

Úvaha o obecném právu mezinárodním.

Jiří K o j e c k ý.

(Dokončení.)

7. Jiný způsob omezení normálního místního rozsahu platnosti právního řádu představuje právo vyslanecké, jehož obsahem je právo vysílajícího státu požadovati od státu vyslance přijímajícího, aby byl vyslanci přiznán výkon funkce vyslanecké v rozsahu mezinárodním právem uznaném.

O povinnosti vysílati vyslance nelze mluvit. Kdyby byla taková povinnost, muselo by se každé přerušení diplomatických styků, pokud by nebylo úvodem k válce, považovati za porušení práva mezinárodního. Mezinárodní praxe se na toto stanovisko nikdy nepostavila; přes to se shledáváme často s autory, kteří o takové povinnosti mluví. Možno však mluvit o povinnosti přijímati vyslance, protože právo mezinárodní požaduje uvedení důvodu při odmítnutí a jako typický důvod zná označení osoby designovaného vyslance za osobu nežádoucí.

Obsahem práva vyslaneckého je exteritorialita, kterou již moderní teorie nevysvětluje fikcí „jako by byl vyslanec extra territorium státu ho přijavšího“, nýbrž tak, že vyslanec je sice zásadně podřízen právnímu řádu státu svojí mise, ale v některých směrech je z něho eximován. Obsahem práva vyslaneckého je tedy výlučně určitý stupeň omezení normálního rozsahu místní platnosti právního řádu vnitrostátního vůči vyslanci a vyslanecké budově. Ve výkonu funkcí vyslancových pak se projevuje platnost právního řádu státu ho vyslavšího, a to mimořádně v okruhu normální místní platnosti jiného právního řádu. Stát vyslance přijavší je podle práva mezinárodního povinen tento zásah do okruhu normální místní platnosti svého právního řádu strpěti, což při transformační praksi státních legislativ znamená povinnost státu vytvořiti vlastní normy, jež rozsah normální místní platnosti jeho vlastního právního řádu omezují.³²⁾

³²⁾ Hobza ve Slovníku veřejného práva československého I, str. 170 (heslo Cizinecké právo), kdež cituje Borcharda „Les principes de la protection diplomatique“ 1924; stejně Oppenheim, o. c. I, str. 17.

Panující nauka nepřiznává exteritorialitu konsulům. Pojmově však i jim podle obecného práva mezinárodního v omezeném rozsahu exteritorialita přísluší, a to nejenom v tom smyslu, že nebývá popírána nedotknutelnost jejich úředních archivů, nýbrž též tak, že jsou i bez zvláštní smluvní úpravy, pokud byli státem pobytu ve funkci konsula přijati, oprávněni k právním aktům autoritativním (opět ovšem s výjimkou aktů exekučních), jimiž se projevuje platnost právního řádu státu je vyslavšího uvnitř okruhu normální místní platnosti právního řádu je přijavšího.

Normativní obsah práva vyslaneckého lze vystihnouti asi takto: jestliže stát A ustanoví u státu B za vyslance osobu, která tímto státem nebyla jako nežádoucí odmítnuta, je povinností státu B přiznávatí tomuto vyslanci (dokud z důvodů mezinárodním právem uznaných nebude žádati za jeho odvolání) možnost vykonávatí právní akty podle právního řádu státu A v mezích, stanovených podrobnějšími předpisy mezinárodního práva vyslaneckého.

8. Normy obecného práva mezinárodního o státním území a o širém moři, o okupaci, státní příslušnosti, pirátství a vyslancích tvoří základní rozhraničení státních právních řádů. Jiným způsobem provádí toto rozhraničení mezinárodní právo válečné. Mezi tímto rozhraničením v době války a mezi základním rozhraničením v době míru stojí rozhraničení zvláštního druhu, jež provádí mezinárodní právo pomocí pojmu represálie; toto rozhraničení však netvoří přechod mezi prvními dvěma, do nichž do obou zasahuje, nýbrž vykazuje zcela zvláštní charakter.

Represálie jsou násilné akty, vykonané jedním státem proti druhému za účelem odstranění poruchy mezinárodního práva, za kterou je tento stát zodpověden. Represálie jsou starým donucovacím prostředkem mezinárodního práva, upotřebitelným jak v míru, tak ve válce.³³⁾ Akt represálie může býti nejrůznějšího druhu. Může to býti nejen akt válečný nebo akt podobný aktu válečnému, nýbrž jakýkoli jiný akt, na příklad zrušení smlouvy v době a za okolností, kdy právo výpovědi nepřislouží.

Represálie zastupují v právu mezinárodním exekuční prostředek. Ráz tohoto exekučního prostředku je však zcela neurčitý a podléhá libovolnému výběru státu domáhajícího se zachování právního stavu; tento stát je takto exekučním soudem ve

³³⁾ Někteří autoři rozlišují mezi represáliemi v míru a represáliemi válečnými jako mezi samostatnými institucemi: Oppenheim, o. c. II, str. 46, Hynie „Válečné represálie a letecké bombardování“ 1928, str. 13.

vlastní věci. Požadavky úměrnosti represálií s porušením práva, které stíhají, a požadavky lidskosti a dobré víry při jejich provádění jsou politickými a mravními postuláty, vyznávanými některými autory, nikoli však obsahem normy práva mezinárodního o represáliích. Tato norma však nepochybně stanoví, že mezi subjektem a objektem represálií musí být poměr poškozeného ke škůdci a že represálie nelze dále po právu provádět, jakmile bylo dosaženo stavu, k jehož docílení byly vykonávány.

Ježto se represálie provádějí činy, které, kdyby nebyly konány jako represálie, byly by porušením mezinárodního práva, lze je chápat jako důvod k vyloučení bezprávnosti (obdobu skutkových podstat § 2 našeho trestního zákona). Na tomto podkladě vybudoval svou originální teorii represálií Strupp³⁴⁾, jenž je definuje jako svépomocný čin státu, který je jinak protiprávní, avšak jsa vykonáván jako represálie, zrušuje dočasně (außer Kraft setzt) v poměru mezi subjektem a objektem represální platnost té normy mezinárodního práva, která prohlašuje represální čin za trestný. Formulace tato není právnicky správná, protože platnost kterékoli normy může na sebe kratší dobu zrušiti (außer Kurs setzen) zase jenom norma a nikdy žádné jednání, tedy ani svépomocný čin. Jsou-li represálie důvodem vyloučení bezprávnosti, pak je při nich bezprávnost vyloučena právem mezinárodním a nikoli svépomocným jednáním samým. Za pozitivně právní ustanovení možno považovati požadavek, aby výkon represálií předcházela výzva ke zřízení stavu podle práva. Požadavek této výzvy není však pojmovým znakem represálií takového rázu, že by akty jako represálie, vykonané bez předchozího bezvýsledného napomenutí, přestávaly být represáliemi; ale opomenutí tohoto napomenutí je samostatným porušením práva mezinárodního.³⁵⁾

Možnost neúměrnosti represálií vůči míře porušeného práva, jakož i to, že represálie jsou k dispozici pouze silnějšímu, zavdalo důvod některým autorům, aby je považovali za protiprávní vůbec, jakožto činy mimo právo stojící, právem nijak neupravené (Funk-Brentano, Sorel, Renault, Cavaglieri). Míněni to je v literatuře i praxi osamělé a z dobrých důvodů s ním nelze souhlasiti. Represálie jsou právním prostředkem podle pozitivního práva mezinárodního přes to, že plní svoji sankční funkci způsobem tak primitivním, že nesnesou srovnání s žádným ob-

³⁴⁾ Strupp „Das völkerrechtliche Delikt“ 1920.

³⁵⁾ P. Schoen „Zur Lehre von den völkerrechtlichen nichtkriegerischen Mitteln der Selbsthilfe“, Zeitschrift für Völkerrecht 1936, str. 20.

dobným zařízením moderních právních řádů vnitrostátních. Jejich primitivnost odpovídá prostě primitivnosti obecního práva mezinárodního. Důvody proti jejich právní přípustnosti obyčejně uplatňované shodují se celkem s důvody uváděnými proti tak zvané nespravedlivé válce.

Chápeme-li rozhraničování jednotlivých právních řádů jako typickou funkci práva mezinárodního, jeví se nám represálie jako dovolené rozšíření místního rozsahu platnosti vlastního právního řádu do okruhu normální místní platnosti právního řádu toho státu, jenž je zodpověden za porušení práva mezinárodního, jímž byl přímo dotčen stát represálie vykonávající.

Normativní obsah pojmu represálií jest tento: Jestliže se stát A dopustil vůči státu B činu, který jest sám o sobě porušením práva mezinárodního, avšak prohlásí-li současně, že tento čin vykonal jakožto represálie, nemá stát B považovati tento čin za protiprávní, jestliže dosud neodčinil porušení práva mezinárodního, jehož se sám dopustil a k vůli němuž se stal objektem represálií.

