

UNIVERSITAS
CAROLINA
PRAGENSIS

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

in seriebus, quae Biologica, Geologica,
Geographica, Mathematica et Physica,
Medica, Gymnica, Oeconomica, Iuridi-
ca, Philologica, Philosophica et Histo-
rica, Historia Universitatis Carolinae
Pragensis dicuntur, edenda curat

Actis edendis praeest Václav Vaněček
Cuius vice fungitur Zdeněk Červený
Quibus a manu est Olga Volková

Series singulas edendas curant
B. Fott (Biologica), J. Konta (Geologi-
ca), V. Häufler (Geographica), J. Mohr
(Mathematica et Physica), C. John
(Medica), J. Fleischmann (Gymnica),
B. Urban (Oeconomica), V. Outrata
(Iuridica), Z. Urban (Philologica),
L. Vebr (Philosophica et Historica),
F. Kavka (Historia Universitatis Caroli-
nae Pragensis)

Cuius consilii sedes est

Ovocný trh 3

Praha 1 — Staré Město, ČSSR

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

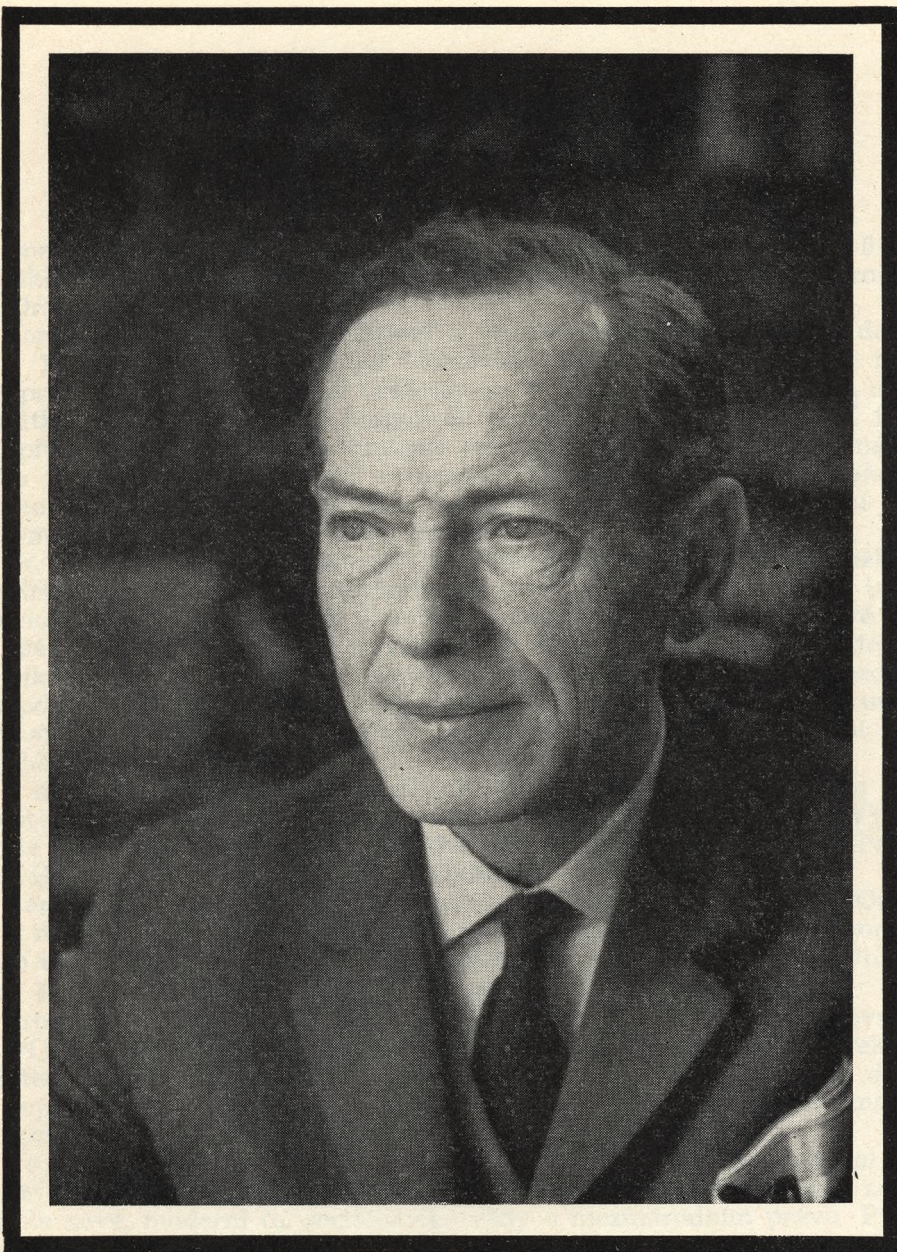
IURIDICA 2

OBSAH

Za profesorem dr. Vladimírem Outratou	121
<i>Milan Bakeš</i> : Československé devizové právo a jeho místo v naší právní soustavě	123
<i>Zdeněk Jičínský</i> : K problematice povahy a funkce práva za socialismu	137
<i>Vladimír Paul</i> : The Doctrine "rebus sic stantibus" in International Treaties (Klausule „rebus sic stantibus“ v mezinárodních vztazích)	163

TABLE DES MATIÈRES

In memoriam de M. le professeur Vladimír Outrata	121
<i>Milan Bakeš</i> : Le droit des changes tchécoslovaque et sa place dans notre système juridique	123
<i>Zdeněk Jičínský</i> : A propos de la problématique de la nature et de la fonction du droit sous le socialisme	137
<i>Vladimír Paul</i> : La Doctrine „rebus sic stantibus“ dans les relations internationales	163



PROF. JUDr. VLADIMÍR OUTRATA

Za profesorem dr. Vladimírem Outratou

Dne 9. července 1970 zemřel po krátké těžké nemoci ve věku 61 let dlouholetý předseda redakční rady našeho časopisu, universitní profesor JUDr. Vladimír Outrata.

Narodil se 19. 4. 1909 v Čáslavi a po středoškolských studiích dosáhl v r. 1933 na právnické fakultě University Karlovy titulu doktora práv. Na právnické fakultě působil profesor dr. V. Outrata téměř 20 let a už od počátku to byla osobnost s nespornou autoritou učitele a vědce. K tomu jej předurčovaly nejen jeho hluboké znalosti vlastního oboru: mezinárodního práva veřejného, nýbrž i rozsáhlé všeobecné vzdělání, dlouholetá praxe v diplomatických službách, jazykové znalosti a v neposlední řadě skromnost i kultura ušlechtilého člověka.

Dr. Vladimír Outrata pracoval od r. 1935 v čs. diplomatických službách, nejdříve na ministerstvu zahraničních věcí a pak v kritických letech v uzlových místech: v Paříži, Londýně, v letech 1941–1945 v Moskvě a od r. 1948–1951 ve funkci čs. velvyslance ve Washingtonu. Byla to jistě, jak se říká, mimořádně úspěšná „kariéra“, ale ta nebyla nikterak důsledkem nahodilých okolností, nýbrž výsledkem jeho práce, píle, nadání, umění jednat s politickými osobnostmi i prostými lidmi a v neposlední řadě i jeho osobního kouzla.

S nevšední pílí a důsledností se už jako student připravoval pro další život: během studia na právnické fakultě studoval současně i na Vysoké škole obchodní, a po promoci další dva roky na právnické fakultě v Paříži; za války pak ještě na universitě v Oxfordu.

Není divu, že po skončení druhé světové války přichází v dr. V. Outratovi nejprve na Vysokou školu politickou a sociální v Praze a po skončení jeho diplomatické funkce ve Washingtonu na právnickou fakultu University Karlovy už vyzrálý profesor mezinárodního práva veřejného.

Profesor dr. Outrata byl také jedním z prvních vědeckých pracovníků, kteří budovali základy čs. marxistické vědy o státu a právu. Jeho překlady některých prací klasiků marxismu-leninismu, jeho úvody k těmto dílům a zejména jeho přednášky z tohoto oboru dosvědčují hluboké znalosti a pochopení této, tehdy pro mnohé teprve objevené, vědy.

Ve svých vědeckých pracích z oboru mezinárodního práva vykonal profesor dr. Outrata velkou práci, která jej právem charakterizuje jako zakladatele nové, moderní čs. socialistické vědy o mezinárodním právu. Profesor dr. Outrata měl zvláštní schopnost vyjadřovat i nejsložitější myšlenky jednoduchými a jasnými formulacemi, z nichž většina má originální povahu. Jeho učebnice „Mezinárodní právo veřejné“ (1960) se stala už klasickou příručkou pro velmi početné posluchače právnické fakulty. Přitom

jeho teoretické obecné úvody k jednotlivým oddílům mají vědeckou hodnotu převyšující význam učební pomůcky.

Vynikající jsou také jeho další práce. Jmenujme jen některé: Studie „Mezinárodně právní ochrana bezpečnosti státu“ (1955) je obecně uznávaným rozbořem právního systému Rady bezpečnosti. Práce „Předmět mezinárodního práva“ (1961) podala původní a dosud nepřekonané řešení obtížné otázky třídní povahy mezinárodního práva veřejného. Kromě vymezení obtížných a sporných pojmů teorie mezinárodního práva dala originální podnět k nové systematice mezinárodního práva.

Profesor dr. Outrata byl však nejen vynikajícím vědcem, nýbrž i znamenitým, úspěšným a oblíbeným učitelem. Celé generace studentů právnické fakulty budou vzpomínat na jeho přednášky, které měly vysokou úroveň. Jeho přednes byl logický a věcný. Každý cítil, že má před sebou vědeckého pracovníka a vysoce vzdělaného kulturního člověka. Posluchači ho měli rádi, neboť poznali, že věci rozumí a že se na problémy dívá v širokých souvislostech celé právní vědy i společenské praxe.

Pro profesora Outratu bylo charakteristické také to, že stejně odpovědně přistupoval k velké monografické práci, jako k vypracování posudků ke konkrétní teoretické otázce. Řada cenných výsledků jeho vědecké práce je uložena v elaborátech napsaných pro ústřední orgány, zejména pro ministerstvo zahraničních věcí. Namátkou také připomínám jeho posudek vypracovaný pro ministerstvo vnitra k otázce právní závaznosti mezinárodní smlouvy pro subjekty vnitrostátního práva, kde po skvěle provedeném rozboru zaujal nové, vlastní a nepochybně správné stanovisko. Čtenáře na posudcích profesora dr. Outraty zaujme i vytríbený sloh svědčící o literárním talentu.

Také v zahraničí byl profesor dr. Outrata známou a uznávanou osobností. Jeho přednášky a vědecké příspěvky na mezinárodních vědeckých konferencích budily vždy mimořádný zájem a pozornost nejen svým obsahem, nýbrž i formou a podrobnou znalostí světových i místních souvislostí. Také tady mohl využít svých praktických zkušeností dlouholetého diplomata i člena čs. delegace na Valném shromáždění OSN (1948, 1949 a 1950) a předsedy VI. (právního) výboru Valného shromáždění OSN.

Redakční rada AUC-Iuridica děkuje profesoru dr. Outratovi za mnohé. Především za jeho obětavou péči, aby úroveň časopisu rostla a byla hodna jména University Karlovy, dále za elán při výběru a podpoře mladých talentů a zejména za neocenitelné rady a kritické připomínky. Bylo až neuvěřitelné, jak profesor Outrata dovedl zasáhnout do diskusí o nejrůznějších speciálních otázkách, a to i v zdánlivě pro něj odlehlých vědních disciplínách. Upozorňoval nás i autory na další literaturu a práce obdobného charakteru; při tom vždy postupoval s vrozenou mu skromností a jemností.

Nezapomeneme na naše schůze, kdy v přestávkách nebo na konci přešla diskuse na literaturu, divadlo, hudbu, obrazy, dějiny umění apod. Často nás napadlo, jak obrovská musela být píle, vytrvalost a láska ke společenským vědám a umění, jestliže dovedly profesora Outratu k tomu, že si všechno toto kulturní dědictví v takovém rozsahu osvojil.

