodněprávního hlediska by se pak právní řady jednotlivých států jevily býti „delegovanými systémy norem a odtud částečnými řady (Teilordnungen) mezinárodního práva...; s vnitrostátního hlediska by se buď vůbec nemohlo mluvit o existenci mezinárodního práva, nebo by se toto právo jevilo býti toliko „delegovaným systémem norem a odtud částí státního právního řádu...“<sup>14)</sup>.

Bez domyšlení principu formální neodvislosti pramenů obou práva nejsou zastánci dualistické konstrukce s to odmítnouti některé zásady převzaté z mezinárodněprávní teorie, jež mají

<sup>11)</sup> Strupp, na cit. m., str. 15.

<sup>12)</sup> Kelsen, Recueil, str. 282.

<sup>13)</sup> Týž, Recueil, str. 283.

<sup>14)</sup> Týž, Problem der Souveränität, str. 133.

nevyhnutelně jednotu mezinárodního a státního práva za předpoklad, nebo za následek: s jedné strany teorii o vůli jednotlivého státu jakožto důvodu právní platnosti mezinárodního práva — t. zv. uznávací teorii — a s druhé strany učení o státech jako subjektech nebo adresátech mezinárodního práva.

Na existenci dogmatu o suverenitě státu spočívající teorie uznávací, jež vydává státní právní řád za „suverenní“, logicky dále neodvoditelný od normy hypoteticky vyšší (tudíž nadřizené), jest v naprostém rozporu s naukou o subjektech (adresátech) mezinárodního práva, pokud za ně jsou vydávány státy, neboť řečená teorie spočívá na zcela jiném principu nežli zmíněná nauka. Nelze s hlediska primátu vnitrostátního práva této nauky, jež zcela dobře zapadá do rámce hypotese o primátu mezinárodního práva, ani pochopiti, ani udržeti.

Vzhledem k této nedomyšlenosti tradiční dualistické konstrukce právem Kelsen nazývá názory jejich zastánců „nepodařenými pokusy“ o dualistickou konstrukci, jež v obvyklé formě jest ve skutečnosti vlastně konstrukcí „pseudodualistickou“<sup>15)</sup>.

Kelsen však prohlašuje za „pochybenou možnost“ i domyšlenou dualistickou konstrukci, jež by poměr mezi oběma normovými soubory chtěla řešiti pomocí delegačního principu.

Vycházejí z premisy, že jest pochybeným názor, jako by se daly z pramene formálně neodvislého od téhož státního práva vyvoditi normy, tvořící substrát specificky mezinárodní osobnosti státu, Kelsen spatřuje tuto nemožnost v obtížích dvojího druhu:

a) Bylo by nutno rozličné státní osobnosti, což jest totéž jako personifikace nejružnějších individualit právních řádů (Ordnungs-individualitäten) s jejich nesčetně různými ustanoveními o orgánech („Organschaft“) vyvoditi ze zvláštních právních pramenů, z nichž se právě vyvozují ony právní řády, jež jsou personifikovány ve „státněprávních osobnostech“.

b) Užití označení „stát“, jež by se vztahovalo na sub a) řečené „státněprávní osobnosti“ mezinárodního práva i na personifikace státních právních řádů, jež přece jakožto takové jsou od mezinárodního práva zásadně odděleny, jest neospravedlněné a uvádí v omyl ve stejné míře jako i obdobné užití označení „právo“ pro mezinárodněprávní řád a současně i pro vnitrostátní právní řád, tedy na dva systémy norem, jichž zásadní odloučenost předpokládáme. Jinými slovy: principiální různost pramenů obojího práva nejen že neospravedlňuje označení slovem „stát“ jednoho a téhož substrátu (neboť v obojím případě jde přece materiálně o týž substrát), nýbrž jest dokonce mylné, říká-li se souboru norem mezinárodních „právo“, tedy stejně jako i souboru norem vnitrostátních<sup>16)</sup>.

<sup>15)</sup> Týž, Problem, str. 151.

<sup>16)</sup> Týž, Problem, str. 132.

#### 4. Několik poznámek ke Kelsenovým námitkám proti dualistické konstrukci mezinárodního práva.

a) Kelsenovy námitky proti běžné dualistické koncepci.