Na tomto místě jest se zmíniti o retorsi, která není institutem mezinárodního práva, ačkoli jest zaň velmi často považována. Starší nauka ji směřovala s represáliemi. V novější době užívá se její jedině správná definice jako aktu, kterým stát, vykonává své právo, reaguje na jednání státu jiného, jež jej poškodilo. Retorsní akt musí býti akt zásadně dovolený a nikoli mezinárodním právem jenom trpěný (jako je tomu u represálií). Pojmově není vyloučeno, aby stát odpověděl retorsí na porušení práva, jehož se vůči němu dopustil jiný stát. V takovém případě by bylo ovšem možno po právu sáhnouti k represáliím. Ježto však tyto jsou ve většině případů proveditelné jenom silnější stranou, v každém případě pak způsobují vážné rozladění v mezinárodních stycích, může býti velmi praktickým, že se stát vynasnaží pouhou retorsí reagovati na porušení práva, jehož se vůči němu dopustil druhý stát. Přes to zdrcující většina autorů učí, že retorse je odpovědí na nevlídný, avšak dovolený akt druhého státu;³⁶⁾ činí tak zřejmě proto, že vycházejí ze slovního výrazu tohoto pojmu (re-torqueo). V žádném případě retorse nemůže založiti poměr mezinárodněprávní. Při jejím provádění nejsou překračovány meze místní platnosti právního řádu státu retorsí uplatňujícího a není zasahováno do okru-

³⁶⁾ Možnost retorse, jakožto reakce na porušení práva správně zdůrazňuje Vošta ve Slovníku veřejného práva československého III. str. 798 (heslo Retorse).

hu normální místní platnosti právního řádu státu retorsí postiženého. Proto názor Heilbornův, že retorse je sice vysoce důležitým prostředkem svépomocným, avšak pro právo nepřichází v úvahu, jest nutno považovati nejen za poznamenáníhodný³⁷⁾, nýbrž za jediné správný.

9. Represálie zastávají v právu mezinárodním též funkci institutu, který je znám v právu trestním jako dovolená obrana, která pojmově předpokládá nedovolný útok. Právo represálií však nelze aplikovati na případy obdobné těm, jež v právu trestním spadají pod pojem stavu nouze. Existence stavu nouze jakožto instituce pozitivního práva mezinárodního není nijak nepochybná, ačkoliv mezinárodní praxe s tímto pojmem jakožto pojmem právním prokazatelně pracuje již od XVIII. století a pojem tento ještě ve světové válce hrál velkou úlohu. V literatuře se staví v této věci na příkře odmítavé stanovisko škola francouzská, ojedinele pak někteří moderní spisovatelé italští, belgičtí a rakouští.

Zastánci práva nouze nesměšují je s tak zvaným základním právem na sebezáchovu, které by podle teorie o základních právech mělo přednost před ostatními právy jiných států. Zdá se jim totiž, že by při takovém ztotožnění obsah pojmu práva nouze příliš zúžili v tom smyslu, že by bylo upotřebitelné pouze tehdy, když jde o skutečně základní a nejvyšší statky státní, které lze shrnouti do známé trojice „státní území, vláda a státní národ“, kdežto oni zamýšlejí uchovati toto právo též pro případy nebezpečí takového omezení nezávislosti, které by mělo za následek „zredukování mezinárodněprávní způsobilosti státu k činům na minimum.“³⁸⁾ Právo nouze nespadá těmto autorům v jedno ani s tak zvanou *clausula rebus sic stantibus*, jelikož její existence se těší pokud možno ještě větší spornosti, a to jak v teorii, tak v praxi. Nouze ve smyslu práva mezinárodního jest definována jako stav, v němž je stát ohrožen bezprostředně tak těžkým nebezpečím, že může uhájiti svoji existenci, nebo svůj územní a jiný ústavní stav jenom porušením cizího práva, anebo pouze tímtož způsobem může zabrániti zredukování svojí mezinárodněprávní způsobilosti k činům na minimum. Tato definice vyjadřuje dobře to, co nazývá čl. 38 statutu Stálého mezinárodního soudního dvora povšechnými zásadami právními, uznanými civilisovanými národy. Je však tak neurčitá, že její normativní ob-

³⁷⁾ Jak to činí Kunz, WVD II 521, heslo *Selbsthilfe*.

³⁸⁾ *Strupp passim*, *prequantue* WVD, II, str. 152, heslo „*Notstand im Völkerrecht*“. Hobza váže nouzi na zájem o sebezachování (o. c. str. 191).

sah se rovná téměř nule. Je ovšem pravda, že historie posledních dvou století podává dosti dokladů o tom, že mezinárodní praxe v zásadě nevyklučovala možnost práva nouze. Z těchž pramenů lze si však ověřiti, že téměř nikdy nebylo jednoty o tom, zdali v konkrétním případě šlo o správné uplatnění tohoto práva: Oprávněnost uplatňování práva nouze byla popírána roku 1808, když se Anglie zmocnila svémocně dánského loďstva z obavy, že Dánsko bude Napoleonem přinuceno posílit protianglickou frontu; roku 1846, kdy se Rakousko zmocnilo Krakova, porušivši platné smlouvy, byla možnost aplikace práva nouze všeobecně zneuznána; totéž se stalo r. 1870, kdy Rusko porušilo neutralizační Černého moře; japonské obsazení Koreje 1904 rovněž není považováno za správné uplatnění práva nouze; totéž platí o porušení belgické neutrality Německem roku 1914; ani zrušení kapitulací Tureckem roku 1914 nebylo uznáváno za dovolené s ohledem na stav nouze. Jako opravdový doklad o přípustnosti práva nouze v právu mezinárodním může platiti jenom případ americké lodi *Caroline*, kterou roku 1837 potopila britská loď v amerických teritoriálních vodách proto, že vezla pomoc kanadským vzbouřencům. Spojené státy v protestu proti tomuto činu nepopíraly možnosti uplatnit právo nouze v mezinárodních stycích, nýbrž požadovaly pouze průkaz o tom, že šlo o bezprostřední a neodkladnou obranu, vylučující jiný výběr prostředků a neponechávající času k rozvážení. Případ skončil tím, že Spojené státy se spokojily s projevem politování se strany britské.

Za tohoto stavu nelze než zdůrazniti, že normativní obsah práva nouze v obecném právu mezinárodním není jasný. Za prokazatelně právu mezinárodním neodporující výkon práva nouze lze považovati jen ty případy, kdy je oprávněnost takového výkonu dodatečně uznána buď poškozenou stranou přímo anebo prostřednictvím rozhodčího výroku.

10. Mezinárodní právo válečné, to jest souhrn norem, upravujících právní poměry, vzniklé ze skutečnosti, že dva nebo více států vedou válku, znamená podstatně rozdílné rozhraničení platnosti vnitrostátních právních řádů oproti rozhraničení v době míru. Za základ mezinárodních styků nutno považovati právo mírové.³⁹⁾ Nikoliv proto, že je civilisované lidstvo nakloněno

³⁹⁾ Opačně, snad více z důvodů didaktických, Grotius; proti dělení mezinárodního práva na mírové a válečné již Martens, nejnověji Nippold „The development of the International Law after the World War“ 1923 (viz též „Všehrd“, roč. IX (1928), str. 193).

považovati mír za stav normální, nýbrž proto, že právo válečné není celkovou právní úpravou všech styků válčících států. I po čas války na příklad platí zásada neporušitelnosti některých smluv. Norma pacta sunt servanda je tedy jenom omezena, nikoli zrušena právem válečným. Jinak však toto právo je samostatnou úpravou mezinárodních styků v době války, a to úpravou právní. Nelze tedy dobře říci, že „s počátkem války je mezinárodní právo z největší části suspendováno.“⁴⁰⁾ Tato formulace není sice přímo nesprávná, ale nic nevysvětluje a skresluje povahu práva válečného jakožto p r á v a (stejným právem by se mohlo na příklad říci v § 865 obecného zákoníku občanského, že je-li smluvní stranou pomatenec anebo dítě, s u s p e n d u j e tato skutečnost platnost ustanovení § 861 o sjednání smlouvy).

Ve válečném právu nuno rozeznávati právo válečné v užším slova smyslu od práva vésti válku. Prvé z nich je souhrnem norem o válčení, druhé z nich je subjektivním právem každého státu. K právu na válku víže se zajímavá kontroverze a koncepci tak zvané spravedlivé války, to jest spor o to, zdali právo mezinárodní povoluje vypověděti válku pouze pro porušení nějakého práva, anebo dovoluje-li státu vstoupiti do války z libovolného jiného důvodu. Převážná většina spisovatelů všech směrů zavrhuje these o „spravedlivé válce“, ježto není podložena žádnou pozitivní normou mezinárodního práva. Přívržence these o požadavku spravedlivé války ve smyslu právním nutno dělití na ty, kdož vycházejí z práva přirozeného⁴¹⁾ a na ty, kdož tuto these hájí na půdě ryzí nauky právní. Tito poslední jsou seskupeni kolem Kelsena.⁴²⁾ Ten formuloval původně (1920) svoje stanovisko takto: Nemůže býti vydáváno za ustanovení mezinárodního práva, že by stát směl vésti válku kdykoliv a z jakého-

⁴⁰⁾ „außer Kurs gesetzt wird“ jak praví Strupp (WVD II, str. 764, heslo Kriegsrecht).

⁴¹⁾ Výstižný jejich přehled podává Rolin („Le droit moderne de la guerre“ 1920 I, str. 145 a násl.). Autoři tito nesjednotili se na kritériu, podle něhož by se dalo posouditi, zdali jde o spravedlivou válku. Jednotlivostmi není třeba se v této úvaze zabývati.