V profesorovi Outratovi stála v čele redakční rady osobnost plně si zasluhující vážnosti a úcty učitele University Karlovy. Měli jsme ho rádi a nikdy na něho nezapomeneme.

Z. L.

Československé devizové právo a jeho místo v naší právní soustavě

MILAN BAKEŠ

1. POJEM DEVIZOVÉHO PRÁVA

A OBECNÁ CHARAKTERISTIKA DEVIZOVĚ PRÁVNÍCH VZTAHŮ

Z hlediska rozvoje našeho národního hospodářství a dalšího postupu ekonomické reformy je nutno jistě zvláště v současné době věnovat prvořadou pozornost problematice vnějších ekonomických vztahů. Výsledky zahraničního obchodu, zahraničního cestovního ruchu a jiných forem získávání cizozemských platebních prostředků ovlivňují dnes snad nejvíce celkové výsledky národního hospodářství a tím i životní úroveň obyvatelstva. Proto má stát eminentní zájem na získávání, evidenci a kontrole oběhu cizozemských platebních prostředků, a to hlavně z toho důvodu, aby je mohl účelně používat k vyrovnávání zahraničních platebních závazků. Z tohoto důvodu také stát monopolizuje provádění platebního a úvěrového styku se zahraničím a i manipulaci s hodnotami, kterými mohou být vyrovnávány zahraniční platební závazky resp. které mohou být na takové hodnoty přeměněny v tuzemsku. Právní předpisy zakotvující státní devizový monopol, jeho organizaci a činnost patří do odvětví československého devizového práva.

Je však nutno konstatovat, že i když se jedná o důležitou oblast našeho socialistického právního systému, jde zároveň o oblast z obecného hlediska velmi málo propracovanou. Některé důležité devizové právní instituty nejsou přesně vymezeny, což připouští několikery výklad a negativně se projevuje i při praktické aplikaci devizové právních předpisů. Chci se proto v tomto pojednání zabývat otázkou devizové právních vztahů a devizového práva z poněkud obecnějšího hlediska, a to i když tak nečiním samozřejmě vyčerpávajícím způsobem.

Při hospodářských, kulturních, turistických, sportovních a jiných stycích s cizinou vstupují jejich účastníci do určitých vztahů, jejichž předmětem jsou cizozemské platební prostředky, ať již v hotovosti nebo v jiné formě (platební dokumenty znějící na cizí měnu), drahé kovy (zlato, stříbro, platina) a jiné hodnoty, které mohou být na cizozemské platební prostředky přeměněny. Cizozemské platební prostředky a drahé kovy nazýváme dále devizovými hodnotami. K podobným vztahům, jejichž

předmětem jsou také devizové hodnoty, resp. hodnoty, které mohou být na devizové přeměněny, dochází však nejen při zahraničních stycích, ale také při manipulaci s těmito hodnotami v tuzemsku.

Všem těmto vztahům je tedy společné, že jejich předmětem jsou devizové hodnoty nebo hodnoty, které mohou být na hodnoty devizové přeměněny. Protože jak již bylo řečeno, je možno těmito hodnotami vyrovnávat zahraniční závazky, má na kontrole jejich oběhu vždy zájem především stát. Není tedy manipulace s těmito hodnotami soukromou věcí fyzických nebo právnických osob, ale věcí celé společnosti, protože se vždy ať již přímo nebo nepřímo, v menším či větším rozsahu, projeví na stavu devizové pokladny státu.

Dalším charakteristickým rysem těchto vztahů je skutečnost, že se jedná vždy o vztahy, které mají pro subjekty vstupující do těchto vztahů, majetkový dosah. Vždy jde ovšem o majetek „devizového charakteru“ tj. hodnoty, kterými lze vyrovnávat zahraniční platební závazky. Někdy může při těchto vztazích u jednoho ze subjektů dojít ke zmenšení nebo zvětšení jeho devizového majetku, jindy jde pouze o omezení dispozičního práva s takovýmto majetkem.

Veškeré tyto vztahy, jejichž charakteristické rysy jsem uvedl, nazýváme vztahy devizovými. Nejdůležitější z těchto devizových vztahů jsou upraveny právními normami.

Devizově právním vztahem je tedy takový vztah mezi lidmi, v němž lidé vystupují jako nositelé určitých oprávnění s povinnostmi stanovených a zabezpečených právní normou. Devizově právní vztahy vznikají v procesu právní úpravy devizové činnosti státu, která se ať již přímo či nepřímo,¹⁾ projevuje v soustřeďování devizových prostředků do devizové pokladny státu a v jejich opětovném rozdělování.

Devizově právní vztahy jsou tedy vztahy

a) jejichž předmětem jsou vždy takové peněžní hodnoty (cizozemská platidla a drahé kovy), kterými mohou být vyrovnávány zahraniční platební závazky, resp. hodnoty obdobné, které mohou být na hodnoty sloužící k vyrovnávání zahraničních závazků přeměněny (např. zpeněžení cizozemské nemovitosti),

b) které mají vždy majetkový dosah,

c) které se přímo či nepřímo dotýkají devizové pokladny státu.

Souhrn právních norem upravujících devizové vztahy tvoří devizové právo.

Devizové právo bývá charakterizováno jako souhrn vnitrostátních právních norem, upravujících vztahy v oblasti provádění devizových operací dané země se zahraničím.²⁾

¹⁾ Mám na mysli např. ohlašovací povinnost devizových tuzemců, která může vést k povinnosti zpeněžit cizozemskou nemovitost a získané devizové prostředky nabídnout Státní bance čs. k odkupu.

²⁾ I. G. Radušinskij: Valjutnoje zakonodatel'stvo kapitalističeskich gosudarstv, Vněštorgizdat, Moskva 1968, str. 5.

Jak uvádí D. Kurowski a N. Weralski v nejnovější polské vysokoškolské učebnici finančního práva, devizové právo reguluje nejen nakládání s peněžními prostředky v zahraničí, ale také manipulace devizovými hodnotami prováděné uvnitř země.³⁾

Domnívám se, že podstatu devizového práva a jeho předmět nejlépe odhalují V. P. Komisarev a A. N. Popov, kteří definují devizové zákonodárství jako stanovení určitého řádu uskutečňování operací s devizami a jinými hodnotami a také řád („porjadok“) provádění mezinárodních plateb. Devizové zákonodárství určuje práva a povinnosti organizací (mám však za to, že nejen hospodářských, jak se domnívají Komisarev a Popov — poznámka autora) a občanů i cizinců ve vztahu k operacím s devizami a jinými devizovými hodnotami.⁴⁾

Devizové právo, jakožto souhrn právních předpisů z oblasti devizového hospodářství, nelze dle mého názoru považovat za samostatné právní odvětví. Důvodem ke vzniku samostatných právních odvětví je specifikum společenských právních vztahů.⁵⁾ Jak jsem již uvedl, devizově-právní vztahy mají své charakteristické zvláštnosti, které je odlišují od jiných právních vztahů. Přesto však samotný tento fakt není podle mého názoru důvodem ke vzniku samostatného právního odvětví. Jak říká např. P. Levit, společenské vztahy se musí odlišovat „podstatným způsobem a jejich kvantita musí být tak závažná, že podněcuje zájem vládnoucí třídy na specifické a zevrubné úpravě těchto vztahů.“⁶⁾ Podobný názor zastává např. i sovětský autor I. G. Gurevič, který říká, že pokud jde o vznik samostatných právních odvětví, měly by se právní vztahy odlišovat takovým kvalitativním způsobem, aby se objektivně lišily od dalších tradičních skupin společenských právních vztahů a přitom nemohly být zahrnuty do jiné analogické skupiny.⁷⁾

I když určité specifikum devizové právních vztahů je nesporné, není přesto tak závažné, aby bylo důvodem pro vznik samostatného právního odvětví. Přitom je nutno konstatovat, že devizové právní vztahy se neliší objektivně od dalších tradičních skupin společenských vztahů a je možno

³⁾ L. Kurowski, M. Weralski: Prawo finansowe, Państwowe wydawnictwo naukowe, Warszawa 1968, str. 456.

⁴⁾ V. P. Komisarev, A. N. Popov: Meždunarodnyje valjutnyje i kreditnyje otnošenija, Institut meždunarodnych otnošenij, Moskva 1965, str. 310.

⁵⁾ Viz Teorie státu a práva, díl I., Orbis, Praha 1967, str. 469; Spišiak: Význam právnych vzťahov a objektivných zákonov práva pre systém social. práva, Právnické štúdie č. 4/1961, str. 636; P. Levit: Poznámky k otázce systému práva, Stát a právo IV, str. 221. Někteří teoretici, jako třeba akademik Knapp, pokládají za rozhodující kritérium ne společenské vztahy jako takové, ale chování subjektů těchto vztahů — viz V. Knapp: K otázce systému československého socialistického práva, Stát a právo IV, str. 209.

⁶⁾ P. Levit: Poznámky k otázce systému práva, Stát a právo IV, str. 221.

⁷⁾ I. G. Gurevič: Očerki sovětskogo bankovskogo prava, Izd. Leningradskogo univerziteta, 1959, str. 21.

je zahrnout, i přes své nesporné specifické vlastnosti, do jiné analogické skupiny společenských vztahů, a to vztahů finančně právních.⁸⁾

Srovnáme-li totiž charakteristické vlastnosti vztahů devizově právních a finančně právních, vidíme, že devizově právní vztahy lze podřadit vztahům finančně právním. Tak společným rysem jak vztahů devizově právních, tak vztahů finančně právních, je skutečnost, že se jedná vždy o vztahy majetkové. Devizově právní vztahy se dotýkají vždy ať již přímo či nepřímo devizové pokladny státu, tedy jednoho z ústředních peněžních fondů. A nakonec se shodují s finančně právními vztahy i v tom nejpodstatnějším znaku, totiž jsou to vždy vztahy, vyjádřené v penězích. Vždyť devizové hodnoty nejsou v podstatě nic jiného než cizozemská platidla, resp. ostatní prostředky, sloužící k provádění mezinárodního platebního styku. A hodnoty obdobné devizovým hodnotám, které jsou také předmětem devizově právních vztahů, mohou být na devizové hodnoty přeměněny.

Specifikem devizově právních vztahů oproti vztahům finančně právním je skutečnost, že se jedná vždy o vztahy, týkající se devizového hospodářství socialistického státu, tedy vždy o vztahy mající určitý zahraničně měnový aspekt (např. úprava platebních vztahů, vznikajících v souvislosti

⁸⁾ Není úkolem této práce vyjasnit problematiku finančně právních vztahů, na jejichž charakteristiku jsou stále v teorii finančního práva rozdílné názory. Přesto je ovšem nutné pro účely této práce se zmínit o rysech, které finančně právní vztahy charakterizují, a uvést některé rozdílné názory na charakter finančně právních vztahů, a to z důvodů srovnání vztahů finančně právních a devizově právních. Finančně právní vztahy mají své určité charakteristické rysy, vlastní všem vztahům vznikajícím v průběhu finanční činnosti, které je odlišují od jiných skupin právních vztahů. Základním rysem, který charakterizuje finančně právní vztahy a který je všem finančně právním vztahům společný, je skutečnost, že se jedná o vztahy vyjádřené vždy v penězích. Dalším charakteristickým rysem, který s předchozím souvisí, je majetkový charakter finančně právních vztahů (na rozdíl např. od vztahů administrativně právních, protože finančně právní vztahy pro oba subjekty mají majetkový dosah (např. při srážce daně ze mzdy utrpí poplatník určitou majetkovou újmu, za kterou nedostane bezprostřední protihodnotu a na druhé straně stát zvyšuje své majetkové aktivum).

Finančně právní vztahy bývají také charakterizovány jako vztahy, které se buď přímo, nebo nepřímo, ale vždy konečkonců dotýkají státem utvářených a používaných ústředních peněžních fondů (viz např. Spáčil: Finanční právo československé, Orbis, Praha 1959, str. 29). Proto také jedním ze subjektů finančně právních vztahů bude většinou stát, zastupovaný některým svým orgánem (subjekt aktivní), a druhým subjektem bude pak fyzická osoba nebo organizace (subjekt pasivní).