Není nejmenších pochyb o tom, že obvyklé pojetí dualistické nauky, jež se snaží pochopiti mezinárodní právo v jeho poměru ku právu vnitrostátnímu jako právo koordinované, jako by byla myslitelná současná platnost dvou normových souborů s formálně různými prameny práva v prostoru platnosti jednoho a téhož práva, jest pochybená ve svých základech. Dala by se zastávatí jen tehdy, kdybychom se opřeli o jakési „právo před zákonem existující a platné“, tedy o přirozené právo jediné a jednotné, jehož by mezinárodní právo i práva jednotlivých států byla toliko formálními projevy. V nadstavbě norem přirozeného práva by však byl dán element jednotící a v jádře by tu šlo jenom o jedinou, a sice monistickou konstrukci všeho práva, v níž by jako ústřední, nejvyšší norma s původní relevancí právní figuroval „právní cit“, „život“, „bůh“ a pod. O to však Triepelovi ani ostatním přívržencům dualistické koncepce mezinárodního práva jistě nešlo, neboť se takměř všichni otevřeně hlásí k právnímu pozitivismu. Právě proto jest jejich konstrukce chybnou a Kelsen jí právě vytyká nedomyšlenost a logickou nesprávnost.

Proto jest se přidati ke Kelsenově kritice (viz shora č. 2, a)—d) běžné koncepce dualistické v celém jejím rozsahu.

Jest tudíž důsledně této koncepci vytykati, že, ač vyšla z formální různosti pramenů mezinárodního a vnitrostátního práva, přece jen přehlédla, že skutečností identita substrátu, zvaného „stát“, sama o sobě nezakládá totožnosti pojmové a že s noetického hlediska nemusí spadatí pojem státu jako mezinárodněprávního subjektu v jedno s jeho pojmem jakožto personifikace jednotlivého státního právního řádu. Také užití delegačního principu k rozřešení ožehavého problému kompetencí jednotlivých státních právních řádů jest pochybené. Neboť neexistuje taková mezinárodní norma právní, která by obecně určovala příslušnost toho kterého právního řádu; dá-li se platnost cizího práva pro konkrétní právní poměr odůvodniti poukazem na pozitivněprávní normu daného právního řádu, nelze tak činiti i s hlediska mezinárodněprávního.

K tomu, co o totožnosti předmětu vnitrostátních i mezinárodních norem právních Kelsen zastává (viz shora č. 2, lit. d), jest dodati, že jeho vývody jsou naprosto správné, pokud jsou pojímány všeobecně a bez ohledu na nějaký konkrétní právní řád. Neboť vskutku není v jádře předmětem právních norem nic jiného, než úprava jistých vztahů mezi individui; tyto vztahy se svým převzetím do okruhu právních norem stávají právními;

a to bez ohledu na to, zda jde o subjekt, jehož substrátem jest člověk, v jeho vztahu k jinému člověku jakožto subjektu t. zv. práva soukromého, či zda jde o vztahy onoho k jinému člověku, jednajícím v mezích jemu právem vymezené působnosti v zájmu veřejném (jako t. zv. orgán). Jestliže s tímto teoreticky správným předpokladem přistoupíme k poznávání a výkladu konkrétního právního řádu — řekněme státu A — zjistíme, že týž substrát (člověk), který v tomto státě A jest považován za právní subjekt, nemusí zaň býti považován ve státě B. Předpokládejme na příklad, že by existoval stát, který by cizinci upřel jakoukoliv způsobilost k právům i k právním jednáním. Z toho je vidno, že co ten který stát chce považovati za právní subjekt, odvisí čistě jen od něho. Právní subjektivita tedy stejně jako může býti právním řádem udělena, může jím býti odňata; kd o jest právním subjektem, o tom rozhoduje vždy konkrétní obsah toho kterého právního řádu.

Z toho tedy vyplývá, že ačkoliv jest předmět mezinárodního i státních práv teoreticky totožný, přece jen jest lišiti mezi případně různými body přičitatelnosti čili substráty, jimž přináleží právní subjektivita a jež nemusí vždy býti totožnými; odtud dále vyplývá, že nauka o t. zv. adresátech norem mezinárodního práva a contrario vnitrostátního práva na poli poznávání práva neztrácí svého významu. Nelze jí ovšem užívatí v tomtéž smyslu, v jakém tak činí běžná dualistická koncepce, která jí přičítá podstatný význam distinkční. Zachovává však svou plnou hodnotu jako pomůcka k rozřídění norem na mezinárodní a vnitrostátní. Za předpokladu, že jsme si vědomi pravé teoretické hodnoty nauky o adresátech norem právních, můžeme přijmouti za své tvrzení, že „mezinárodní právo veřejné jest adresováno toliko subjektům tohoto práva, vnitrostátní právo pak toliko státním orgánům a občanům“<sup>17)</sup>.