⁴²⁾ Kelsen: „Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts“ 1920, str. 264 (kde cituje, celkem se souhlasem, Strisowerovu knihu „Der Krieg und die Völkerrechtsordnung“ 1919), „Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht“ 1932 a „Die Technik des Völkerrechts und die Organisation des Friedens“ 1934 (obojí v Zeitschrift für öffentliches Recht) a „Contribution à la théorie du traité international“ v Revue internationale de la théorie du droit“ 1936, str. 277. Kelsena se výslovně dovolává Kunz WVD II, str. 251 a Bibó: „Le dogme de »bellum justum« v Revue internationale de la théorie du droit“ 1936, str. 14.

koli důvodu, aniž by tím způsobem uplatňoval nárok na uplatnění mezinárodního práva protivníkem porušeného, sice by se tím mezinárodní právo samo rušilo a popíralo. Později (1934) to rozvedl takto: Nelze současně připouštět, že je každý stát právem mezinárodním zavázán zdržeti se zásahů do jisté sféry druhého státu (která je v důsledku toho sférou právní) a při tom tvrditi, že stát může ve válce nejen do téže sféry učiniti jakýkoli zásah, nýbrž dokonce takto tento stát zcela zničiti, aniž by se v tom smělo spatřovati porušení práva. Jest nesmyslné, omezovati represálie na určité podmínky, válku pak, která je v podstatě porušením všech zájmů druhého státu, prohlásiti za jakousi zcela volnou akci. Kdo popírá teorii o bellum iustum, stojí na stanovisku, které téměř nepřipouští možnost normativní platnosti práva mezinárodního. Myšlenka, že válka je dle mezinárodního práva přípustná jenom jako reakce proti bezpráví, podává se také z toho, že státy téměř vždy věřily, že válka má býti ospravedlněna jako reakce na utrpěné bezpráví. Z přesvědčení, že takového ospravedlnění je třeba, je právě viditelný smysl objektivního práva mezinárodního, které nemá možnosti rozhodnouti spor objektivním řízením; na utrpěné bezpráví musí podle volné úvahy reagovati poškozený stát sám.

Proti naznačené argumentaci nutno uvážiti toto:

Právo mezinárodní právě určuje rozsah „sféry“, do níž druhé státy nesmějí právně zasahovati. Tato sféra je jinak vymezena mezinárodním právem mírovým a jinak mezinárodním právem válečným. Otázky, kdy a s jakým státem rozšířiti místní platnost vlastního právního řádu do okruhu normálního místní platnosti právního řádu jiného státu, a to podle předpisů práva válečného, zodpovídá obecné právo mezinárodní jedině takto: když s ním vede válku.

Z politických a sociologických následků války nelze usuzovati na její přípustnost právní. Kdyby existovala norma o spravedlivé válce, musela by býti jako podmínka obsažena též v definici debelace, což však není.

Válka je stejně jako represálie náhradou exekučních prostředků v mezinárodním právu. Z toho však nelze ještě dovozovati, že jsou oba tyto prostředky vázány na stejné předpoklady, když pozitivní normy v tom směru není.

Snahu po ospravedlnění válek nelze považovati za právní přesvědčení. Právní přesvědčení o pravém opaku zato vysvítá jak z téměř celé literatury, tak i z mezinárodní praxe. Ospravedlnování válek, jak je zná historie, nutno hodnotiti jenom z politic-

kého hlediska. Po právní stránce nutno poukázati na čl. 231 mírové smlouvy versailleské, v němž je prohlášeno, že Německo a jeho spojenci jsou odpovědni za škody, jež spojenecké vlády utrpěly následkem války, vnučené jim od Německa. Není tam zmínky o žádném porušení práva, ačkoliv zrovna v předchozích člancích, (které však tvoří součást jiného oddílu smlouvy, nazvaného „Sankce“), se výslovně mluví o porušení posvátné autority smluv (při obžalobě Viléma II. v čl. 227) a o činech, příčících se zákonům a zvykům válečným (při ustanoveních o souzení osob z těchto činů obviněných, čl. 228 a 230); k tomu nutno uvážiti, že německá výpověď války Rusku ze dne 1. srpna 1914 neobsahuje tvrzení o žádném porušení práva Ruskem, nýbrž opírá se jediné o nařízení ruské mobilisace.⁴³⁾ Kdyby byli spojenci přesvědčeni o existenci normy o „spravedlivé válce“, našlo by to jistě ohlas v mírové smlouvě, kde by také jistě byly vyvráceny důvody, pro něž vypovědělo Německo dne 3. srpna 1914 válku Francii, neboť tyto důvody byly nepravdivé.⁴⁴⁾ Pro obecné právní přesvědčení v tomto smyslu mluví též to, že alianční smlouvy obsahují někdy závazek přispěti válečně na pomoc, to jest vypověděti třetímu státu válku, z důvodu smluvního závazku a nikoli pro nějaké porušení práva. Tak alianční smlouva srbsko-bulharská roku 1912 obsahovala casus foederis též pro případ, že by „kterákoli velká mocnost se p o k u s i l a anektovati nebo okupovati . . . byť i provisorně“ (tedy na př. i v případě represálií, nebo se svolením Turecka) „kteroukoliv část Balkánu, která je nyní pod tureckou vládou, bude-li to j e d n a ze smluvních stran považovati za odporující svým životním zájmům a za casus belli.“ Nejinak tomu bylo v alianci německo-rakouské roku 1879: „Jestliže by . . . jedno z císařství bylo napadeno Ruskem, jsou smluvní strany vázány poskytnout si navzájem veškerou pomoc vojenskou“ (čl. 1). To jsou běžné případy aliančních smluv, které nebyly praxí ani teorií nikdy považovány za příčící se mezinárodnímu právu.⁴⁵⁾ Kromě takových aliančních válek by ovšem byly podle teorie o „spravedlivé vál-

⁴³⁾ Viz Strupp „Documents pour servir à l'histoire du droit des gens“ 1923, III, str. 18.

⁴⁴⁾ Za důvod bylo uvedeno porušení belgické neutrality přeletem francouzských vojenských letadel (Francie, Německo ani Belgie nebyly tehdy ve válečném stavu!), poškození železnice u Norimberka, jiných zařízení na Wesele a ohrožování Eiffelu týmiž letci. (Strupp, o. c., str. 19).

⁴⁵⁾ Případy aliančních smluv probírá Kelsen v článku „Contribution à la théorie du traité international“, omezuje se však jenom na případy aliancí pro případ války jakožto donucení pro porušení práva, Z textu

ce" protiprávní též všechny války preventivní. Pro všeobecné právní přesvědčení není taky bez významu, že až do prusko-francouzské války roku 1870 bylo obvyklé zahajovati mírovou smlouvu článkem stereotypního znění: „Ode dne výměny ratifikačních listin bude mezi smluvními stranami věčný mír a přátelství". Tak to bylo na př. v mírové smlouvě mezi Francií, Británií, Sardinii a Tureckem na straně jedné a Ruskem na straně druhé r. 1856, stejně pak mezi Francií a Rakouskem roku 1859 a mezi Rakouskem a Pruskem a Rakouskem a Itálií roku 1866. Když však mezi smluvními stranami později přece válka propukla, nebylo to nikdy považováno za protiprávní, přes to, že se válka přičila smluvnímu obsahu mírové smlouvy. Toto právní přesvědčení dává za pravdu názoru Auzilottiho, že válka je faktum s právními následky a právně že lze hodnotiti jenom válčení, nikoli válku samu.

Poslední námitce Kelsenově, že by se mezinárodní právo samo rušilo a popíralo, kdyby dovolovalo vésti válku kdykoli a z jakéhokoli důvodu, nelze rozuměti jinak než, že vedení váky z úplné libovůle je v rozporu se základním logickým principem mezinárodního řádu jakožto řádu právního. Tu nutno odkázati na to, co bylo řečeno o libovůli v odstavcích o státní příslušnosti a znova upozorniti, že základem úvahy musí býti zjištění, že není pozitivní normy s obsahem, tvrzeným teoretiky „spravedlivé války". Kdyby taková norma měla vzniknouti, musela by obsahovati zcela přesný výpočet právních poruch, pro které je dovoleno vésti válku, neboť při všeobecném znění, že válku lze vésti jen při porušení práva druhou stranou, by si každý bojechtivý stát vždy snadno našel důvod našel.

A tak musí tato kontroverza skončiti konstatováním nedokonalosti dnešního právního řádu mezinárodního, která zaviňuje určitý *circulus vitiosus*: Protože není nezávislé mezinárodní instance, která by mohla posouditi potřebu exekuce a provésti ji, musí dovolovati právo mezinárodní válku v dnešní podobě; a kdyby se podařilo vytvořiti nezávislou instanci, jež by mohla posouditi potřebu exekuce a provésti ji, pak zas by vůbec nebylo zapotřebí války v dnešní podobě. Nejen válka jako exekucní prostředek, nýbrž válka vůbec, neomezená na případy spravedlivé války, je následkem dnešního stavu mezinárodního společenství, vytvořeného mezinárodním právem.

stručného poměru článku zdá se vysvítati, že autor teorii o *bellum iustum* nepovažuje již za úhelny kámen válečného práva mezinárodního, nýbrž za „jednu z teorií" o válce.