Odlišný názor zastává J. Spišiak, který tvrdí, že subjektem finančně právních vztahů nemusí být vždy stát jako subjekt aktivní, ale že může jít i o takové vztahy, které se nedotýkají ústředních peněžních fondů, ale fondů decentralizovaných (např. podnikové finance). V tomto případě stát není subjektem finančně právních vztahů. Dále Spišiak dokazuje, že ne vždy jde ve finančně právních vztazích o vztahy nadřazenosti a podřízenosti, ale že mnohdy jde o projev souhlasné vůle obou stran. Spišiak proto považuje za finančně právní vztahy všechny vztahy, které vznikají při plánovité akumulaci a rozdělování peněžních prostředků státem, chápe tedy finančně právní vztahy širěji než třeba Spáčil. (J. Spišiak: Finanční právo v sústave socialistického práva, Právny obzor č. 6/1961, str. 341 a násl.)

s prováděním zahraničně obchodních operací, majetkoprávní vztahy fyzických osob k zahraničí apod.). Tento rys devizově právních vztahů však dle mého názoru není tak významný, aby nebylo možno devizově právní vztahy zahrnout do „jiné analogické skupiny“ právních vztahů, a to do vztahů finančně právních, s kterými mají devizově právní vztahy společné všechny nejdůležitější znaky. Proto se domnívám, že devizové právo není samostatným právním odvětvím, ale pouze jakýmsi „pododvětvím“ práva finančního. Vztah devizového práva k právu finančnímu je vztahem vyjádřeným v logice vztahem druhu k rodu, protože devizové hodnoty a hodnoty jim obdobné, které jsou předmětem devizově právních vztahů, lze podřadit širšímu pojmu „peníze“.

Devizově právní vztahy jsou vztahy velmi různorodými, a právě pro jejich specifikum budeme mnohdy postaveni před skutečnost, že určitý právní vztah bude nutně muset být zkoumán z hlediska více oborů naší právní soustavy. Nejen však to. Devizové právo se velmi úzce stýká a někdy i překrývá s dalším „podoborem“ finančního práva, právem měnovým.

Mirko Svoboda uvádí ve svém habilitačním spise „Devizové právo a právní problémy jeho uplatnění“ na str. 10, že „právní normy, jež upravují měnovou jednotku, její zlatý obsah, její oběh a stanovení reálného přepočítacího poměru, tj. měnového nebo devizového kursu, patří do práva měnového, tvořícího součást práva finančního“. Domnívám se, že však např. problematika stanovení kursu má tak úzký vztah k právu devizovému, že je nutné se jí zabývat i v rámci problematiky právní úpravy devizových vztahů. Stanovení reálného měnového a devizového kursu je dle mého názoru jednou z nejdůležitějších podmínek pro reálné devizové zákonodárství, a proto i samotný zákon č. 107/1953 Sb. o devizovém hospodářství v § 4, odst. 3 pojednává o stanovení kursů cizích měn (i když hlavním důvodem pro zařazení tohoto ustanovení do devizového zákona je možnost pružného řešení vyrovnávání disparity československé koruny a zahraničních měn při kursech vypočtených podle zlatých parit).

Mám však za to, že i toto pojetí (neboť devizové právo se s právem měnovým v některých bodech překrývá a oba obory jsou koneckonců jen nedílnou součástí práva finančního) je velmi blízké pojetí Svobodovu, který v citované práci na str. 10 dále uvádí: „Okolnost, že zmíněné předpisy (rozuměj měnové — poznámka autora) vyjadřují právně tak složité ekonomické vztahy, jakými jsou vztahy měnové, že zejména upravují právně funkci peněz jako oběživa a jako platidla dané země, majících důležitou úlohu v peněžním obratu, souvisejícím s pohybem společenského produktu, předznamenává i jejich poslání v měnové politice státu, opodstatňuje jejich obligatorní povahu a staví je do těsné spojitosti s devizovými právními předpisy.“⁹⁾

⁹⁾ V souvislosti s pojednáním o devizovém a měnovém právu stojí za zmínku i hlasy volající po vytvoření zvláštního bankovního práva. Jeho předmětem by byly „společenské vztahy vznikající v procesu organizace bankovní soustavy a v průběhu

Devizové právo se bude velmi často stýkat s právem občanským, hlavně v oblasti tzv. osobních práv. Vznik, zánik a změna těchto práv bude velmi často předmětem práva občanského a práva devizového. Tak např. ve věci nabytí tuzemského dědictví devizovým cizozemcem bude nutno vždy vycházet z ustanovení devizového zákona, a to i tehdy, když bude nabytí dědictví v tuzemsku devizovému cizozemci potvrzeno a budou uhrazeny notářské poplatky z dědictví. Vždy bude nutno zjistit, není-li k úhradě dědictví do ciziny nutný souhlas některého devizového orgánu na základě devizového zákona. I opačně, pokud jde o nabytí zahraničního dědictví devizovým tuzemcem, bude mít devizový tuzemec nejen právo, ale povinnost své nároky na dědictví v cizině uplatňovat. Vzdát se takového zahraničního dědictví může devizový tuzemec jen se souhlasem ministerstva financí (§ 6, odst. 5 devizového zákona). Povolení ministerstva financí je např. také nutné ke každému placení ve prospěch devizových cizozemců, např. i ke složení kupní ceny za převáděnou nemovitost. Každá smlouva z převodu nemovitosti, kde jednou ze stran je devizový cizozemec, podléhá schválení ministerstva financí. Proto se někdy při formulaci takovýchto smluv, jejichž účastníkem je devizový cizozemec, vkládá do jejího textu doložka o podmíněné platnosti s výhradou schválení devizovým orgánem.

Tak jako u práva občanského bychom mohli mluvit o styčných bodech práva devizového s právem hospodářským (např. v otázkách působnosti podniku zahraničního obchodu apod.). Evidentní je souvislost práva devizového a práva mezinárodního, např. v otázkách mezinárodního platebného styku, některých finančně devizových mezinárodních institucí apod. Tato souvislost se týká dále i oblasti tzv. osobních a majetkových práv, které jsou na jedné straně předmětem práva občanského, rodinného, pracovního apod. a na druhé straně předmětem mezinárodního práva soukromého. Mezinárodní právo soukromé stanoví vždy nejprve na základě kolisních norem, podle kterého práva se má konkrétní právní poměr posuzovat, a teprve pak je možno na tento poměr aplikovat příslušnou normu našeho či cizího právního řádu. Když by na základě norem mezinárodního práva soukromého došlo k aplikaci zahraničního práva, je vždy nutno dbát zásad československého devizového zákonodárství, tj. hlavně

uskutečňování bankovních operací směřujících k zabezpečení hospodářské činnosti socialistických organizací (I. S. Gurevič: Očerki sovětskogo bankovskogo prava, Izd. Leningradskogo universitěta, 1959, str. 16). Předmětem bankovního práva by byly veškeré právní vztahy patřící do práva finančního, státního, administrativního, hospodářského, občanského, event. i do jiných právních odvětví, pokud by se týkaly bankovních operací (Gurevič: tamtéž, str. 26). Bankovní právo by tedy zahrnovalo jak právo měnové a devizové, tak i některé další normy, které jsou dnes součástí jiných, již zmíněných právních odvětví. Výše uvedené pojetí, které převládá hlavně v sovětské literatuře, je poněkud odlišné od pojmu práva bankovního, definovaného L. Weralskim a M. Kurowskim v Polsku (Prawo finansowe, Warszawa 1968, Panstwowe wydawnictwo naukowe, str. 420 a násl.). Tito autoři pojímají pod bankovním právem pouze právo upravující peněžní oběh, úvěr, devizové hospodářství, přičemž i oni ho zahrnují do práva finančního jako jeho nedílnou součást.

otázku možnosti či nemožnosti určitého konkrétního plnění z hlediska našich devizových norem (až na určité výjimky, např. půjde-li o vztah mezi dvěma devizovými cizozemci, který se spravuje sice cizím právem, ale je v něm rozhodováno naším soudem).

Poněkud jiné povahy je souvislost práva devizového s právem trestním. Devizový zákon č. 92/1946 Sb., upravoval samostatně v oddíle IV. devizové trestné činy včetně některých specifických znaků trestního řízení. Z nového devizového zákona č. 107/1953 Sb., byla tato část vypuštěna a změněna po stránce materiální i formální se stala součástí trestního zákona. Devizové trestné činy jsou nyní upraveny v § 146 a § 147 trestního zákona č. 140/1961 Sb., (ohrožení devizového hospodářství, získání neoprávněné výhody). Proto se devizové právo stýká s právem trestním velmi úzce, neboť trestně právní ustanovení týkající se devizových trestných činů vlastně v určitém smyslu devizové právo doplňují. Jeho působnost přichází v úvahu vždy v případech, kdy nedodržením čs. devizových předpisů je způsobena škoda (zpravidla větší) našemu národnímu hospodářství.

Je diskutabilní, zda vypuštění trestně právních ustanovení z devizového zákona bylo vhodné. Domnívám se však každopádně, že jejich dnešní úprava v trestním zákoně je nevyhovující a jen velmi rámcová. Jen tak je možné, že nejsou stíhány taková porušení devizového zákona, kdy byly např. nezákonně vyvezeny československé peníze, v cizině zaměněny na cizozemská platidla a tato dovezena do Československa.

I když je zjevné, že se v tomto případě jedná o významné porušení devizového zákona, které může mít nepříznivé následky pro československé devizové hospodářství (např. v případě nahromadění velkého množství našich platidel v zahraničí, jejichž vývoz je ze zákona zakázán), přesto se dle rozhodnutí soudu nejedná o škodu devizovému hospodářství a tedy ani o trestný čin. (Rozsudek Nejvyššího soudu z 15. 3. 1967, 8 T, 17/67.)

2. ZÁKLADNÍ PRVKY DEVIZOVĚ PRÁVNÍHO VZTAHU

Předpokladem vzniku, změny nebo zániku devizově právního vztahu jsou jako u ostatních právních vztahů kromě právní normy v určitých případech právní skutečnosti. Dalšími předpoklady a zároveň součástmi devizově právních vztahů jsou objekty a subjekty devizově právního vztahu a právní oprávnění a právní povinnosti těchto subjektů.¹⁰⁾

Hlavním předpokladem existence devizově právního vztahu je právní norma, která dodává tomuto vztahu určité právní závaznosti.

Československé devizové hospodářství je upraveno v zásadě zákonem č. 107/1953 Sb., ve znění zákona č. 64/1958 Sb., (úplné znění vyhlášeno vyhláškou ministerstva financí a ministerstva zahraničního obchodu č. 80/1958 Sb. — dále používám jen názvu „devizový zákon“) a prováděcí

¹⁰⁾ Srov. Teorie státu a práva, díl I., Orbis, Praha 1967, str. 406.

vyhláškou ministerstva financí a ministerstva zahraničního obchodu č. 6/1963 Sb.

Normy devizového práva jsou však obsaženy i v dalších předpisech, které s výše uvedenými úzce souvisí a které upravují některé oblasti devizového hospodářství. Je to např. zákon č. 41/1953 Sb., o peněžní reformě ve znění zákona č. 25/1961 Sb., zákon č. 117/1965 Sb., o Státní bance československé, platební mezistátní dohody atd.

Právní norma může být sama (samozřejmě pokud existuje subjekt a objekt) předpokladem vzniku devizově právního vztahu. Takováto konstrukce není ovšem pro devizově právní vztahy typická, neboť převážná většina těchto vztahů vzniká na základě právních skutečností, ať se již jedná o právní události nebo o právní resp. protiprávní jednání (např. nesplnění nabídkové povinnosti, koupě valut od devizových cizozemců, apod.).

Devizově právní vztah je vztah mezi lidmi a proto dalším předpokladem a zároveň prvkem tohoto vztahu jsou subjekty, tj. fyzické a právnické osoby, které jsou způsobilé být účastníky právního vztahu. Dělíme je na devizové tuzemce a devizové cizozemce.