Které jsou subjekty mezinárodního práva a státního práva, zjistíme výkladem toho kterého právního řádu. —

Pokud se pak týče Kelsenova tvrzení, že důsledkem dualistické konstrukce jest negace cizích právních řádů (viz shora č. 2, lit. b), jest i tu správnost této these zdůrazniti. Pokud by však z tam uvedených vývodů bylo uzavíráno, že v dnešní obvyklé formě tradovaný dualismus vyvrcholuje vlastně v rozhodný primát státního práva „národního státu“, jest oproti podobné domněnce namítnouti, že tomu tak není, neboť nesmíme přehlédnouti, oč vlastně všem konstrukcím právním, a tudíž i dualistické konstrukci, ve skutečnosti jde: jak této, tak i t. zv. nauce o pramenech práva, o adresátech právních norem, a monistickým konstrukcím mezinárodního práva jde jen o p o c h o

<sup>17)</sup> Strupp, na cit. m., str. 15.



pení poznávaného právního řádu, potažmo o jeho výklad. Pomocné představy, jichž k pochopení, pot. výkladu mezinárodního práva užíváme, nikterak neprejudikují skutečnému stavu právní praxe, z níž čerpáme poznatek, že i mimo t. zv. „národní stát“, a to jak v jiných státech, tak i mezi nimi existují a platí jistá pravidla chování s právní závazností.

A tak tedy správný poznatek o uzavřených právnických celcích jest přijímati kriticky a se zdůrazněním jeho relativnosti s hlediska právní zkušenosti: i když při poznávání konkrétního právního řádu vycházím — v souhlase s naukou o pramenech práva — z předpokladu o logické jednotnosti právě toho právního řádu, jež studuji a jež charakterisují jeho pramenem (hypotheticky nejvyšší normou“, „ústřední normou s původní relevancí právní“), přece jen tento předpoklad, jakkoliv absolutní s hlediska poznávaného právního řádu, nemůže ničeho změnití na skutečnosti, že existují jisté závazné normy právní mezi státy, pot. v jiných státech.

b) Kelsenovy námitky proti domyšlené „dualistické“ koncepci.

Ve své polemice proti představě možnosti podobné koncepcce není Kelsen dosti práv vůči právní skutečnosti. Vycházejí z logického požadavku jednoty všeho práva, nemíni svou kritiku dnešního nesprávně formulovaného dualismu opřítí o skutečný stav norem mezinárodního práva, nýbrž jednou se přidrží nauky o možnosti volby mezi oběma monistickými hypothesami (tak v cit. díle „Problem der Souveränität“<sup>18)</sup>), jindy opět nauky

<sup>18)</sup> Srovnej, co o tom praví Verdross, *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1923, sv. XII., v článku „Völkerrecht u. einheitliches Rechtssystem“: „Für einen folgerichtigen Relativismus wäre aber auch nicht einzusehen, warum nur die Wahl zwischen dem „Primat“ des Völkerrechts u. dem des Staatsrechts bestehen soll; ... Prinzipiell würde gegen alle diese Konstruktionen nichts einzuwenden. Es ist jedoch die Frage, welche dieser Konstruktionen imstande ist, alle Rechtssätze des Völkerrechts u. des staatlichen Rechts zu erfassen.“ — Srovnej s citovaným názorem, co o možnosti volby mezi oběma druhy konstrukce a o neodůvodněnosti monistické konstrukce praví Knubben v díle „Die Subjekte des Völkerrechts“, 1928, na str. 186: „... wenn ... jede von den beiden Konstruktionen des Rechtssystems möglich sei, dies nur heißen kann, daß die Wahl einer dieser beiden Möglichkeiten die Wahl zwischen zwei ganz grundlegenden methodologischen Ausgangs- u. Betrachtungsweisen bedeutet, nämlich die Wahl zwischen universalistischer u. atomistischer Denkweise... Ich bin nicht der Meinung, daß die Methodenwahl so frei, ich meine, so unabhängig vom zu bearbeitenden Material ist, wie manche denken. Ich glaube vielmehr, daß die dualistische Betrachtungsweise dem heute vorliegenden erfahrbaren Materiale eher gerecht wird, als die monistische... Die Beantwortung dieser Frage kann aber nicht a priori, sondern nur a posteriori, „durch Analyse u. Gliederung des ganzen Rechtsmaterials“ erfolgen. Gerade auf diese Frage ist jedoch Kelsen nicht eingegangen“ (str. 419). Verdross sám ovšem konstruuje primát mezinárodního práva; zda správně, nelze řešiti v této souvislosti.