Chápeme-li po právní stránce válku jako rozšíření místní platnosti právního řádu jednoho válčícího státu do normálního místního rozsahu platnosti právního řádu státu nepřátelského, a to způsobem nepřítelům se ustanovením mezinárodního válečného práva, není předpoklad porušení práva logickou nutností. S tohoto hlediska nemá these „spravedlivé války“ místa pro nedostatek příslušné právní normy.

Za války nastávají tyto změny v rozhraničení místní platnosti vnitrostátních právních řádů válčících stran:

- a) Státní majetek nepřátelský může být konfiskován.
- b) Příslušníci nepřátelského státu mohou být vypovězeni (podle praxe ze světové války internováni).
- c) Majetek nepřátelských příslušníků možno za náhradu rekvírovati. Stejně majetek neutrální (*ins angariae*).
- d) Přestává účinnost některých mezinárodních smluv.
- e) Zaniká exteritorialita nepřátelských vyslanců.

Kromě toho uskutečňuje válečné právo mezinárodní řadu zvláštních rozhraničení na podkladě samostatných zařízení: válečné okupace, kořisti a neutrality.

11. Velmi rázovitou změnou v rozhraničení místního rozsahu platnosti právních řádů za války je právo válečné okupace, kterou se rozumí přechodný výkon státní moci na vojensky obsazeném nepřítelově území. Tuto moc vykonává okupant tím, že na obsazené území rozšíří mimořádně, avšak nikoli proti právu mezinárodnímu, platnost vlastního právního řádu. Právní platnost státních hranic se tím zásadně nemění; jde o přechodné rozšíření místní platnosti právního řádu okupantova.

Obsah práv okupantových, tedy míra rozšíření místní platnosti jeho právního řádu do okruhu normální místní platnosti právního řádu státu okupací postiženého, není obecným právem mezinárodním přesně stanoven. Jenom zhruba a s důraznou výhradou lze říci, že obecné právo bylo kodifikováno v haagské konvenci o zákonech a zvycích pozemní války. Pověšně lze říci, že pro výklad práv a povinností okupantových platí *praesumptio pro occupante*⁴⁶⁾, což znamená, že okupantovi náleží všechna práva, o nichž podle nějakého speciálního předpisu nelze prokázati, že mu nenáležejí. K interpretaci mezinárodní normy o válečné okupaci je v tom směru důležitým pojmový znak přechodného výkonu moci okupantem. Nelze však jíti (přes mínění některých učených autorů) tak daleko, jako by

⁴⁶⁾ Strupp „Theorie und Praxis des Völkerrechts“ 1925, str. 161.

okupant nesměl na válečné okupované území nepřítelovo rozšiřovati platnost vlastního právního řádu víc než je nutně zapotřebí pro vlastní bezpečnost jeho orgánů a pro úspěch jeho válečných operací (to jest nikoli též pouze ve prospěch obyvatelstva válečně obsazeného území).⁴⁷⁾ Takové omezení, ať už sebevíce vítané s hlediska politického, zůstává dosud jenom postulátem. Možno o něm říci totéž, co platí o ostatních mravních a politických postulátech, odívaných některými autory do roucha právního: kdyby podobné omezení skutečně tvořilo obsah některé normy obecného práva mezinárodního, stěží by zaručovalo obecné provádění. I kdyby spor o splnění předpisu takovou normou stanoveného mohl býti vznesen na nezávislou mezinárodní instanci, tato by stěží mohla jej rozsouditi v neprospěch okupantův, ledaže by byla nadána mocí souditi *ex bono et aequo*. Neboť by bylo jistě velmi těžko míti za prokázáno, že ten či onen akt okupantův nebyl vykonán k vůli bezpečnosti jeho orgánů nebo k vůli úspěchu válečných operací. Stěží by bylo lze zastávati názor, že všestranné provádění veřejné správy ve válečně okupovaném území není nutné pro úspěch válečných operací okupantových, když ve většině případů toto území je týlem jeho bojující armády.

Jak už řečeno, neznamená to právní sankci úplné libovůle okupantovy. Omezení tu představuje pojmem výkonu s t á t n í m o c i, a t o d o č a s n é h o výkonu této moci.

Normativní obsah pojmu válečná okupace tedy vypadá ve schematickém znázornění takto: Jestliže stát A rozšíří přechodně místní rozsah platnosti svého právního řádu do okruhu normální místní platnosti právního řádu státu B, s nímž vede válku, nemá to stát B považovati za protiprávní, jestliže je platnost právního řádu státu A rozšířena jen s ohledem na stav vzniklý válečnými operacemi.

12. Obecné právo námořní války se liší od práva války pozemní zneuznáním zásady nedotknutelnosti soukromého majetku nepřítelových státních příslušníků. Tento majetek propadá konfiskaci ve formě *kořisti*. Právo mezinárodní přenechává soudům vnitrostátním, aby posoudily, co jest „dobrou“ kořistí. Řízení před těmito soudy se vede výlučně podle vnitrostátních předpisů, neomezených žádnou normou práva mezinárodního. O předpokladech správného uplatnění práva kořistního platí předpis práva mezinárodního, jimiž je omezen stát, který vede ná-

⁴⁷⁾ Rolin „Le droit moderne de la guerre“ 1920, str. 447.

mořní válku. Jednoznačných norem však je v obecném právu mezinárodním málo.⁴⁸⁾ Lze mluvit pouze o základních kriteriích, jimiž se rozeznává, co lze považovati za kořist podle mezinárodního práva o válce námořní. Podle nich nutno rozeznávati, zdali jde o loď samu anebo o zboží na ní naložené.

Obchodní loď se považuje za kořist, když má nepřátelský charakter, anebo když nemajíc nepřátelského charakteru, buď se pokusila prorazit blokádu anebo veze kontraband.

Zboží je kořistí podle práva mezinárodního v první řadě, když je ve vlastnictví příslušníků nepřátelského státu a naloženo na nepřátelské lodi. Kořistí je však také nepřátelské zboží na neutrální lodi naložené, když spadá pod pojem kontrabandu. Je-li zboží ve vlastnictví příslušníků státu neutrálního, je kořistí tehdy, když jsouc na lodi nepřátelské, spadá pod pojem kontrabandu, anebo když je naloženo na lodi neutrální, která se pokusila prorazit blokádu.

Aby se loď nebo zboží staly kořistí, nestačí, jsou-li u nich splněny shora řečené předpoklady, nýbrž vyžaduje se, aby byly ukořistěny, to jest, aby je válčící stát, vykonávající kořistní právo, dostal do své faktické moci válečným aktem (zajetím lodi, zadržením lodi a zmocněním se zboží, propadajícího kořistnímu právu), a tuto moc faktickou zaměnil v moc právní rozsudkem kořistního soudu. První fási provádí válečné loďstvo jako orgán státní, druhou fási kořistní soud vnitrostátní. Obě fáse jsou prováděny právními akty, a to právními akty podle práva vnitrostátního. Kdežto však řízení před kořistním soudem se vede podle vnitrostátních norem vydaných bez jakéhokoli omezení, akt faktického zmocnění se kořisti a posouzení, zdali jsou dány předpoklady pro dobrou kořist, musejí býti vykonány ve shodě s předpisy práva mezinárodního. Ačkoli však tyto akty musejí býti ve shodě s ustanoveními mezinárodního práva, jsou ve skutečnosti vždy vykonány jako konkretisace norem vnitrostátních. Válečná loď zmocňující se kořisti konkretisuje vnitrostátní normu, danou jí ve formě vojenského rozkazu, doplněného služebními předpisy; kořistní soud se řídí formálním i materiálním právem vnitrostátním. Ani velitelé válečného loďstva ani soudcové kořistního soudu nejsou vázáni ničím jiným, než právem vnitrostátním. Právem mezinárodním je — jako vždy — vázán i tu jenom stát, který je povinen vložiti v tom směru do svého právního řádu ustanovení o výkonu kořistního práva, ne-

⁴⁸⁾ Hobza „Jurisdikce ve věcech kořistních“, Sborník věd právních a státních 1915, str. 519.

odporující zásadám práva mezinárodního. Opět vidíme, že výkonem práva kořistního podle práva mezinárodního není nic jiného nežli rozšíření platnosti vlastního právního řádu do okruhu normální místní platnosti právního řádu státu jiného, při čemž je nutným předpokladem, že tyto státy spolu vedou válku. Právo kořistní není ničím jiným, než zvláštním, mimořádným rozhrančením platnosti právních řádů států spolu válčících.

Jak už řečeno, je toto mimořádné rozšíření platnosti vlastního právního řádu vázáno na zvláštní předpoklady. Kromě válečného stavu jsou to tyto podmínky: buď nepřátelský charakter, nebo kontraband, nebo blokáda.

13. O nepřátelském charakteru lodi nemá obecné právo mezinárodní ustanovení. Anglo-americko-japonské partikulární právo považuje loď za nepřátelskou, když patří aspoň částečně vlastnickým právem nepřátelským příslušníkům. Jinak vládne přesvědčení, že nepřátelský charakter lodi zakládá nepřátelská vlajka. Zboží má nepřátelský charakter tehdy, když patří vlastnictvím nepřátelským příslušníkům.

Rovněž o kontrabandu není v obecném právu mezinárodním předpisů. Tu však schází i partikulární úprava, takže jednotlivé státy mají volnost (pokud nejsou smluvně vázány), stanoviti v oboru svojí vlastní, právem mezinárodním neomezené příslušnosti, seznam zboží, spadajícího pod pojem kontrabandu. Jest tedy pojem kontrabandu součástí obecného práva mezinárodního pouze jako předpoklad ku prohlášení kořisti za dobrou kořist a nikoli co do svého rozsahu.