Subjekty devizově právního vztahu většinou vystupují ve vztahu nadřazenosti a podřízenosti. Jedním ze subjektů bývá orgán státního devizového monopolu, který vystupuje jako subjekt aktivní, tj. subjekt mající právo požadovat určité plnění, resp. zdržení se určitého konání na subjektu podřízeném. Subjektem podřízeným, pasívním, bývá fyzická osoba nebo organizace. Jsou však možné i případy, kdy subjekty devizově právních vztahů vystupují jako rovnoprávní partneři (např. devizové přísliby Státní banky čs.).

Podle devizového zákona a jeho prováděcí vyhlášky jsou devizovými tuzemci „fyzické osoby, které mají v tuzemsku své bydliště, nebo se zde alespoň po dobu jednoho roku zdržují, dále českoslovenští státní příslušníci, kteří se zdržují v cizině z příkazu československých státních a jiných orgánů a rodinní příslušníci takových osob, které se s nimi v cizině zdržují, jakož i osoby právnické, které mají v tuzemsku své sídlo (§ 5 odst. 1 devizového zákona)“.

Všechny ostatní fyzické a právnické osoby jsou pak devizovými cizozemci. Aby však nedocházelo k tvrdostem při aplikaci devizového práva, nepovažují se za devizové tuzemce mezinárodní organizace, i když mají své sídlo v tuzemsku a dále:

a) cizí státní příslušníci — členové diplomatických misí cizích zastupitelských úřadů v Československé socialistické republice (vedoucí mise, členové diplomatického, technického, administrativního a služebního personálu), členové jejich rodin a jejich soukromé služební osoby, jsou-li registrováni u ministerstva zahraničních věcí a je-li vzájemnost zaručena;

b) cizí státní příslušníci, náležející k personálu mezinárodních organizací, institucí nebo orgánů, působících na území Československé socialistické republiky a členové jejich rodin;

c) cizí státní příslušníci, náležející k personálu reprezentací cizozem-

ských společností (podniků) působících na území Československé socialistické republiky a členové jejich rodin, je-li vzájemnost zaručena;

d) cizí státní příslušníci, zdržující se v Československé socialistické republice pouze přechodně a výhradně k provedení určitých prací (montéři, techničtí poradci, znalci apod.), za účelem studia na československých školách, na praxi a školení nebo na léčení, a to, i když se zdržují v tuzemsku déle než jeden rok (§ 13, odst. 2, vyhl. č. 6/1963 Sb.).

Otázka devizové příslušnosti, tj. zda určitý subjekt má být považován z hlediska devizového za tuzemce nebo cizozemce, je řešena z jiného hlediska než z hlediska státní příslušnosti, což platí hlavně pro fyzické osoby. Devizový zákon je totiž normou hospodářského charakteru. Např. při transferech devizových hodnot půjde vždy v první řadě o materiální aspekt a až v druhé řadě o aspekty formální. Z hlediska úpravy mezinárodního platebního styku je vždy rozhodné, kde má osoba své bydliště resp. podnik své sídlo, kde tedy leží hodnoty podléhající transferu. Z tohoto hlediska je pak jistě druhořadou okolností otázka státní příslušnosti.

Skutecností, rozhodnou pro určení devizového statutu, může být u fyzických osob nejen jejich bydliště, tj. trvalý pobyt v Československu, ale dokonce jen „zdržování se v tuzemsku po dobu alespoň jednoho roku“, tj. pobyt pouze přechodný.

Z hlediska devizového zákona nevádí, zdržuje-li se cizí státní příslušník na území naší republiky na různých místech. Pokud ovšem z takového pobytu mají vyplynout pro dotýčnou osobu stejné důsledky devizové právní jako pro našeho státního příslušníka, musí tento pobyt trvat nepřetržitě minimálně jeden rok. Tato lhůta se pokládá za přiměřenou, aby osoba, která žije a event. pracuje v ČSSR po dobu jednoho roku, mohla být považována z hlediska devizové příslušnosti za devizového tuzemce.

Obdobným způsobem, i když s různými odchylkami, je upravena otázka devizové právní subjektivity i v ostatních socialistických státech.¹¹⁾ Např. maďarské devizové předpisy považují za devizového tuzemce osobu, která se zdržuje na území Maďarska alespoň 6 měsíců. Dále do této kategorie patří všechny osoby, které přijíždějí do Maďarska s úmyslem žít tam trvale, a to již od okamžiku překročení maďarských hranic.

Polský devizový zákon, na rozdíl od československého, vymezuje pojem devizového tuzemce negativně, ale naopak přesně vymezuje pojem devizového cizozemce, za kterého považuje osobu zdržující se (tj. v tomto smyslu pouze trvalý pobyt) v cizině. Kromě toho jsou devizovými cizozemci diplo-

¹¹⁾ Praměny, z nichž jsem čerpal informace o subjektech a objektech devizové právních vztahů v některých státech: *Financovoje pravo*, Izd. Juridičeskaja literatura, Moskva 1967, str. 389–396; Zákon o transakcích s devizovými hodnotami a devizové kontrole č. 536 z 29. června 1966 (Bulharsko); Devizový zákon č. 30/1950 (MLR); Zákon o devizovém styku a devizové kontrole č. 38/1956 (NDR); Devizový zákon č. 133 z 5. 5. 1952 (PLR); Dekret presidia Národního shromáždění č. 210 ze 14. 6. 1960 (RLR); Zákon o devizovém hospodářství č. 29/66-569 (upraveno č. 36/66-691, Jugoslávie); Zákon o devizové inspekci č. 10/65-274 Úř. 1. (Jugoslávie); Devizové předpisy ČSSR, Orbis, Praha 1964, str. 131–142.

matické osoby akreditované v PLR a členové jejich rodin a ostatní cizinci, kteří v Polsku po přechodnou dobu pracují. Všechny ostatní osoby jsou pak devizovými tuzemci.

Bulharské a německé (NDR) devizové předpisy stanoví jako podmínku pro určení osob za devizové tuzemce buď trvalé bydliště v BLR a NDR, nebo alespoň 6měsíční pobyt.

Rumunské devizové předpisy definují pak devizového tuzemce obdobně jako předpisy naše tj. považují za ně osoby žijící trvale v RSR nebo osoby, které se tam alespoň po dobu jednoho roku zdržují. Ostatní osoby jsou devizovými cizozemci.

Nový jugoslávský devizový zákon pokládá za devizové tuzemce jednak pracovní organizace a dále tzv. „jiné devizové tuzemce“, tj. „společensko-politické spolky a jejich orgány, společenskopolitické a jiné organizace, sdružení občanů a ostatní právnické osoby, jakož i jednotlivce se sídlem v Jugoslávii“. Oproti našemu vymezení devizového statutu, nebere v úvahu délku pobytu v Jugoslávii a považuje za devizové tuzemce fyzické a právnické osoby, které mají bydliště resp. sídlo v Jugoslávii.

Dalším prvkem devizově právního vztahu jsou oprávnění a povinnosti subjektů těchto vztahů. V každém právním vztahu, a tedy i ve vztahu devizově právním, vystupují lidé jako nositelé oprávnění a povinností stanovených a zajištěných právní normou.

Každý devizově právní vztah musí zahrnovat jak oprávnění strany jedné, tak i povinnost strany druhé, i když se někdy zdá, že právní norma stanoví pouze povinnost. Vezmeme-li si jako příklad tzv. povinnost nabídkovou tj. povinnost devizových tuzemců nabídnout do určité lhůty Státní bance k odkupu devizové hodnoty, vidíme, že nejde jen o povinnost pasivního subjektu k určitému plnění, ale i o oprávnění subjektu aktivního takovéto plnění na povinném subjektu požadovat.

Oprávnění a povinnosti subjektů právního vztahu se vztahují vždy k nějakému objektu, tj. k předmětu, pro který tyto subjekty spolu vstupují do právního vztahu.

Tímto předmětem, pro který subjekty vstupují do devizově právních vztahů, jsou devizové a jiné hodnoty, které mohou být zpeněženy na cizí platební prostředky¹²⁾ (např. prodejem zděděné zahraniční nemovitosti získá devizový tuzemec výnos v devizách, takže z tohoto hlediska i zahraniční nemovitost zděděnou devizovým tuzemcem je nutno považovat za hodnotu, s níž je možno nakládat pouze v souhlase s devizovým zákonem).

Pod pojmem devizové hodnoty rozumí devizový zákon (i když je ne-definuje, což považuji za nedostatek) takové hodnoty, kterých může být použito k vyrovnávání zahraničních závazků. Jde o cizozemské peníze (valuty), platební dokumenty znějící na cizí měnu (devizy) a drahé kovy.

Cizozemské peníze nazýváme valutami. Valutou jsou veškeré cizozemské peněžní prostředky, pokud jsou tyto v hotovosti tj. ve formě bankovek,

¹²⁾ V širším slova smyslu je ovšem předmětem devizově právních vztahů celá oblast devizového hospodářství socialistického státu.

státovek nebo mincí. Z hlediska mezinárodního platebního styku jsou praktičtější devizy tj. platební prostředky znějící na cizí měnu (např. šeky, osobní akreditivy, apod.). Někdy se mezinárodní závazky vyrovnávají i transferem drahých kovů (např. vyrovnání clearingové špičky). Pod pojmem drahé kovy rozumí devizový zákon zlato, stříbro a platinu ve stavu nezpracovaném, dále v polotovarech, ve směsi, ve slitině, ve zlomcích, apod., jakož i v neplatných mincích, v nichž je více než 10 % ryzího stříbra a více než 1 % ryzího zlata nebo platiny [§ 2 písm. b) devizového zákona].

Jiné hodnoty podléhající ustanovení devizového zákona, jsou, jak již bylo řečeno, takové majetkové hodnoty, kterými se sice nedají vyrovnávat mezinárodní závazky, ale které jsou z hlediska devizového důležité, neboť mohou být přeměněny na devizové hodnoty. Proto při vzniku, změně, zániku takovýchto hodnot a při nakládání s nimi je nutno vždy zachovat určitý, devizovým zákonem stanovený postup.

Mám však za to, že těmito jinými hodnotami, které mohou být přeměněny na devizové hodnoty, jsou např. majetkové hodnoty devizových tuzemců v cizině (které v případě výzvy ministerstva financí [§ 5 odst. 1 písm. a) devizového zákona]), jsou zpeněženy na devizové hodnoty a dále hlavně fondovní hodnoty splatné v cizině (zákoník mezinárodního obchodu používá správnějšího názvu „cenné papíry“), což jsou „zejména akcie, obligace, zástavní listy, úrokové a dividendové kupóny a talóny“. Dále sem patří vkladní knížky, životní pojistky, depozitní potvrzenky a plné moci k nakládání s majetkovými hodnotami v cizině [§ 2 písm. a) odst. 4, devizového zákona]. Na druhé straně se však domnívám, že tento účel neplní „drahokamy, perly s výrobky z drahých kovů, drahokamů a perel“ [§ 2 odst. 4 písm. b) devizového zákona], které jen zřídkakdy lze na devizové hodnoty přeměnit. Tyto výrobky také nejsou předmětem žádné z povinností, ukládaných devizovým tuzemcům [např. povinnosti nabídkové — viz § 5 odst. 1 písm. b) devizového zákona, povinnosti ohlašovací, § 6 devizového zákona], a proto by manipulace s těmito výrobky při vývozu neměla být předmětem úpravy devizového zákona.

Do kategorie devizových nebo jiných hodnot nepatří tuzexové poukázky. Tuzexové odběrní poukazy, i když vznikly na základě prodeje devizových hodnot Státní bance resp. jiným jí pověřeným peněžním ústavům, nemohou být hodnotami chráněnými devizovým zákonem, protože oproti výše definovaným jiným hodnotám, nemohou nikdy znovu fungovat jako devizové hodnoty. Výměnou devizových hodnot za tuzexové odběrní poukazy ztrácí jejich vlastník právní nárok znovu je po určité době konvertovat na tutéž efektivní valutu, devizu nebo drahý kov, ze které vznikly. Proto dle mého názoru i dispozice s tuzexovými odběrními poukazy je zcela volná a nepodléhá ustanovením devizového zákona.