o exkluzivnosti hypotézy o primátu mezinárodního práva (tak v cit. *Recueil des Cours*). Faktickou (právně-praktickou) propast mezi normou ústavní a mezinárodní překlene sugestivním kvantitativním odstupňováním norem všeho práva, vytvářeje tak hypotetickou hierarchii právních norem a obětuje svému logickému požadavku a předpokladu vědeckosti právní vědy i faktickou formální nejednotnost právních řádů: vnitrostátních a mezinárodního. Opíraje se tu o povinnostní podřízenost států vůči normám mezinárodního práva, přehlíží skutečnou formální rozpoltněnost obojích práv.

Oč vlastně jde oběma monistickým a dualistické konstrukci mezinárodního práva?

Všechny usilují o definování vzájemného právního poměru mezinárodního a vnitrostátního práva. Nejprve jest zjistiti, zda podobné právní vztahy existují, a dále pak, jakého jsou druhu.

V realizovaném „nadstátu“ („*civitas maxima*“, „*Weltstaat*“, „*super-État*“) byla by odpověď na dané otázky velmi snadnou. Stejně jako jest snadná odpověď na otázku, v jakém právním poměru jest ústava Československé republiky k tržové smlouvě dvou soukromníků, ujednané na území našeho státu. Jest jasné, že tato stojí vůči oné v poměru podřadění a že v ní formálně kotví a z ní odvozuje svou právní platnost.

Ježto však na poli mezinárodního práva jest právní skutečnost podstatně jiná, vyzní i odpověď na dané otázky jinak. Není nadřadění mezinárodněprávní normy v tomtéž smyslu, v jakém mluvíme o nadřadění ústavy toho kterého státu zákonu, nařízení a dalším jejich konkrétními formám. Platí tudíž ve všech státech dnešního mezinárodněprávního společenství ústavní (nebo jiná, její funkci zastávající) norma vnitrostátní za normu nejvyšší, formálně neodvoditelnou od žádné jí nadřazené právní normy.

Kromě toho však existuje řada smluvních a obyčejových norem mezinárodního práva, jež v první řadě státům — kromě jiných subjektů — přičítají jisté povinnosti a práva. Když tedy ve všech státech platí ústava jako nejvyšší norma, jejíž platnost není odvozena od žádné hypoteticky vyšší normy, zejména ne od některé mezinárodněprávní normy, a když na druhé straně mezinárodněprávní norma přičítá státům povinnosti i práva, jak překlenouti propast, která mezi oběma normovými soubory nutně zeje, vzhledem k tomu, že s hlediska vnitrostátního (ústava formálně nejvyšší normou) mezinárodní právo, zrovna jako právo ostatních normových souborů neplatí a na druhé straně mezinárodněprávní norma přes svoji samostatnou existenci a přes své vlastní, na normě vnitrostátní nezávislé logické odůvodnění, s právy jednotlivých států, patřících do okruhu dnešního mezinárodněprávního společenství, počítá a zná je

jako platné právní řády, jichž personifikacím (státům) přiřítá povinnosti i práva.

Kdyby se některé z obou monistických konstrukcí mezinárodního práva měla dáti přednost, byla by to konstrukce primátu vnitrostátního práva, ježto tato jest ucelenější a daleko více by se blížila právní skutečnosti, nežli teorie opačná. Nepostihla by ji však celou: neboť platí řada norem mezinárodního práva, jichž nenajdeme v kodexech jednotlivých států (na příklad norma o uznání států za mezinárodněprávní subjekty). Méně správnou by byla konstrukce primátu mezinárodního práva, ježto tu kromě prvku povinnostního, s jehož hlediska jsou státy „podřízeny“ mezinárodnímu právu, jiného projevu podřízenosti (formální) není.