Blokádou se rozumí uzavření nepřátelského pobřeží lodní dopravě. Je to v první řadě bojový prostředek, jenž má poškozovati nepřítele. Ve vzájemném poměru mezi válčícími není blokáda zařízením právním, nýbrž druhem boje. V poměru k neutrálním je však blokáda pojmem právním, protože pokus o proražení blokády je jedním z předpokladů výkonu práva kořistního.

14. O předpisech obecného práva mezinárodního, jež by se týkaly speciálně války ve vzduchu, nelze dosud mluvit. Bylo by nutno v každém konkrétním případě zjišťovati, zdali se stala praxe světové války — pokud lze o jednotné praxi mluvit — zvykovým právem. Je možno zastávati názor, že se na válčení ve vzduchu vztahuje zvyková norma obecného práva mezinárodního, vtělená do čl. 22. haagské konvence o zákonech a zvycích pozemní války: „Válčící strany n e m a j í neomezeného práva co do výběru prostředků k poškozování nepřítele.“ To by znamenalo,

že válčení ve vzduchu je omezeno myšlenkou humanity.⁴⁰⁾ Normativní obsah pojmu války ve vzduchu nelze tudíž přesně vyjádřit.

15. Zvláštní případ rozhraničení platnosti vnitrostátních právních řádů nastává podle práva mezinárodního v důsledku neutrality. Neutralita je stav, v němž se nachází stát, jenž se neúčastní války, vedené jinými státy. Právem neutralitním v materiálním smyslu je souhrn právních vztahů, vznikajících pro státy válku nevedoucí ze skutečnosti, že jiné státy vedou válku; ve formálním smyslu je to souhrn norem, řídicích právní vztahy neutrálního státu ke státům válčícím, pokud tyto vztahy vznikají ze skutečnosti, že tyto státy vedou válku.

Obsahem práva neutrality je v první řadě povinnost zdržeti se všeho, čím by mohla být zvýšena síla některé válčící strany. Přesných předpisů obecné právo mezinárodní nezná. Jde tu o zákaz přenechatí kterékoli válčící straně k použití vojsko, loďstvo, státní finanční prostředky, či výkon vlastních vrchnostenských oprávnění, o zákaz poskytovat jí na vlastním území možnost k sestavování armády, a o zákaz trpěti, aby vojsko válčící strany vstupovalo na neutrální území, aby tam byla zřizována jednou z válčících stran opevnění či jiná vojenská zařízení. Žádný z těchto případů sám není případem rozšíření rozsahu místní platnosti jednoho vnitrostátního právního řádu do normálního místního rozsahu platnosti jiného právního řádu. Dodržováním těchto zákazů tedy nevzniká mezinárodněprávní poměr. Takový poměr vzniká teprve tehdy, když strana, která se cítí poškozena nedodržením některého z těchto zákazů, uplatňuje následky odpovědnosti státu za nedodržení omezení plynoucích z práva neutrality.

Normativním obsahem práva neutrality tedy je to, že pro žádnou z válčících stran neplatí mezinárodní právo válečné vůči těm státům, které se prohlásily neutrálními; rovněž státy neutrální nemohou se řídit válečným právem mezinárodním ve styku s válčícími stranami. Pro stát neutrální však plynou z neutrality — kterou je možno kdykoli odvolat — určitá omezení, a to v důsledku práva mezinárodního. Jestliže neutrální stát nedodržuje těchto omezení, porušuje právo mezinárodní a odpovídá za toto porušení. Schematicky lze normativní obsah práva neutrality vyjádřit takto: Jestliže válku vedoucí stát A uplat-

⁴⁰⁾ Tento názor zastává Strupp výslovně v „Theorie und Praxis des Völkerrechts“ 1925, str. 182. Nenalézáme jej však více formulován v jeho „Eléments du droit international public“ 1930.

ňuje podle práva mezinárodního vůči neutrálnímu státu B nárok na dodržení závazků z neutrality plynoucích, nejedná proti právu.

Jak již řečeno, nemá (nejen obecné, ale vůbec) právo mezinárodní přesných předpisů o obsahu práva neutralitního. Bližší interpretace základní normy o neutralitě přesahuje rámec všeobecné studie; nelze však nepoukázati na rozpor teorie i praxe v otázce, která se dotýká samých základů práva neutralitního. Mním tím starou kontroverzu o přípustnosti tak zvané blahovlné neutrality. Zatím co jedni považují označení blahovlnosti za právně bezvýznamné⁵⁰⁾ a učí, že projev prostých sympatií k jedné z válčících stran není při jinak důsledně neutrálním chování porušením neutrality, druzí⁵¹⁾ mají blahovlnost samu za porušení neutrality.

V některých diplomatických dokumentech se mluví o blahovlné neutralitě a je při tom zřejmo, že smluvní strany měly na mysli skutečnou neutralitu. Toto pojmenování řádné neutrality má pouze význam frazeologický, nikoliv právní. Za blahovlnost nelze nikdy považovati ne dosti rigorosní dodržování omezení z neutrality plynoucích. Co se týče projevů sympatií, je nutno tázati se, zdali lze takový projev v konkrétním případě hodnotiti jako čin, z něhož by měla jedna válčící strana prospěch či nepospěch, anebo jako čin, jímž bylo zamýšleno některé válčící straně prospěti, nebo ji poškoditi. V případě kladné odpovědi jde o pojmové porušení neutrality.

16. Pojem odpovědnosti státu z porušení mezinárodního práva není vlastní pouze právu neutralitnímu, nýbrž všem odvětvím mezinárodního práva. V novější literatuře věnoval této otázce nejvíce práce Strupp⁵²⁾, který nazývá každé porušení mezinárodního práva mezinárodním deliktem. Jeho názor je v podstatě tento: Jakmile je porušena kterákoli norma mezinárodního práva, je tu mezinárodní delikt. Právní vztah jako následek tohoto deliktu však podle práva mezinárodního nastává jen mezi subjektem deliktu a státem, který byl tímto deliktem přímo poškozen. O ručení státu z deliktu vypracoval Strupp vlastní originální teorii, podle níž nastává při komisivních deliktech ručení za výsledek, při omisivních za zavinění. Názory Struppovy nelze považovati za správné vystižení obsahu norem mezinárodního

⁵⁰⁾ Oppenheim, o. c. II, str. 377.

⁵¹⁾ Strupp „Eléments...“, str. 595: „blahovlná neutralita není neutralitou“.

⁵²⁾ Strupp „Das völkerrechtliche Delikt“ 1920.

práva o odpovědnosti států z porušení mezinárodního práva. Panující nauka se kloní více k mínění, že stát odpovídá vždy za zavinění.⁵³⁾ Také název mezinárodní delikt pro každé porušení práva mezinárodního nebyl všeobecně přijat.⁵⁴⁾

Dnes není možno v obecném právu mezinárodním prokázati jednoznačnou normu o způsobu ručení za porušení mezinárodního práva a o způsobech napravení následků takového porušení. Nelze však popřít platnost normy, která zakládá odpovědnost každého státu za porušení práva, jehož se dopustil. Spor o uplatnění této odpovědnosti řeší mezinárodní právo represáliemi, válkou nebo rozhodčím soudem. Rozhodčí výrok spočívá vždy na smlouvě; přicházejí tedy v obecném právu mezinárodním v úvahu pouze represálie a válka.

17. Tímto byl podán vyčerpávající přehled všech zásad obecného práva mezinárodního. Není jich mnoho a jejich normativní obsah není zvláště bohatý. Není proto divu, že se velmi často stává (a vždycky stávalo), že diplomacie — pokud se zabývá právníčkou činností — nemůže někdy najíti normy, jež by se „hodila“ na konkrétní případ. To, co scházelo praktikům, počítávali i teoretikové jako nedostatek, jako scházející články v systému mezinárodního práva, jehož ucelený obraz snažili se podati ve svých spisech. A tu první učitelé moderního práva mezinárodního ve snaze odpomoci této vadě sáhli v duchu své doby k právu přirozenému a čerpali z něho náplň pro to, co považovali za mezery v mezinárodním právním řádu. Tak švýcarský právník Bluntschli si vzal za úkol zpracovati z norem mezinárodního práva ucelený zákoník. Plod tohoto rozhodnutí, kniha nazvaná „Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt“, vydaná roku 1878, je důmyslným systémem předpisů o právních vztazích mezi státy, rozděleným v přehledné paragrafy; veliká jejich část však není normami mezinárodního

⁵³⁾ Jinak Kelsen: „Reine Rechtslehre“ 1934, str. 132, kde argumentuje takto: specifickými následky bezprávi v mezinárodním právu jsou represálie a válka. Stát, jenž se cítí poškozen, musí sám rozhodnouti, zdali bylo právo porušeno a zdali je za to druhý stát odpověden; popírá-li tento porušení práva nebo vlastní odpovědnost, chybí objektivní instance k rozřešení takového sporu. To je typický případ svépomoci. Proto panuje zásada kolektivního ručení za výsledek, nikoli individuálního ručení za zavinění.