Taktéž nemůžeme považovat za devizové hodnoty tzv. vouchery vyskytující se velmi často v zahraničním cestovním ruchu. Voucher nepatří ani k platebním dokumentům ani k cenným papírům (fondovním hodnotám). Voucher je poukázkou na služby, které si zahraniční návštěvník

zaplatil předem ve své cestovní kanceláři a ve své národní měně (nebo pokud se týče našeho občana zaplatil v KČS u některé čs. cestovní kanceláře) a na základě které bude pak čerpat služby v ČSSR resp. pokud jde o našeho občana v zahraničí.

Tyto vouchery se vydávají pouze na základě dohod, uzavřených mezi partnerskými cestovními kancelářemi. Na základě těchto voucherů je možno buď přímo požadovat služby (ubytování, stravování) nebo je předložit k proplacení (dle toho, na co příslušný voucher zní). Vouchery proplatí devizovému cizozemci cestovní kancelář vždy v čs. korunách. Pokud zahraniční zákazník během svého pobytu celou hodnotu voucheru nevyčerpá, voucher na zbývající částku může volně vyvézt a u své domácí cestovní kanceláře si jej dát honorovat ve své tužemské měně. V případě, že však nevyčerpá korunovou protihodnotu, proplacenou mu naší cestovní kanceláří, nemá nárok na její zpětnou úhradu ve své domácí měně, může si pouze otevřít u Živnostenské banky cizozemský účet a zbylé korunové částky použít při příští návštěvě Československa. Zahraniční návštěvník nemá právo hodnotu voucheru konvertovat na tuzexové poukázky, a to i tehdy, když voucher rezultuje s některou z konvertibilních měn.

Ze všech těchto důvodů a hlavně pak proto, že proplacením voucheru v Československu nezískává zahraniční návštěvník žádnou z devizových hodnot ve smyslu čs. devizového zákona, mám za to, že ani vouchery nemůžeme počítat k devizovým či jiným hodnotám, podléhajícím ustanovením devizového zákona.

Předmět devizově právních vztahů, tak jak jej vymezují čs. devizové předpisy, je v podstatě shodný s předmětem devizově právních vztahů v ostatních socialistických státech, včetně Jugoslávie. Pojem devizových hodnot v těchto státech, až na malé výjimky, se shoduje se stejným pojmem u nás. (Tak např. Maďarsko a Bulharsko upravuje přísněji manipulaci s předměty z drahých kovů, ohledně kterých zakotvují dokonce nabídkovou povinnost). Rozdíl se vyskytuje prakticky pouze v definici drahých kovů. Některé ze socialistických států považují za drahé kovy pouze zlato a platinu. Stříbro do kategorie drahých kovů nepočítají a umožňují s ním tedy volnou dispozici.

Stříbro však v dnešní době nehraje již takovou úlohu jako dříve a prakticky se ho k vyrovnávání mezinárodních závazků nepoužívá. Proto je nutno s právní úpravou pojmu drahých kovů v MLR a Polsku souhlasit a uvažovat i u nás s vyjmutím stříbra z kategorie devizových hodnot vzhledem právě k jeho nepatrnému ekonomickému uplatnění z devizového hlediska.

Le droit des changes tchécoslovaque et sa place dans notre système juridique

RÉSUMÉ

En effectuant les opérations de change les participants, personnes physiques et morales, entrent dans des rapports déterminés que nous appelons rapports de change. Les rapports de change appartiennent par leur caractère aux rapports sociaux et cela aux rapports qui sont en majeure partie régis à l'aide des prescriptions obligatoires générales, des normes juridiques. L'ensemble des rapports de droit de change constitue alors le droit des changes.

Le droit des changes en tant qu'ensemble de normes juridiques dans la sphère du régime des changes ne peut pas être considéré comme étant une branche juridique indépendante mais seulement comme une partie du droit des finances. Au point de vue général, on peut donc caractériser les rapports de droit de change de la même façon que les rapports de droit de finances. Les rapports de droit de change sont toujours des rapports de patrimoine touchant directement ou indirectement la caisse des changes de l'Etat et leur objet, direct ou indirect, ce sont toujours les moyens pécuniaires, le cas échéant les valeurs pouvant être converties en moyens pécuniaires.

De plus, en comparaison avec les traits généraux des rapports de droit de finances la spécificité des rapports de droit de change c'est qu'il s'agit toujours de rapports concernant le régime des changes de l'Etat socialiste, donc toujours de rapports ayant un certain aspect monétaire extérieur (par ex. la réglementation des rapports de paiement naissant en connexité avec l'exécution des opérations de commerce extérieur, les rapports de patrimoine des personnes physiques envers l'étranger, l'achat et la vente des changes aux citoyens etc.). Les prescriptions de l'Etat socialiste relatives aux changes sont, à proprement parler, l'expression normative du monopole d'Etat des changes.

La condition préalable de la naissance, de la modification ou de l'extinction d'un rapport de droit de change, ce sont, de même que dans le cas des autres rapports de droit, outre la norme juridique, les faits juridiques, puis en tant que partie du rapport de droit de change l'objet et le sujet du rapport de droit de change et les droits et obligations concrets de ces sujets.

La principale condition de l'existence d'un rapport de droit de change, c'est la norme juridique qui confère à ce rapport une certaine force juridique obligatoire.

La norme juridique peut constituer par elle même (bien entendu pour autant qu'il existe un sujet et un objet) la condition de la naissance d'un rapport de droit de change. Certes, une telle construction n'est pas typique pour les rapports de droit de change car l'immense majorité de ces rapports naissent sur la base des faits juridiques qu'il s'agisse d'événements de droit, d'actes juridiques respectivement d'actes contraires au droit (par ex. l'inexécution de l'obligation d'offre, l'achat aux non résidents des changes et ainsi de suite).

Le rapport de droit de change est un rapport entre les hommes, aussi une condition ultérieure et en même temps l'élément de ce rapport, ce sont les sujets, c'. à d. les personnes physiques et morales ayant la capacité d'être participants au rapport de droit.

La caractéristique générale valable pour les rapports de droit de finances s'applique également aux sujets du rapport de droit de change, c'. à d. il doit toujours s'agir de sujets entre lesquels il y a un rapport de supériorité et de subordination. L'un des sujets, c'est toujours l'organe du monopole d'Etat des changes, lequel figure comme sujet actif, c'. à d. le sujet qui a le droit d'exiger du sujet subordonné une prestation déterminée respectivement d'exiger de lui qu'il s'abstienne de faire une chose. Le sujet subordonné, c'est la personne physique ou un organisme.

Dans ces rapports, les sujets actifs ainsi que passifs figurent ou bien comme des

résidents assujettis aux prescriptions des changes ou bien comme des non résidents; le sujet actif en tant que l'organe du monopole d'Etat des changes est nécessairement toujours le résident.

Une condition ultérieure de la naissance, extinction ou modification du rapport de droit de change, ce sont les droits et les obligations des sujets de ces rapports. Dans tout rapport de droit, donc également dans le rapport de droit de change, ses sujets figurent comme porteurs des droits et des obligations déterminés et assurés par une norme juridique.

Tous les rapports de droit de change doivent englober tant le droit d'une partie que l'obligation de l'autre bien que quelquefois il paraisse que la norme juridique n'établit que l'obligation. Ainsi, si nous prenons comme exemple l'obligation d'offre, c'. à d. l'obligation des résidents assujettis aux prescriptions des changes d'offrir à l'achat, dans le délai déterminé, à la Banque d'Etat les valeurs de change, nous voyons qu'il ne s'agit pas-là seulement de l'obligation du sujet passif d'effectuer une prestation mais aussi du droit du sujet actif d'exiger du sujet obligé une telle prestation.

Les droits et les obligations des sujets d'un rapport de droit se rapportent toujours à un objet, c'. à d. à l'objet en vue duquel ces sujets entrent mutuellement dans le rapport de droit.

Cet objet en vue duquel les sujets entrent dans des rapports de droit de change, ce sont les valeurs de change et autres valeurs pour le transfert desquelles il faut observer un certain procédé prévu par la loi, car même ces autres valeurs peuvent être converties en moyens de paiement étrangers.

Sous la notion de valeur de change la loi sur les changes entend les valeurs qui peuvent être utilisées pour régler les obligations envers l'étranger. Il s'agit d'argent étranger (les changes), de documents de paiement libellés en monnaie étrangère (les devises) et de métaux précieux.

N'appartiennent pas à la catégorie des valeurs de change et d'autres valeurs les bons de Tuzex lors même qu'ils proviennent de la vente des valeurs de change à la Banque d'Etat ou aux autres établissements financiers autorisés par cette dernière. En échangeant les valeurs de change contre les bons d'achat de Tuzex leur propriétaire perd la possibilité de les convertir après un certain temps en la même monnaie effective, la devise ou les métaux précieux d'où ils sont pris, naissance. C'est pourquoi la disposition des bons d'achat de Tuzex est, à mon avis, entièrement libre et n'est pas soumise aux prescriptions de la loi sur les changes.

De même façon, on ne peut pas considérer comme valeurs de change les vouchers se rencontrant très souvent dans le trafic touristique étranger. Le voucher n'appartient ni aux documents de paiement ni aux titres. Le voucher est un bon de services que le voyageur étranger a payés d'avance dans son bureau de voyage et en sa monnaie nationale (ou, s'il s'agit de notre citoyen, qu'il a payés en couronnes tchécoslovaques dans un bureau de voyage tchécoslovaque) et en vertu duquel il va puiser les services en Tchécoslovaquie ou, s'il s'agit de notre citoyen, à l'étranger. Par le fait que la contrevaletur du voucher est payée en Tchécoslovaquie le voyageur étranger n'acquiert aucune valeur de change au sens de la loi tchécoslovaque sur les changes. Aussi ne peut-on considérer comme valeurs de change pas même les vouchers.

K problematice povahy a funkce práva za socialismu

Z. JIČÍNSKÝ

Tato studie si neklade za cíl provést zevrubný teoretický rozbor povahy práva, jeho vztahů ke státu, k politické společnosti i ke společnosti občanské, jeho dosavadního i budoucího osudu v socialistické společnosti.¹⁾ Chce jen tezovitě naznačit některá elementární teoretická východiska i zásady socialistického práva, a to zejména z obsahových i formálních hledisek právního postavení občanů, jak je vyjádřeno v jejich osobních a politických právech; z hlediska institucionálních právních záruk těchto práv. V těchto souvislostech pak zkoumá některé otázky povahy práva a právních norem, struktury právního řádu se zvláštním zřetelem k postavení a roli ústavy a zákonů v něm, pokud mají vztah k právní pozici individua v právních systémech demokratických států, ať již kapitalistického či socialistického typu. Tyto myšlenky jsou z části specifikovány vzhledem k čs. právnímu řádu a jeho vnitřním rozporům a problémům, spojeným zejména s dosavadním vývojem politického systému čs. socialistické společnosti a teoretickými koncepcemi, které jej odůvodňovaly. Studie chce poukázat na různé logické rozpory a problémy, k nimž vede ona argumentace, vychází-li se z principů moderní právní regulace vztahů individua a státu. Neklade si však za cíl podat všestrannou analýzu sociálních, politických a ideologických a dalších příčin a podmínek vnitřní i vnější provenience, které — přímo či nepřímo — způsobily některé problémy a nedostatky čs. právní úpravy. Úvahy upozorňují — někdy formou otázek — na možné námitky a pochybnosti, aniž se je vždy snaží zodpovědět. Při

¹⁾ Tato studie byla napsána v r. 1967 a z technických příčin nebyla publikována dříve. Proto je i zřetel na vývoj právního řádu časově limitován oním údobím. Úvahy, které jsou obsaženy ve studii, se však týkají určitých základních tendencí vývoje práva za socialismu a neztrácejí teoretickou hodnotu ani po tomto časovém odstupu.