Z řečeného vyplývá, že mezi soubory norem mezinárodního a vnitrostátního práva není a také nemůže býti žádných formálních (graduačních) vztahů.

Mezinárodní právo tudíž vyvozuje svou formální platnost od mezinárodní, hypoteticky nejvyšší normy, řekněme „pacta sunt servanda“, ježž onomu právu propůjčuje nátěr mezinárodnosti a odlučuje ho z dosahu formální moci státní normy ústavní, jež zase, zcela nezávisle na normě „pacta sunt servanda“, tvoří logické odůvodnění státního práva. Není tedy jedna norma druhé podřízena, naopak norma „pacta sunt servanda“, zrovna jako norma ústavní jsou obě normami hypoteticky nejvyššími, jichž poukazem na nějakou jim snad nadřazenou normu dále odůvodniti nelze.

Není proto také závažných důvodů k tomu, aby se té konstrukci mezinárodního práva, jež by vycházela od rozeznávání dvou (nikoliv tedy dvojího) zásadně různých hledisek, a to mezinárodně- a vnitrostátněprávního, odepíralo označení hypotese dualistické, kdyžté této jde skutečně o studium a pochopení právního poměru dvou zásadně formálně odlišných právních řádů. Nezáleží na tom, že každý z nich může býti poznáván jako právní řád formálně jednotný. Označení „dualistický“ jest jen prostředkem k vědeckému dorozumění; nemá jiných ambicí, nežli konstatovati existenci dvou zásadně různých normových souborů a studovati jejich právní poměr v té formě, v jaké se jediné může vyskytovat, totiž ve způsobu materiálních vztahů. —

Nelze proto souhlasiti s Kelsenovými námitkami, pokud směřují i proti podobně pojaté dualistické koncepci.

Kdyby i bylo pravda, že — jak Kelsen tvrdí — hypothesis domyšlené dualistické konstrukce nutně vede k právníckému pluralismu, potažmo až k jeho extrému, státnímu solipsismu, přece jen nelze zastříti skutečnosti, že kdykoliv poznáváme mezinárodněprávní řád, resp. vnitrostátní právo, vnucuje se nám shora uvedený poznatek o existenci dvou zásadně různých nor-

mových souborů. Vede tedy Kelsenem tvrzený pluralismus ke státnímu solipsismu jen tehdy, když nemístně hledám logické odůvodnění mezinárodního práva v platnosti vnitrostátního práva za současného ignorování mezinárodněprávního materiálu, jehož studium dostatečně přesvědčí o jeho formální neodvislosti od práva vnitrostátního.

Kelsenova další námitka, že mezinárodní právo samo, po-  
tažmo jeho pramen není sám o sobě způsobilý k tomu, aby z něho  
byly vyvozeny všechny normy, tvořící subktrát specificky mezi-  
národněprávní osobnosti státu, předpokládá patrně, že se snaha  
k tomu směřující projevuje v rámci hypotézy o primátu mezi-  
národního práva v tomtéž jeho pojetí, jaké mu dává Kelsen  
v §§ 46, 47 díla „Problem der Souveränität“. Tvrdí-li, že by bylo  
nutno vyvoditi „rozličné státní osobnosti“ („Ordnungsindividua-  
litäten“) ze zvláštních právních pramenů, z nichž se vyvozují  
právní řady jednotlivých států, není to vážnou námitkou, ježto  
za předpokladu primátu mezinárodního práva bylo by nutno si  
počínati podobně, ježto nelze dokázati platnosti mezinárodně-  
právní normy, jež by obsahovala definici mezinárodněprávní sub-  
jektivit, určovala, kdy se tato přičítá státu jako takovému, kdo  
jest jeho orgánem, příslušným k mezinárodněprávním jednáním  
a pod. Vždy tu bude rekurovati k normám toho kterého státu a  
podle nich sporné otázky odpověditi.