⁵⁴⁾ V české literatuře je to Hobza, který Struppovu názoru vytýká, že dává předpisům mezinárodního práva povahu trestně právních norem („Mezinárodní delikt“ v Poctě k 70. narozeninám prof. dra Miřičky 1933, str. 133).

práva, nýbrž zbožnými přáními a osobním přesvědčením humanisticky založeného autora. Spisovatelé více pozitivisticky založení se ovšem chránili prohlašovatí mravní nebo politické postuláty za právní normy; avšak narážeti rovněž na konkrétní případy v mezinárodním životě právním, jež zřejmě nespádaly pod žádnou známou normu obecného práva mezinárodního. Nechtějíce pro takové případy normy sami vymyslet, zkonstruovali teorii o základních právech státních, aby umožnili řešiti takové případy podle starého způsobu chápání práva mezinárodního. O definici základních práv nebylo v literatuře nikdy jednoty, stejně jako o jejich počtu. Ba možno bez nadsázky říci, že o žádném problému v mezinárodním právu nebylo uplatňováno tolik různých mínění jako zde. Nejstarší formulace vycházela z obdoby lidských práv, jak je proklamovaly americká a francouzská revoluce v XVIII. století a považovala je za „vrozená“ a nezadatelná práva státní. Moderní zastánci teorie o základních právech snaží se vkloubiti jejich historicky vzniklý a dochovaný obsah do pozitivního práva. Mají zajisté pravdu, pokud opouštějí představu úplné obdoby s lidskými právy, ale pokud vypouštějí znak nezadatelnosti, ztrácejí jedinou oporu, která by mohla podepřítí názor o nutnosti konstrukce základních práv státních v systému práva mezinárodního. Neboť není-li takové základní právo nezadatelné a není-li mu zajištěna přednost před každým jiným právem druhých států, nemůže spadat do žádné zvláštní kategorie práv a zůstává obyčejným subjektivním právem jako každé jiné. Jest pak otázkou, zdali se doporučuje za tohoto stavu považovati „za nejvhodnější technický prostředek k výkladu určitých skupin zvykových norem mezinárodního práva, neuvádíme-li tyto normy samy, nýbrž jakýsi jejich reflex, totiž subjektivní práva států z norem těch vyplývající“⁵⁵). Didaktické toto stanovisko není nesprávné, ale předpokládá patřičné zdůraznění skutečnosti obyčejně přehlédané, to jest toho, že jde v podstatě o normy mezinárodního práva, a to o normy stejné kategorie jako jsou ostatní normy obecného práva mezinárodního; že tedy nejsou pojmy sebezáchova, neodvislost, rovnost, úcta a styk způsobitelné vyplňovati „mezery“ právního řádu mezinárodního, to jest, že jsou bezcenné v každé právní argumentaci, pro niž schází jejich normativní náplň.

⁵⁵) Kallab, citovaný Kučerou v pojednání „O základních právech států“ ve sborníku „Naše právo a stát“ 1928, str. 152. Stejně oceňuje pouze didaktickou stránku formulace těchto práv Lüttger „Die Lehre von den Grundrechten“ v Zeitschrift für öff. Recht 1927, str. 203 a násl.

Nauka o základních právech států se netěší nikterak širšímu uznání. Již v minulém století povstali proti ní odpůrci, kteří neváhali nazvatí základní práva tautologií,⁵⁶⁾ neboť každý stát má právo býti státem a nikdo nemá práva brániti mu ve výkonu jeho nutných státních funkcí. Dosud však se nemohou někteří moderní, positivističtí autoři rozloučiti s pojmem základních práv státních.⁵⁷⁾

Novější nauka o základních právech státních neuznává již jejich obdoby se základními právy člověka v tom smyslu, že jde o nezadatelná a vrozená práva států; za toho stavu mohla by míti kategorie těchto práv význam v právu mezinárodním jen jako výplň případných mezer v právním řádě mezinárodním. Dnes je však nutno považovati názor o možnosti mezer v právním řádu za prokázané neudržitelný.⁵⁸⁾ Obsahuje-li právní řád předpis, který stanoví splnění určité povinnosti, jest právní spor rozhodnouti ve prospěch strany, žádající splnění té povinnosti. V neprospěch této strany jest však nutno spor rozhodnouti nejen tehdy, když právní řád obsahuje výslovný předpis o tom, že není povinnosti k plnění, na něž si strana činí nárok, nýbrž též v tom případě, když právní řád nemá žádných předpisů o povinnosti, na jejíž splnění si činí strana nárok. I v tomto posledním případě bude věc rozhodnuta podle platného právního řádu, který je nutno přirozeně vykládati tak, že není-li nikdo ke splnění některé povinnosti zvláštním předpisem zavázán, není podle práva povinnosti k takovému plnění. Neobsahuje-li tedy mezinárodní právo výslovného předpisu o splnění kterékoli povinnosti, leží splnění takové povinnosti ve sféře svobodné vůle stran. Jelikož podle obecného práva mezinárodního mohou býti stranami pouze státy, jest vůle stran totožná s objektivní platností vnitrostátních právních řádů, to jest jejich zákonů, nařízení a rozsudků i správních aktů v mezích zákonů vydaných.

Všem shora uvedeným vývodům odpovídá Kallabova definice základních práv státních, podle níž jsou to obecné zvykové normy práva mezinárodního, stanovené hesly rovnoprávnosti, vnější

⁵⁶⁾ Jin Jellinek.

⁵⁷⁾ Na př. Strupp v „Theorie und Praxis des Völkerrechts“, jenž svou definicí „ustanoveními o základních právech je několik málo ustanovení mezinárodního práva universálního s tím účinkem, že každý stát je automaticky jimi vázán, jakmile je uznán za subjekt mezinárodního práva, a to bez dalšího jednání“ (podobně „Eléments...“ str. 117) podává právě tautologii: základní práva mezinárodní jsou to, jež má stát proto, že je státem ve smyslu práva mezinárodního.

⁵⁸⁾ Weyr „Teorie práva“ str. 98, Kelsen „Reine Rechtslehre“ str. 100.

i vnitřní nezávislosti a územní i osobní svrchovanosti států; v podstatě tu jde o podrobnější výklad obecné normy práva mezinárodního, že v něm presumpce mluví ve prospěch volnosti státu, takže každé omezení státu dlužno opíratí o speciální nějakou normu.⁵⁹⁾

18. Všechno tedy, co není právem mezinárodním výslovně upraveno, spadá do výhradné pravomoci státní, to jest, může býti vnitrostátním právním řádem v oboru vlastní působnosti upraveno jakýmkoli způsobem.

Učení o výlučném oboru státní pravomoci nalézá velký ohlas v moderní literatuře o právu mezinárodním hlavně ve spojitosti s ustanovením čl. 15, odstavce 8 Úmluvy o Společnosti národů. Tam došel tento pojem po prvé slovního výrazu. Problém sám je ovšem tak stár jako mezinárodní právo samo.

Při studiu výhradné státní pravomoci se chybuje tím, že se tato výlučná pravomoc považuje za takřka samostatný institut práva mezinárodního anebo za výjimku v právním řádu mezinárodním, která má konec konců zase povahu mezery v právním řádě.

Tak Politis⁶⁰⁾ praví v podstatě: Výlučný okruh působnosti státní (*domaine réservé*) se skládá ze souhrnu mezer v právním řádě mezinárodním. Spadá do něho ta činnost státní, která dosud není upravena právem mezinárodním. Tyto tak zvané domácí záležitosti státní nemají právního charakteru, neboť se pojmově nalézají na okraji práva. Výlučný obor státní působnosti je neprobádaným územím, kam dosud právo neproniklo. Jestliže tam spadá úprava jistých záležitostí, které jsou přenechány jednostranné státní úpravě, neděje se tak v důsledku právního pravidla, nýbrž v důsledku nedostatku jakéhokoli právního pravidla. Jestliže však je na jedné straně pravdou, že právo uznává existenci výlučné působnosti státní, je na druhé straně nepopíratelné, že nezná jeho obsahu. Nezabývá se domácími záležitostmi státními s hlediska materiálního, aby určovalo, jak mají býti upraveny. Zabývá se jimi jedině s hlediska formálního, říkajíc komu patří jejich úprava. Určení obsahu výlučného oboru pravomoci státní je výlučně otázkou skutkovou. Jde o to, zjistiti, které otázky právo mezinárodní v daném okamžiku neupravuje. Je-li v tom směru pochybnost, jest rozhodnouti spíše ve pro-

⁵⁹⁾ Kallab ve Slovníku veřejného práva československého, III, str. 519, heslo Právo mezinárodní.

⁶⁰⁾ „Le problème des limitations de la souveraineté“ ve sborníku haagské Akademie mezinárodního práva 1925, I, str. 56 a násl.

spěch práva mezinárodního, poněvadž v moderním právu mezinárodním omezená svoboda převažuje nad výlučnou pravomocí. I v rámci výlučné pravomoci zůstávají státy členy mezinárodního společenství a z toho titulu jsou vázány určitými povinnostmi, především příkazem mezinárodního práva, jenž jim dovoluje užívatí jejich svobody pouze ve shodě se sociálním účelem, k vůli němuž jim byla tato svoboda právem mezinárodním uznána.