Léta 1968—1969 byla obdobím, v němž propukla prudká krize v čs. socialistické společnosti. K překonání nejakutnějších projevů této krizové situace v současném období se používá ve sféře práva a zákonnosti mj. prostředků mimořádné a dočasné povahy. Tato praktická opatření však nelze — z hlediska závěrů této studie — generalizovat a dávat jim obecnou platnost. Proto se podle autorova názoru v zásadě nedotýkají obecně teoretických myšlenek ve studii uvedených.

tom obecně platí, že odpověď na základní právní problémy vývoje socialistické společnosti nelze hledat a nacházet pouze v právu samém, ale v rozboru společenskopolitické reality a jejího možného pohybu.

Pokud jde o základní teoretická pojetí, navazuje tato studie na autorovy stati „K vývoji socialistického pojetí občanských práv“,²⁾ „K aktuálním teoretickým otázkám občanských práv“,³⁾ a „K specifickým rysům základních práv za socialismu“⁴⁾ a na společnou studii s J. Boguszakem „Struktura státní moci“.⁵⁾

I.

1. Moderní právo vychází z principu rovnosti.⁶⁾ Všeobecnou ideou práva je rovné měřítko, resp. „právo podle své povahy může spočívat jen v používání stejného měřítka“ (K. Marx).

Moderní právo je tedy historicky spjato s vytvářením a vývojem kapitalismu, buržoazní společnosti. Stavovské dělení obyvatelstva je zrušeno, lidé, příslušníci této společnosti jsou si právně, před zákonem rovni. Jednotlivé etapy evoluce buržoazní společnosti jsou i etapami vývoje tohoto práva z hlediska důslednějšího prosazování či rozšiřování jeho zásad — včetně právní rovnosti samé. V historickém smyslu jde ovšem o velmi rozporný proces, v němž se střetávají různé protikladné tendence a dochází i k četným zvratům.

Buržoazní právo vyjadřuje historickou formu svobody, rovnosti resp. spravedlnosti (dělník se stává právně svobodným vlastníkem své pracovní schopnosti, svobodnou osobností), spojenou s kapitalistickým způsobem výroby.⁷⁾ Ideologickým výrazem těchto sociálních procesů je princip indi-

²⁾ Právník č. 3/1967, str. 216—231.

³⁾ Právník č. 9/1967, str. 313—323.

⁴⁾ Acta Universitatis Carolinae, Iuridica 2, 1967, str. 145—171.

⁵⁾ Právník č. 5/1966, str. 393—406.

⁶⁾ Užíváme tu pojem moderní právo i při vědomí, že jeho obsah není dost určitý, přesný a jednoznačný. Protože však chybí pojem, který by přiléhavěji vystihoval problematiku, o kterou tu jde, lze snad — s uvedenými výhradami — užívat výrazu moderní právo. Umožňuje to postihnout určité společné rysy práva, právní formy v kapitalistické i socialistické společnosti. Právo za socialismu stále ještě je či má být — podle Marxovy i Leninovy charakteristiky — „buržoazním právem“, uplatňováním rovného měřítka na abstraktně, právně rovné, fakticky však nerovné lidi. Vzhledem k této povaze práva nutně existují právní zásady, formy, instituty, které jsou vlastní buržoaznímu i socialistickému právu a které je právě charakterizují jako moderní právo, i když jejich reálný sociálně třídní obsah a funkce je od sebe výrazně liší.

⁷⁾ Toto pojetí svobody bylo, jak zevrubně dokázal Marx ve svém díle, zejména v „Kapitálu“, formální; vyjadřovalo reálnou povahu společenských vztahů převráceně. „Nikoli izolované, bezmocné individuum peněžní společnosti, kterou vytvořila buržoazie, je svobodné; je to ve skutečnosti spíše otrok anonymního státu, kruté společnosti, v níž člověk vůči člověku stojí cize, ne-li dokonce nepřátelsky.“ Tak charakterizuje svobodu v kapitalistické společnosti v období po buržoazních revo-

vidualismu, z něhož vychází moderní právo, pokud jde o regulaci vztahů individua a pospolitosti, politicky reprezentované státem. Tyto nové právní zásady jsou vyjadřovány v ústavách (Deklarace lidských a občanských práv nebo jinak označovaná, ale analogická ustanovení) buržoazních států, které stanoví politická (demokratická) a osobní práva občanů.

Politická a osobní práva a svobody vyjadřují určité sféry možného uplatnění lidské individuality, její svobody, do kterých stát nezasahuje; vymezují především určitý rozsah, meze jejího uplatňování, nikoli obsah.

Moderní právo formálně určuje meze, podmínky a sféry, které se z hlediska společnosti reprezentované státem jeví jako nezbytné či žádoucí, pro individuální svobodu člověka, pro to, aby lidé jako subjekty svobody se mohli — v právním smyslu — také svobodně realizovat. Svoboda nemá — ve smyslu Marxovy kritiky Hegelovy filosofie práva — vládnout jako nevědomý přírodní instinkt společnosti, svobodné se má také svobodně uskutečňovat. Právo tedy nemůže pozitivně oktrojovat svobodu, ale může stanovit prostor, meze, ve kterých lidé, občané svobodně jednají, tj. jinak řečeno, vytvářejí pro sebe — v určitém smyslu a v dimenzích — pozitivní svobodu.

Právní úprava musí při tomto limitování různých sfér a projevů svobody citlivě respektovat určité hranice, protože jejich překročení ohrožuje nebo zcela popírá existenci svobody samé.

Právo reguluje ovšem i v jistém obsahovém smyslu sféru svobody individua např. tím, že určité projevy či formy jejího možného uplatňování a uskutečňování jsou stanoveny jako základní osobní a politická práva a svobody. Normativní stanovení rozsahu těchto práv a svobod se ovšem dotýká i jejich obsahu. Vymezuje a ovlivňuje — více či méně — i obsahovou stránku práv a svobod. Právní regulace tu musí dbát určitých kritérií, aby nedošlo k tomu, že normativně deklarovaná svoboda či právo občana se stává vlastně jeho povinností. Proto právními normami nelze podrobně určovat, co by mělo být náplní jednotlivých svobod, protože by tím přestaly být svobodami, ale může především právně vymezit podmínky a možnou míru, rámec (převážně ovšem negativně) jejich využívání. Musí však stanovit relativně přesné a propracované procesně právní záruky ochrany a prosazení těchto práv a svobod, kdyby došlo k jejich porušení. V demokratickém ústavním systému musí institucionálně právní soustava

lucích soudobý francouzský sociolog R. Aron, jehož názory tu reflektují nesporný vliv Marxova myšlení. — „Über die Freiheiten“, S. Fischer Verlag, Frankfurt am M. 1968, str. 137.

Aronův essey svědčí o názorové transformaci pojetí svobody v buržoazní společnosti. Aron v něm vychází z konfrontace myšlenek A. de Tocquevilla a K. Marxe, z konfrontace formálního a reálného určení svobody. Zkoumá vývoj této problematiky v buržoazní společnosti od původního liberalistického chápání k převažujícím soudobým koncepcím, které do pojetí svobody integrují sociální moment. Aron kriticky posuzuje neoliberalistické koncepce, zastávané Hayekem a následovníky, zásadně však odmítá závěry marxistické analýzy a vyslovuje se pro reformní postup, který prý vede k postupnému přibližování formálního a reálného vymezení svobody.

těchto garancí zabezpečovat v určitých relacích a sférách rovné postavení občanů a státních orgánů při možných sporech, pokud se týče osobních a politických práv občanů.

Postupně — zejména pod vlivem socialistického hnutí, zvláště po Říjnové revoluci a po druhé světové válce — jsou, byť v proměnlivé míře — politické a osobní svobody a práva doplňovány v některých vyspělých kapitalistických zemích o práva sociální. Sociální práva však mají ve srovnání s ústavními právy politickými a osobními odlišnou právní povahu a režim, proto je v této souvislosti podrobněji nerozebíráme.⁸⁾

Je tedy záměnou problému, dokazují-li se přednosti či vyšší kvality politické svobody, demokracie a jejich záruk pro pracující v socialistickém systému na existenci těchto ústavních sociálních práv, která se vztahují na jinou sféru aktivity lidí než vlastní politická práva a svobody — i při uznávání vzájemných souvislostí a podmíněností.

Buržoazní právo — jako první forma moderního práva — přineslo mnoho nových zásad a institutů. Četné z nich patří již neodmyslitelně k základům a východiskům moderního právního vývoje a staly se atributem a integrální součástí humanistické kultury ve všech vyspělých zemích. Systém právních norem a institucí, který svou propracovanou soustavou svobod a práv individua včetně jejich procesních záruk formálně vyjadřuje a zajišťuje hodnotu, integritu lidské osobnosti a specificky ji utvrzuje ve společenském vědomí a chování, skýtá určité institucionální podmínky a rámec pro pozitivní obsahové přeměny společenských vztahů, či, jinak řečeno, pro činné sebeuplatňování lidské individuality, uvažujeme-li o tomto procesu z hlediska perspektivy postavení individua v moderní, vyspělé socialistické společnosti.

Politická a osobní práva (ještě více pak určitá práva sociální), která existují v západních, demokraticky organizovaných kapitalistických zemích, nejsou v dnešní podobě pouze projevem hegemonie buržoazní moci, ale do značné míry také výsledkem působení dělnické třídy a dalších pokrokových sil. Ty svým vlivem nejen mění rozsah a náplň tradičních

⁸⁾ Autor této studie má tu shodný názor s J. Boguzsakem, podle něhož „rozdíl mezi sociálními právy a ostatními základními veřejnoprávními právy znamená úplně nový fenomen v moderním státoprávním vývoji proti liberalistickému státu“. Pokud státu z tradičních veřejnoprávních subjektivních práv politických nebo osobních vyplývají povinnosti, jde pouze o právní povinnost chránit tato práva. „Se zjevem sociálních práv se objevuje nový prvek. Stát tu nemá jen povinnost chránit je v případě porušení, ale má již od počátku další, konkrétní právní povinnosti, tj. nikoli jen negativní právní povinnost..., ale i *aktivní pozitivní povinnost*... něco určitého *dát nebo konat*...“ — K pojetí sociálních práv, Sborník prací z veřejného práva k 65. narozeninám prof. dr. P. Levita, Universita Karlova, Praha 1967, str. 21 a násl.

Tento rozdíl byl namnoze v socialistické veřejnoprávní nauce přehlížen; v západní literatuře bývá povaha těchto základních sociálních práv podrobněji analyzována. Srov. např. L. Eli-Troctet, *Éléments de droit social européen*, Bruxelles 1963, str. 95 a násl.; G. Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, L.G.D.J., Paris 1959, str. 61 a násl.

demokratických svobod a institucí, ale rozšiřují je i o nové politické a právní instituce, které uvolňují, aspoň po formálně právní stránce, prostor pro aktivní činnost individua.

I když politická práva jsou v zásadě koncipována jako práva individuální, jako práva jedince, plyne z povahy věcí, že v moderní, složité organizované společnosti může člověk využívat těchto možností, vyjadřovaných politickými právy a svobodami, především prostřednictvím různých demokratických organizací nebo skupin; pouze v malé míře jako izolovaný jedinec. Za socialismu se tato skutečnost obrátí specificky i ve formulaci příslušných právních norem.

Socialistické pojetí základních občanských práv nelze proto chápat, jak bývalo někdy dříve tvrzeno, jako pouhou mechanickou negací koncepcí a vývoje občanských práv v buržoazním společenském systému.

Soustava politických a individuálních svobod a práv, záruk zákonnosti a demokratických institucí, která se vytvořila a rozvinula v zemích vyspělého kapitalismu působením vnitřních i vnějších progresivních sil, proto podržuje nutně svou existenci v teorii demokratické, pokojné cesty k socialismu a nové sociálně politické moci (diktatury proletariátu) s politickým systémem připouštějícím zákonnost opozice a její organizace, již v různých variantách vyhlásují marxistické strany dělnické třídy v západních zemích.⁹⁾

Moderní ústavní prohlášení a fixování (o jeho právním významu viz dále) základních práv a svobod občanů, které je plodem onoho vývoje, vymezuje právně vzájemné vztahy občanů a státu, v nichž stát není jednostranně nadřazen individuí, resp. individuum není pouhým objek-

⁹⁾ Tyto teoretické koncepce předpokládají, že „v tomto procesu (pokojné cesty socialistické revoluce — ZJ) se vytvářejí podmínky ke zformování většiny schopné nejen provést přechod k socialismu, ale dát mu také charakter ústavního aktu, takže přechod k socialismu se může odehrát bez přerušení ústavní kontinuity, bez vyloučení *demokratické zákonnosti*, jejich institucí apod.