Pokud pak Kelsen (v „Problem der Souveränität“) spatřo-  
val obtíže při zjišťování substrátu specificky mezinárodněprávní  
osobnosti státu v nesnázích terminologických, nelze ani tu jeho  
názoru sdíleti. Zásadní odloučenost obou normových souborů  
(mezinárodního a státního práva) sama o sobě nevylučuje po-  
jmenování obou těchto normových souborů „právem“. Kelsenem  
zdůrazňovaná nesnáz terminologická spočívá spíše v neekonomickém  
definování pojmu „práva“, nežli v hypotetické formální  
odloučenosti obou právních řádů: Kelsen totiž vycházel v cito-  
vaném díle z názoru, že stát jest personifikací právních norem a  
že tudíž tyto se státem spadají v jedno<sup>19)</sup>: toho důsledkem jest  
poznatek, že pro definici práva má tato okolnost zásadní význam.  
Právem jest pak jenom státní právní řád<sup>20)</sup>. Ježto pak platí za  
právní normu jenom to, co stát za takovou stanovil, není kromě  
státního práva postovního práva. Při dualistickém pojetí poměru  
státního a mezinárodního práva nemůže býti mezinárodněprávní  
řád „právem“, ježto nepochybně nepochází z téhož pramene jako  
vnitrostátní právo. Podobně vymezená definice práva nás nutí

<sup>19)</sup> Kelsen, Problem, str. 20.

<sup>20)</sup> O tom Oppenheim, cit. d., str. 9: „Vnitrostátní právo jest užší po-  
jem než právo vůbec. Souhrn pravidel, který se nazývá právem, může býti  
právem v přesném slova smyslu, třeba by neobsahoval charakteristických  
vlastností vnitrostátního práva.“ — Jeho definice práva jest ovšem podle  
toho také daleko širší než původní definice Kelsenova.

ku přijetí primátu vnitrostátního práva, jemuž bychom se mohli vyhnouti jenom tím, že bychom připustili změnu pojmu práva a vymezili jeho obsah tak široce, aby ho bylo možno aplikovati i na taková pravidla chování, jež se nedají logicky odůvodniti toliko hypoteticky nejvyšší normou vnitrostátní. Připustí-li se podobná změna pojmu práva, nebude ani domyšlená dualistická koncepce na závadu tomu, aby bylo možno i souboru norem mezinárodních přiřknouti vlastnost práva<sup>21</sup>). Pak i tato námitka Kelsenova neobstojí a odůvodněnosti existence domyšlené dualistické konstrukce není nic na závadu. Ostatně okolnost, že Kelsen sám se přiklonil k názoru o exkluzivnosti teorie o primátu mezinárodního práva, nasvědčuje tomu, že dávno opustil názor o identitě práva vůbec se státním právním řádem, neboť toto pojetí se pro soubor norem, odvozujících svou platnost z mezinárodněprávní hypoteticky nejvyšší normy „pacta sunt servanda“, naprosto nehodí.

Také nelze souhlasiti s další Kelsenovou námitkou, jako by se označení „stát“ nemohlo užiti jak na případ, že mluvíme o státu jako subjektu mezinárodního práva, tak i v případě, že jím specifikujeme „státněprávní osobnost“. Vždyť s mezinárodněprávního hlediska dříve ani nemůžeme mluvit o státu jako subjektu mezinárodního práva, dokud tu neexistuje určitá stabilní organizace, právní řád, jehož existence jest právě předpokladem ke vzniku nového subjektu mezinárodního práva. I přes to, že stát jako subjekt tohoto práva jest formálně odlišný od státněprávní osobnosti, nelze nahlédnouti, že by to mohlo býti vážnou námitkou proti dualistické koncepci, jež svého *raison d'être* nepozbývá jen k vůli obtížím terminologickým. Vhodným rozšířením pojmu „stát“ lze se jim vyhnouti, aniž by se tím prejudikovalo čistotě právní vědy a výsledků jejího badání.

<sup>21</sup>) Již definice pozitivního práva, jak ji podává Bergbohm (*Staatsverträge u. Gesetze als Quelle des Völkerrechts*, 1877, str. 41), který rozumí pozitivním právem (a *contr. prirozeného*) jenom to, které jest prohlášenou právní vůlí právního pramene, jest daleko širě vymezena, nežli Kelsenova v „*Problem der Souveränität*“, a mohly by se jí kvalifikovati jak normy mezinárodní, tak i vnitrostátní.