Je skutečně s podivem, jak jasně vyznačil tento učený autor všechny charakteristické známky výlučného oboru státní působnosti a jak nesprávně je vyložil jenom proto, že lpí na dogmatu školy, která chce z oboru výlučné státní příslušnosti vytvořiti za každou cenu něco zvláštního, co visí nevysvětlitelným způsobem mezi právem vnitrostátním a mezinárodním.⁶¹⁾ Není ovšem pochyby o tom, že některé záležitosti nejsou právem mezinárodním upraveny (jako na př. podmínky pro nabývání a pozbývání státního občanství). Z negativní této skutečnosti samozřejmě vyplývá, že výpočet těchto záležitostí není možný. Je však naprosto nepochopitelné, proč by věci právem mezinárodním neupravené neměly míti právního charakteru. Vždyť Politise sám příkladmo uvádí otázky státní příslušnosti, vystěhovatelství a celní záležitosti, což všecko může býti vnitrostátně nebo mezinárodně upraveno jenom právně a musí tedy spadat do oboru právních otázek. Neméně nepochopitelné je tvrzení, že jsou tyto otázky na okraji práva, když autor sám praví, že jsou státy při jejich řešení vázány jistými příkazy mezinárodního práva; jsou tedy přece jenom jakýmsi právními normami upraveny. Kdyby však nebylo takových omezení, pak by stát upravoval tu kterou věc v oboru vlastní výlučné působnosti. Při této na pohled jakési nevšímavosti práva mezinárodního však ani podle Politise nejde o záležitosti neprávnícké, neboť podle něho právo mezinárodní uznává tuto svobodu států za určitých omezujících podmínek. Toto uznání, nota bene s podmínkami, tedy za současného stanovení omezovacích norem, nemůže býti než právním poměrem mezi právem mezinárodním a právem vnitrostátním. Tuto skutečnost nepodaří se překlenouti ani těm, kdož tušíce ji a nechtě-

⁶¹⁾ Žourek, o jehož studii bude níže řeč, vyjadřuje to takto: Existuje tedy mezi okruhem záležitostí spadajících do kompetence nesporně státu právem mezinárodním přiznané a mezi okruhem záležitostí (vztahů) právem mezinárodním upravených dosti rozsáhlé pole vztahů stojící dosud v primitivní, mimoprávní sféře svobody, jakási právní „no man's land“ (str. 155).

jíce opustiti pojem „výlučné působnosti státní“ ve smyslu tradiční nauky snaží se zdůvodniti svůj postoj metodologicky svým přesvědčením o právním dualismu.

K posléze vzpomenutému směru se hlásí v české literatuře Žourek⁶²⁾, jenž praví doslovně: „Je nasnadě, že problém se staví zcela jinak a mnohem jednodušeji pro zastánce monismu. Vyšedše z vadných a nesprávných předpokladů dospívají k výsledkům, které nepodávají obraz platného a aplikovaného práva, nýbrž vlastně návrh, jak by jednou právo mezinárodní mělo vypadati. Pro zastánce monismu »právní řád mezinárodní vymezuje nutně, s nevyhnutelnou logickou nutností, oblast práva vnitrostátního, jako právní řád spolkového státu vymezuje právní řád, t. j. pravomoci kolektivit jej skládajících.« ... Že toto tvrzení naprosto neodpovídá skutečnosti, dokazuje jasně studium pramenů. Přesvědčení, že systém práva mezinárodního není úplný, je vyjádřeno přímo nebo nepřímo v dlouhé řadě mezinárodních právních aktů, podle nichž jurisdikce pověřená rozhodnutím sporu má rozhodovati buď vůbec nebo v případech, že neexistuje právního pravidla, jehož lze použítí na spor, podle ekvity.“

Co se týče pojmu výlučné státní působnosti, není tu nic nového, na co by nebylo reagováno již při kritice teorie Politisovy. Překvapuje však, že autor neváhá použítí tak silně odsuzujících výrazů, aniž by naznačil blíže „vadné a nesprávné“ předpoklady zastánců právního monismu. Nicméně skutečnosti, tvořící předpoklady této školy, nepostrádají ani pro něho jisté svůdnosti, jak vidno z věty: výlučnou pravomoc můžeme vykládati jako kompetenci v oblasti, v níž stát má dnes od práva mezinárodního odvozené právo výlučně své zájmy v mezinárodních vztazích upravovati.⁶³⁾ To přece vyjadřuje jednotnost právního řádu, v němž normy mezinárodní jsou nadřaděny normám vnitrostátním, které od nich odvozují svou kompetenci. Totéž praví věta, vysvětlující výlučný obor působnosti státní slovy: to je výhradní obor působnosti per omissionem (par abandon) neboli výhradní obor působnosti, ponechaný právem mezinárodním.

Prohlásí-li ovšem někdo předem, že nechce poměr mezi právem mezinárodním a vnitrostátním chápati jinak než jako poměr dvou podstatně rozdílných entit, rozdělených propastí vý-

⁶²⁾ „Výhradní obor působnosti států (státní autonomie)“ v Poctě k 60. narozeninám prof. Hobzy 1936, str. 148 a násl.

⁶³⁾ o. c. str. 153.

hradné státní působnosti ve smyslu „země ničí“⁶⁴), musí se věnovati studiu této propasti a nelekati se ani toho, že při tom dojde k závěru, že jediným lékem proti dnešnímu stavu je postupné zmenšování výhradného oboru státní působnosti. Tento pochod nemůže ovšem skončiti jinak než tím, že na konec budou všechny mezistátní záležitosti upraveny právem mezinárodním, které tak bude nadřazeno právním řádům vnitrostátním. Jelikož pak dnes nelze říci, že by nebyly žádné mezistátní vztahy právem mezinárodním upraveny, nýbrž pouze některé, plyne z toho, že již dnes oni autoři pokládají ta „kusá“ ustanovení za právo nadřaděné právu vnitrostátnímu. Normy pak, které jsou k sobě navzájem v poměru nadřaděnosti nebo podřaděnosti, je nutno považovati za jeden celek.

Názor, že není vylučného oboru státní působnosti ve smyslu propasti, zející mezi právem mezinárodním a vnitrostátním, není v rozporu s „positivními ustanoveními živého, aplikovaného práva a praxe“. Plyne logicky a samozřejmě z názoru o tom, že funkcí mezinárodního práva je rozhraničovati navzájem platnost vnitrostátních právních řádů. Nezáleží na tom, nacházíme-li výraz „výlučný obor státní působnosti“ v systému mezinárodního práva, nebo v mezinárodní smlouvě či rozsudku. Záleží na tom, co si pod tím pojmem představujeme a jak jej zařadíme do systému mezinárodního práva; nezáleží na „přímočaré a elegantní“ konstrukci, nýbrž na metodologické a systematické přesnosti.

Výlučný obor státní působnosti je, jak řečeno, přímým následkem toho, že funkcí mezinárodního práva je rozhraničovati platnost jednotlivých právních řádů vnitrostátních.⁶⁵) Je to opět výraz pro presumpci ve prospěch volnosti státu, není-li prokázána omezující norma pozitivního mezinárodního práva. Normativní obsah pojmu „výlučný obor působnosti státní“ jest tento: Platnost právního řádu vnitrostátního je ve shodě s právem

⁶⁴) K tomuto termínu poznamenává Scelle („Critique du soi-disant domaine de compétence exclusive“ v *Revue du droit international et de législation comparée* 1933 na str. 375, že se nehodí pro okruh vylučné působnosti státní, protože v „zemi nikoho“ se kompetence nevyklučují, nýbrž existují vedle sebe (jako na př. na širém moři, pozn. ref.).

⁶⁵) Tušení této podstaty zdá se vysvítati z pojednání Ségalova „Le domaine réservé“ v *Revue du droit international et de législation comp.* 1933, str. 705: „normu, která ponechává určité otázky výlučné působnosti státní, považujeme za jednu z nejdůležitějších v universálním pozitivním právu mezinárodním, která v důsledku toho nemůže býti zkoumána jinak než ve světle všeobecných zásad práva mezinárodního a možná práva vůbec“.

mezinárodním, pokud její místní rozsah není v rozporu s některou normou práva mezinárodního.

19. Nepopiratelná kusost norem obecného práva mezinárodního je příčinou, že i autoři, kteří jinak neuznávají základních práv státních v původním slova smyslu ani oboru výhradní státní působnosti ve smyslu dualistického učení, považují za nutné uznati pro výklad mezinárodních poměrů kromě pozitivních norem ještě jakési zásady. Tak Verdross ⁶⁶⁾ hlásá zásadu mezinárodní spravedlnosti jakožto souhrn právních pravidel, uznaných kulturními státy mimo okruh smluvního a zvykového práva. Jinde mluví týž autor ⁶⁷⁾ o „Gerechtigkeit und Billigkeit“ jakožto o subsidiárních vykládacích prostředcích. V obou těchto případech nemůže jíti o nic jiného než o všeobecnou právníckou zásadu, jak ji formuloval na př. Kallab ve svém pojmu logické spravedlnosti. Uplatnění této zásady vyplývá z pojmu platnosti vnitrostátního právního řádu, která nemůže býti v místním rozsahu svojí platností omezena ničím, než pozitivním právem mezinárodním.

V podstatě je učení o všeobecných zásadách právních jakožto součástí práva mezinárodního učení o mezerách v právním řádu. I když nejsou tyto mezery považovány za tak zvané *p r a v é* mezery, jež jsou vyloučeny již pojmově, nýbrž za nepravé mezery, spočívající v kusosti pozitivních ustanovení právních, není zapotřebí vyplňovati je nějakými všeobecnými zásadami ve smyslu z c e l a všeobecných a sekundárních norem, (které musí ustoupiti, „když je možno stanoviti právo podle speciální, primární normy určitě stanoveného právního předpisu“) ⁶⁸⁾.