Zde se právě otvírá dělnické třídě možnost převzít a zahrnout do vytvářeného nového hegemonního bloku liberální požadavek „záruky svobody“. Ukazuje se tak „možnost, že se revoluční proces dovrší plným, nijak neomezeným a z ústavního hlediska nepřerušným prosazováním demokratických svobod“. — L. Gruppi, *Le tesi di Lenin e di Engels sullo Stato*, Rinascita 25. 7. 1964.

V této relaci se ukazuje určitá distinkce mezi politickoideologickými koncepcemi některých marxistických stran v západoevropských zemích a názory jejich partnerů v socialistických státech, pokud se týče stavu a kvality politické demokracie, režimu politických a osobních svobod v těchto zemích. Vyjádřil jej svého času P. Togliatti ve svých „Poznámkách k otázkám mezinárodního dělnického hnutí“, Rudé právo 11. 9. 1964.

Klade se otázka, co vyplývá z existence problému, vyjadřovaného v abstraktní poloze myšlenkou, že socialismus nemá dávat, i pokud jde o právní úpravu a garantování politických a osobních práv občanů, méně než systém buržoazní demokracie, pro teoretické myšlení zabývající se analýzou politického systému socialistické společnosti i úvahami o jeho možném perspektivním vývoji, jakou váhu mu přikládat v bezprostřední i vzdálenější budoucnosti, resp. jakou jeho evoluci či jaká jeho řešení lze očekávat?

tem státní moci. V tomto směru individualistické východisko a pojetí základních práv a svobod si podržuje svou hodnotu i v socialistickém ústavním právu, i když může být v jistém smyslu modifikováno a doplněno tzv. právy kolektivními (viz např. ústavu FSRJ).¹⁰⁾

Normativní úprava politických a osobních práv a povinností je, jak již řečeno, sama o sobě formální, sama pozitivní obsah nemá, resp. jej nevytváří. Její význam je však v tom, že se bez ní pozitivní obsah nemůže zformovat, že normativní stanovení těchto práv a povinností i institucionální formy jejich využívání a garantování — a reálné fungování těchto forem — vytvářejí více či méně příznivé nebo i nepříznivé podmínky pro uskutečňování možného pozitivního obsahu svobody. Za příznivých podmínek vytyčuje — aspoň v jistém smyslu — prostor i žádoucí směr jeho rozvíjení.

Prostřednictvím práv a svobod — i jejich korelátu, povinností — jsou vymezovány vztahy lidí k složitému mechanismu a podmínkám společenského života, které podmiňují jejich myšlení a chování; zároveň však prostřednictvím těchto právních forem lidé, kteří si uvědomují nové možnosti a dimenze své aktivity, na tento mechanismus a podmínky působí a mohou je přetvářet.

V této souvislosti jde dále o to, uvědomovat si — a v politické praxi docenit — že i v socialistické realitě platí zásada vzájemné souvislosti a podmíněnosti svobod.

Nelze jedny svobody stavět nad druhé, jedny považovat za více socialistické nad druhé, chápané spíše jako určitá nezbytnost. Platí tu Marxova myšlenka, že „jedna forma svobody podmiňuje druhou. Kdykoli je uváděna v pochybnost určitá svoboda, stává se pochybnou svoboda vůbec. Kdykoli je zavržena jedna forma svobody, je zavržena svoboda vůbec a může pak už žít jen zdánlivým životem, přičemž je pak pouhou náhodou, na kterém předmětu se uplatní jako vládnoucí moc nesvoboda“.¹¹⁾

Obdobně se na tuto problematiku v socialistických podmínkách vztahuje jiná Marxova myšlenka, že „každá určitá sféra svobody je svobodou určité sféry“; vyšší forma svobody předpokládá nižší formu svobody. Jinak řečeno, sociální osvobození člověka není možné bez osvobození politického, které však má v tomto pojetí širší a dalekosáhlejší dosah, než jen svržení politického panství vykořisťovatelských tříd, ale předpokládá a vyžaduje vytvoření moderní občanské a politické společnosti s jejich složitým sy-

¹⁰⁾ Ústava FSRJ upravuje institucionálně organizační a právní stránky samosprávy, která je jednou ze základních koncepcí socialismu v teorii a praxi SKJ. Se samosprávou jsou spojeny práva a povinnosti pracujících (občanů) jako příslušníků pracovnických organizací, jako subjektů samosprávy. Jsou to *práva lidí*, resp. *občanů* ne jako izolovaných jedinců, ale právě *jako příslušníků určitých kolektivů*, určitých samosprávních organizací. (Srov. „Základní zásady“ a dále zejména hlavu druhou „Společenskohospodářské zřízení“ a hlavu třetí „Svobody, práva a povinnosti člověka a občana“ ústavy FSRJ.)

¹¹⁾ K. Marx, Spisy sv. 1, str. 96.

stěmem politikoprávního zprostředkování, předpokládajícím a zahrnujícím i soustavu politických a osobních práv a svobod občana a člověka.

Ústavně právní vymezení těchto práv a svobod a praxe jejich uplatňování a zajišťování v tom či onom socialistickém státě, v té či oné etapě vývoje je konkrétně historicky podmíněno. Proto nelze ani jednotlivé ústavní úpravy i režim politického využívání práv a svobod občanů posuzovat abstraktně, průzorem nějakého ideálního modelu, který přehlíží reálné historické dimenze a rámec, jimiž je determinován či podmiňován a v nichž se realizuje konkrétně rozsah i obsah práv a svobod občanů jednotlivých socialistických států.

2. Tyto ústavní konstrukce vyjadřují složitou politickou strukturu vztahů občanů a státu nutně jednostranně a mají — v tom či onom smyslu a rozsahu — nutně fiktivní ráz. Zároveň však nejsou pouhou fikcí, ale nezbytným institucionálním předpokladem a atributem každého politického systému, který chce být demokratický.

Právní normy nemohou obecně vzato — tím spíše to platí i pro soudobou vysoce organizovanou společnost socialistického typu a její ústavní formy — vyjádřit komplexně složitou strukturu společenských vztahů, ale postihují jen určité její prvky či stránky. Právo je abstraktním vyjádřením určitých momentů a aspektů konkrétní totality, proto je právní regulace v tom či onom ohledu fiktivní. Vychází z předpokladů, které sice — v jisté míře — v sociální realitě existují, ale jako organická složka celku, zatímco právní formy je z něj vyčleňují, izolují. Proto i právní hledisko, jakkoli významné a nenahraditelné v soudobé kulturní společnosti, je nutně svou povahou hlediskem jednostranným, parciálním.

Konstatování těchto imanentních rysů právní formy však neznamená, že ústavně právní úprava nemůže být skutečná a že reálně nepůsobí. Je třeba v sociální skutečnosti rozlišovat, kdy právo reálně existuje v této své kvalitě, vlastní mu jako autonomnímu sociálnímu fenomenu, a kdy právo (veřejné), ještě nedostatečně oddělené od politiky, je redukováno na ideologii, tj. od situace, kdy sice formálně jsou deklarovány různé právní zásady, instituty konstituční povahy, ale politika ve své každodenní praxi k nim přistupuje převážně jako k ideologickým proklamacím, necítíc se jimi fakticky vázána.

V prvním případě jsou ústavní normy důležitým instrumentem usměrňování a garantem zajišťování politické demokracie, zvláště i pokud se týče práv a svobod občana; v druhém případě jejich osud a váha závisí často na nahodilých momentálních politických vlivech a konstelacích.¹²⁾

¹²⁾ Je však možno tu uvést, že státovědecká a politologická literatura často konstatuje rozpor mezi klasickými ústavně právními formami, propracovanými zvláště v období liberalismu 19. stol., a reálnými sociálně politickými strukturami moci, jaké se vytvořily v moderní industriální společnosti kapitalistického typu, zvláště po druhé světové válce.

Problémy tohoto druhu vystupovaly již v meziválečném období zejména v různých analýzách fenomenu označovaného jako krize demokracie. (Srov. Zd. Jičínský. K politické ideologii buržoazní ČSR, NPL, Praha 1965, str. 136 a násl.)

V současné době lze v těchto koncepcích sledovat určitou tendenci k negaci (růz-

Veřejné (politické, státní) právo, jehož základem je právo ústavní, je nesporně výrazem moci, instrumentem moci, jejím zprostředkováním. Zároveň však v moderním demokratickém státě — v průběhu jeho utváření — je či stává se výrazem „kulturním“, resp. kultivovaným. Právo, které vychází z principu právní rovnosti lidí, není již holým, surovým, hrubým projevem moci, jako jím v zásadě bylo středověké „právo pěstní“, ale je takovou formou projevu a uplatňování moci, která tuto moc samu zjemňuje, pokud jde o její projev, a omezuje, pokud jde o její rozsah. Ústavní systém tím, že systém a výkon moci podřizuje určitým předem stanoveným pravidlům, resp. že jej v nich realizuje, činí moc neosobní a nadosobní, nadřazenou — a vylučující — individuální vůli. Politická moc se v ústavním systému uskutečňuje ve formě nadosobního řádu obecně platného pro všechny subjekty práva. V tomto systému platí, že nikoli osoby mají být zárukami proti zákonům, naopak zákony mají být zárukami proti osobám.

Ústavnost, princip konstitucionalismu, ústavní systém tak vyjadřuje hodnoty, jejich hierarchii, řád, které jsou vlastní příslušnému sociálně politickému systému, které se tímto způsobem institucionalizují a zároveň tak i dále stabilizují. Ústavnost, pokud reálně existuje, sama svědčí o určité stabilitě jisté soustavy hodnot.

Tím lze — za jistých předpokladů — působit na formu projevu politické moci, na způsob její realizace, usměrňovat a ovlivňovat ji, klást určité meze její rozpínivosti, resp. být formou a nástrojem její kontroly a omezování ze strany společnosti.

Depersonalizovaný ráz moderního práva předpokládá a vyžaduje také odpovídající depersonalizovaný charakter státní moci, její struktury. Její integrální složkou jsou adekvátní institucionálně právní garancie zákonosti, tj. jak bude dále ještě podrobněji uvedeno, především soudnictví. Nezávislá justice se svou propracovanou soustavou procesně právních forem skýtá poměrně rozsáhlé možnosti k ochraně a prosazování občanských práv a svobod i proti jednotlivým zásahům státní moci.

Ústavní systém stanoví pravidla tvorby státní vůle tak, že je zajišťován demokratický vývoj a změny majority v minoritu a opačně, aby jednou

ného stupně a povahy) některých forem a metod parlamentní demokracie, které jsou více nebo méně překonány vývojem západní kapitalistické společnosti. Uznává se např., zvláště i ve spojitosti se snahami o určité plánování společenského vývoje, potřeba a nezbytnost jisté stability moci. Úvahy tohoto druhu vedou často k závěrům, že současné politické realitě odpovídají více různé varianty presidentského systému než parlamentarismus apod. — Zajímavé myšlenky poskytuje v tomto směru např. kniha „La personnalisation du pouvoir“ (PUF, Paris 1964), obsahující referáty předních francouzských konstitucionalistů a politologů k problematice ústavních forem a jejich reálného politického obsahu a funkce v soudobém světě.