Je-li který předpis pozitivní normou mezinárodního práva, pak jí zůstává ať už je jakkoli všeobecného obsahu a i tehdy, je-li derogován normami obsahu speciálního.

Právního významu nemá ani proklamování jiných „principů“ práva mezinárodního, na př. principu reciprocity ⁶⁹⁾. Tento princip se nám objevuje při studiu historie mezinárodních styků. Právě má jenom ten význam, že je také jistým vyjádřením zásady spravedlnosti anebo zásady právní rovnosti, která rovněž není žádnou zvláštní zásadou právní, nýbrž charakteristickou známkou práva mezinárodního.

⁶⁶⁾ Verdross WVD III, str. 294, heslo Völkerrechtsquellen.

⁶⁷⁾ Týž WVD I, str. 424, heslo Gleichberechtigung der Staaten.

⁶⁸⁾ Citát z pojednání Härleho „Die allgemeinen Grundsätze im Völkerrecht“, Zeitschrift für öffentliches Recht 1931, str. 223.

⁶⁹⁾ Kunz ve WVD, II, str. 521, heslo Selbsthilfe.

III. Rozpoznání specifické funkce práva mezinárodního v rozhraničování prostorové platnosti vnitrostátních právních řádů, jak to vyjádřil Kelsen ⁷⁰⁾, není ani poznatkem novým ani stanoviskem vyhrazeným monistům tak zvané rakouské školy.

Již v minulém století Rivier ⁷¹⁾ vybudoval svůj systém práva mezinárodního na ústředním pojmu základního práva na nezávislost, to jest práva „samostatně jednati, samostatně určovati, bez cizího zásahu, v celém okruhu státního života, ve všech vztazích jakéhokoli druhu.“ Mezinárodní společenství právní pak podle něho dalo státům podnět k tomu, aby se samy omezovaly omezeními, která jsou ponejvíce stipulována smlouvami. Rivierovo právo na nezávislost není ničím jiným než platností vnitrostátního řádu a omezování této platnosti je tím, co Kelsen nazval specifickou funkcí práva mezinárodního.

Domyšlením situace, jaká vzniká touto funkcí mezinárodního práva, je poznatek o nadřadenosti práva mezinárodního právním řádům vnitrostátním. Má-li tato nadřadenost býti právní, nezbyvá než považovati právo mezinárodní a právní řády vnitrostátní za součásti jednoho a téhož právního systému. Tento monismus je se vši rozhodností hlásán jak přívrženci normativní teorie, tak rakouskou školou. Kdežto však mezi normativními teoretiky není názor o nutnosti primátu mezinárodního práva zcela všeobecný, ⁷²⁾ moderní pluralisté stojí naopak vesměs na stanovisku primátu mezinárodního práva. Toto jejich stanovisko se valně neliší od toho, co hlásala klasická škola, používající důsledně obrátů „mezinárodní právo nedovoluje“, „mezinárodní právo zakazuje“, „mezinárodnímu právu se přičí“ atd. (Úsudky toho druhu hemží se každá stránka klasiků; aby paralysovali myšlenku primátu mezinárodního práva, neodbytně se tímto způsobem vnucující, prohlásili obyčejně z profylakčních důvodů na začátku, že „právo mezinárodní je právem mezi státy, nikoliv nad státy.“ ⁷³⁾)

Moderní pluralisté zanechávají této hry na schovávanou a vykládají si pojem primátu mezinárodního práva po svém: zdůrazněním, že právo vnitrostátní a mezinárodní jsou zvláštními, samostatnými sférami.

⁷⁰⁾ „Základy obecné teorie státní“ 1926, str. 39.

⁷¹⁾ Dr. Alfons Rivier „Lehrbuch des Völkerrechts“ 1899.

⁷²⁾ Brněnská škola připouští možnost primátu právního řádu vnitrostátního: Weyr „Teorie práva“ str. 97 a 230, Neubauer, o. c.

⁷³⁾ Oppenheim, o. c. I, str. 4.

Tak Hobza rozeznává tři hlavní, úplně samostatné právní sféry: právo vnitrostátních, práva mezinárodního (tyto dvě jsou mu právem ve vlastním slova smyslu) a práva kanonického. Samostatnost prvních dvou považuje za prokázánu růzností právních pramenů, forem a růzností zásad o vzniku a zániku právních předpisů; tento dualismus má za nedotčen skutečností, že se ty dva řády doplňují a po případě prostupují. Uznává výslovně primát mezinárodního práva, ne však v tom smyslu, že by právo vnitrostátní vznikalo cestou delegace práva mezinárodního, nýbrž v tom smyslu, „že stát je povinen řídit se jím i tehdy, když právo mezinárodní ustanovuje něco odchylného“⁷⁴). Jiní pluralisté to formulují zase jinak a na př. Struppova formulace primátu mezinárodního práva se neliší od monistické definice nijak než nomenklaturou (ačkoli tento autor zdůrazňuje svoje dualistické přesvědčení, založené na učení Triepelově): „Lze mluvit o primátu práva mezinárodního v tom smyslu . . . že pokud je stát vázán pozitivním veřejným právem mezinárodním, zvykovým nebo smluvním, jeho závazky, vzniklé z práva mezinárodního jsou silnější než právo vnitrostátní a že v případě nejednotnosti vítězí ono tím, že stát zavazuje k mezinárodní odpovědnosti, neposlouchá-li práva mezinárodního“⁷⁵).

Nejlapidárněji vyjádřil svoje dualistické přesvědčení Stálý mezinárodní soudní dvůr v Haagu v rozsudku č. 7., kde se praví, že pro právo mezinárodní jsou zákony vnitrostátní pouhými fakty.

Přes svůj odpor jsou nesení dualisté vlastním názvoslovím ke stále vytříbenějšímu pojmu primátu mezinárodního práva a — jak bylo ukázáno při výkladu o pirátství — dokonce i ke stanovisku o rozhraničovací funkci mezinárodního práva.⁷⁶)

Ve svém nejnovějším spise Kelsen nezdůrazňuje více rozhraničovací funkce mezinárodního práva.⁷⁷) Právo mezinárodní charakterisuje jako „Zwangordnung“, v němž donucení se projevuje cestou represálií a války. „Norma práva mezinárodního je právě tak jako norma práva vnitrostátního spojením skutkové podstaty (považované za společností škodlivou) jako podmínky

⁷⁴) Hobza „Úvod do mezinárodního práva mírového“, str. 11, 58, 61.

⁷⁵) Strupp „Eléments...“ str. 21.

⁷⁶) Tuto funkci jako logickou nutnost výslovně uznává Scelle, který je monista, avšak nikoli přívrženec normativní školy („Critique du soit-disant domaine de compétence exclusive“ v Revue de droit international et de législation comparée 1933, str. 368.

⁷⁷) Reine Rechtslehre, str. 131.

s donucovacím aktem jako následkem." K tomu jest však nutno upozorniti, že normy mezinárodního práva nelze schematicky konstruovati tak, že „je-li A, má býti použito represálií nebo války," protože není z á v a z k u p r á v n í h o k použití války nebo represálií. Schéma pak „je-li A, může býti přikročeno k represáliím či k válce," není schématem právní normy (na nejvyšší normy o represáliích, ale žádné jiné). Právní povahu norem mezinárodního práva v tomto smyslu lze chápati jediné tak, že toto pozitivní povolení války nebo represálií, je současně povinností, jejíž splnění je dáno do volného uvážení zavázaného.⁷⁸⁾

Tuto krkolomnou konstrukci činí důsledné promyšlení rozhraničovací funkce zbytečnou, protože pak je možno spokojiti se formulací norem mezinárodního práva bez donucující skutkové podstaty jakožto pojmového znaku. S tohoto hlediska jsou normami mezinárodního práva ty právní normy, jejichž specifickou funkcí je rozhraničovati prostorovou platnost jednotlivých vnitrostátních právních řádů navzájem. V této definici je zároveň obsažen typický pojmový znak mezinárodního práva,⁷⁹⁾ že nezavazuje přímo jednotlivce, nýbrž pouze státy. Konečně toto stanovisko nejen potvrzuje nemožnost mezer v právním řáde mezinárodním, nýbrž též ukazuje cestu k právnímu řešení každého mezinárodního právního poměru, ať už se naň vztahují jakkoli kusé předpisy práva mezinárodního. Kusost tohoto právního řádu je takto rozpoznána jako jeho typická vlastnost; nedostatkem však je pouze ve smyslu politickém, nikoli ve smyslu právním.

⁷⁸⁾ „Dieses Erlauben ist gleichbedeutend mit einem Sollen, das auf das Ermessen des Sollenden abgestellt ist“ (Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts“ str. 265).

⁷⁹⁾ Ovšem jenom obecného mezinárodního práva, kdežto smluvní právo mezinárodní může považovati nebo opravňovati též jednotlivce přímo. Protože smluvní právo není obecným právem mezinárodním, nebyl do této úvahy pojat ani rozbor normy obecného práva o uzavírání a rozvazování smluv. K této věci by se rád autor vrátil ve zvláštní studii.