Příznačný je tu i název Forsthofovovy práce „Rechtsstaat im Wandel“, Kohlhammer, Stuttgart 1964, který reflektuje měnící se povahu a smysl řady ústavně právních kategorií v moderní masové demokracii, i pokud se týká postavení individua. Obdobně traktuje tuto problematiku i G. Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, C. F. Müller, Karlsruhe 1967, zvl. str. 63 a n., 247 a n.

získaná většina nemohla — právně — usilovat o zvěčnění svých mocenských pozic, ale musela se v pravidelných periodách ucházet demokraticky o mandát, resp. ověřovat souhlas se svou politikou. Obsahuje nebo vytváří soustavu státoprávních záruk demokracie proti možným snahám té či oné momentálně vládnoucí skupiny ztotožňovat se se státem, se státně politickým a společenským řádem, který ústava vyjadřuje, vůbec.

V moderní vysoce organizované společnosti je ústava součástí politické reality. V politickém životě se svádějí boje o ty či ony ústavní principy, o jejich interpretaci a realizaci. Různé politické síly se tak či onak dovolávají ústavy, domáhají se uskutečnění nebo změn určitých ústavních institutů. V systému politické demokracie se ústava, ústavní systém a režim práv a svobod stávají organickou složkou každodenní politické skutečnosti, jejíž strukturu a vývoj pomáhají konstituovat a zabezpečovat.

Tyto právní normy vyjadřují určitý sociálně třídní obsah, jsou formou uplatňování určité politické moci, tj. nepopírají sociálně třídní podstatu moci realizované demokratickým ústavním systémem. Tento sociálně třídní obsah se však nemanifestuje přímo, ale složitým systémem zprostředkování, který znamená, že ona třídní moc, resp. panství nemůže zásadně vystupovat bezprostředně. Připomeňme tu známá Engelsova slova, že „se stává stále vzácnějším zjevem, že zákoník je strohým, nezmírněným a nefalšovaným výrazem panství jedné třídy“.¹³⁾

Moderní ústavně právní formy a instituty jsou tedy kulturním a humanizačním instrumentem, jehož využívání není historicky vázáno pouze na kapitalistickou společnost, ale klade se naléhavě — po zkušenostech ze stalinského systému — jako aktuální úkol i pro evropské socialistické státy. I tu jde o to, aby státní moc se realizovala — vůči občanům —

¹³⁾ Marx—Engels, O historickém materialismu, Praha 1950, str. 60. Rovněž Engelsovy myšlenky z jeho předmluvy k Marxovým „Třídním bojům ve Francii“ jsou velmi podnětné pro docenění významu demokratických právních forem, jejich vnitřně rozporného obsahu. V jisté relaci mají aktuální význam nejen pro teoretické propracování realizace „socialistické alternativy“ v západoevropských zemích, ale i pro chápání významu a dosahu těchto forem v socialistické společnosti samé.

Výstižnou je tu Radbruchova formulace o významu právní formy (moderního práva) a metody zákonnosti v buržoazním státě. „Tato myšlenka má dosti síly nutit zvůli a zájem aspoň k tomu, aby se oděly do roucha práva... Dále by však i nařízení státu, směřující k libovůli, musela být vykládána justičními orgány, jakožto právní věty, tedy ve smyslu principu rovnosti. Výklad, vykonávaný stavem »právních honorací« (Max Weber), k jejichž cti povolání patří zacházení s právníckým řemeslem odpovídající umění spravedlnosti, je vozidlem oné vlastní (autonomní) zákonitosti právní formy, jež odtrhává právo od kořenů zájmu a nakonec je uplatňuje dokonce proti zájmu, v němž svými kořeny tkví. Kvůli této autonomní zákonitosti může mít též potlačovaná třída zájem na uskutečňování práva stanoveného vládnoucí třídou. Tak se stává právě potlačovaná třída v mnohotvárných bojích obhájcem právního pořádku, kterým se vládnoucí třída zastřela, protože toto právo je sice *třídní* právo, ale přece právě *třídní právo*, protože nestaví zájem vládnoucí třídy naze na odív, nýbrž v rouše práva a protože, ať už obsah práva je jakýkoli, právní forma práve vždy slouží potlačovaným.“ — G. Radbruch, Rechtsphilosophie, 3. vyd., 1932, str. 183.

právními prostředky, metodou zákonnosti, tj. za podmínek a způsoby předem právními normami stanovenými a pro všechny subjekty rovnými.

Princip konstitucionalismu a s ním spojený princip zákonnosti (resp. v jiné formulaci princip „právního státu“, vázanosti státních orgánů právem)¹⁴⁾ obsahují v sobě — aspoň ve verzi evropských kontinentálních právních systémů — i zásady tvorby právního řádu jako v logickém smyslu jednotného systému obecně závazných norem. Tento systém je hierarchickou strukturou norem vyššího a nižšího řádu; existuje v něm formální a obsahové rozlišení mezi zákony jako základními právními prameny a od nich odvozenými právními předpisy; uvnitř zákonů se rozlišují zákony ústavní a obyčejné. Tento systém stanoví také pravidla procesu tvorby právních norem, jejich vzniku, zániku i jejich vzájemných vztahů. Tyto formálně právní koncepce, struktury i techniky mají značný obsahový význam a dosah, právě pokud se týká vyjádření a zajišťování demokratické struktury státní moci, politické a osobní svobody individua apod.

V moderních právních systémech je kladen velký důraz na právní garancie občanských práv a svobod. V této oblasti má nenahraditelnou roli soudnictví.

Vzhledem k tomu, že v moderním státě je těžiště státní činnosti ve státní správě, že člověk je v nejrozmanitějších sférách života — tak či onak — vázán a odkázán na administrativní orgány, na jejich rozhodování, nabývá na významu kontrola zákonnosti v jejich chodu, respektování práv a svobod občanů. Tuto kontrolu vzhledem k principům nadřízenosti a podřízenosti ovládajícím mechanismus administrativy, k tendencím účelovosti v rozhodování, imanentním jejímu chodu, nelze spolehlivě a účinně zabezpečit ve sféře správy samé, ale jsou tu nezbytné prostředky kontroly správního rozhodování uplatňované zvenčí, mimo rámec soustavy organizačních vztahů státní správy.¹⁵⁾ Proto se realizuje — v různých organi-

¹⁴⁾ K vymezení a rozdílu těchto pojmů viz studii J. Boguszaka, *La légalité socialiste, l'Etat de droit (Rechtsstaat) et l'Etat social de droit (sozialer Rechtsstaat)*, AUC, Iuridica 2, 1967, str. 109–143.

¹⁵⁾ Nezastupitelnou roli justice při zajišťování zákonnosti — a distinkce mezi ní a administrativou v této relaci — vystihl výrazně Karel Marx na rozdíl mezi soudem a cenzorem.

„Cenzor nemá jiný zákon než svého představeného. Soudce nemá jiného představeného než zákon. Ale soudce je povinen interpretovat zákon tak, aby mohl být aplikován na jednotlivý případ, je povinen říci, jak *on mu rozumí* po svědomitém prozkoumání; cenzor je povinen rozumět zákonu tak, jak je mu pro jednotlivý případ oficiálně interpretován. Nezávislý soudce nepatří ani mně, ani vládě. Závislý cenzor je zde orgánem vlády. U soudce se uplatňuje nanejvýše nespolehlivost jednotlivého rozumu, kdežto u cenzora nespolehlivost jednotlivého charakteru... Soudce posuzuje můj čin podle určitého zákona; cenzor nejen trestá zločiny, on je také *dělá*... Cenzura mě neobžalovává z porušení existujícího zákona. Odsuzuje můj názor proto, že to není názor cenzora a jeho představených. Můj veřejný čin, který chce předstoupit před svět a jeho soud, před stát a jeho zákon, je souzen skrytou, pouze negativní mocí, která se nedovede ustavit jako zákon, která se štítí denního

začnících formách — i soudní kontrola správy jako jeden z elementárních předpokladů ústavnosti a zákonnosti v moderním právním smyslu.¹⁶⁾

II.

1. Teoretické promýšlení a legislativní propracování právní úpravy přiměřené objektivnímu charakteru sociálně ekonomických a politických procesů v soudobé socialistické společnosti předpokládá a vyžaduje také kritické přehodnocení některých koncepcí právní teorie a praxe vytvořených v minulém období. Tato právní pojetí a odpovídající instituty se vyvinuly v souvislosti s působením Vyšinského a tvořily tehdy integrální součást celkového systému řízení společnosti.

Právo přestávalo být tehdy zkoumáno jako objektivně podmíněný, složitě strukturovaný sociální fenomen a posuzovalo se víceméně formálně dogmaticky (v juristickém smyslu) jen jako výraz státní vůle. Za situace, kdy téměř každé opatření státu mělo „právní povahu“, byla fakticky setřena specifika práva, právní formy; právo se rozplývalo v politice, spolu s tím však ztrácelo možnost plně působit svým specifickým vlivem, pozbývalo své specifické účinnosti. Oslabovaly se tak možnosti ovlivňovat společenskou realitu a její vývoj způsobem a prostředky, které nejsou zaměnitelné jinou činností státu ani působením dalších sociálních jevů.

Právo bylo chápáno jen jako soustava právních norem vytvářená státem, jako produkt a projekce vůle státních orgánů, což vedlo k právnímu posvěcování subjektivismu a voluntarismu. Nebylo chápáno jako objektivně nutný výraz určitých společenských vztahů, jejich poznání a adekvátní vyjádření zprostředkované státem v systému právních norem. Rozdíl mezi oběma pojetími není terminologický, ale obsahový. Element donucení nadto v pojmu práva pozvednut byl na úroveň převažujícího znaku.¹⁷⁾

světla, která není vázána žádnými všeobecnými předpisy.“ — Karel Marx, Debaty o svobodě tisku, Spisy sv. 1, str. 81.

I přes vývoj, kterým prošla a prochází administrativa ve vyspělých zemích s demokratickými politickými systémy, pokud se týká právní regulace její organizace a činnosti, neztrácí uvedené rozlišení podnes svou aktuální platnost a nelze je považovat za překonané ani v socialistických státech.

¹⁶⁾ K podrobnějšímu odůvodnění viz studii J. Boguszaka—Zd. Jičínského „Struktura státní moci“, Právník č. 5/1966, str. 402 a násl. a „Zprávu o vědecké diskusi o problematice rozšíření soudní kontroly správy v ČSSR“, Právník č. 6/1967, str. 632 a násl.

¹⁷⁾ Hluboká difference mezi těmito koncepcemi je zřejmá při srovnání právně teoretických prací předních představitelů sovětské právní nauky z období po Říjnové revoluci, jako byli například P. J. Stučka, E. B. Pašukanis a jiní, a prací A. J. Vyšinského z druhé poloviny 30. let. Projevuje se například ve značně odchylném pojetí a interpretaci Marxových myšlenek o právu, zvláště z jeho raného období, v Razumovského práci „Problémy marksistskoj teorii prava“ (Moskva 1925) a ve Vyšinského stati „Voprosy prava i gosudarstva u Marksa“ obsažené v knize „Voprosy teorii gosudarstva i prava“ (Moskva 1949, str. 3—55 aj.).

K této problematice se vztahuje v řadě partií Šamalíkova kniha „Právo a spo-

Státní regulování a intervence se v administrativně centralistickém systému formálně právně realizují prostřednictvím zákonů a právních aktů vůbec; fakticky však často neodpovídají právu jako nutnému výrazu normálních, typických společenských vztahů. Časté státně mocenské zásahy, k nimž dochází mnohdy pod vlivem momentálních potřeb, realizované prostřednictvím různých právních předpisů rozkládají logickou jednotu právních norem, specifický to rys práva, předpokládající v praxi také určitou stabilitu právního řádu. Rozrušování této jednoty právního řádu není však, jak řečeno, namnoze výsledkem objektivního pohybu společnosti, ale přichází „zvenčí“ jako projev a důsledek subjektivismu řízení. Možnosti právního působení se tím ve skutečnosti zužují a oslabují. Dochází k tomu, že se právně regulují ty vztahy, které to nevyžadují, resp. používá se způsob právní úpravy, který není přiměřený povaze regulovaných vztahů. Patří sem nadměrné rozšiřování administrativních metod úpravy, snahy používat trestních sankcí i na zabezpečování pozitivních úkolů atd.

Administrativně centralistický systém řízení vyvolává nutně inflaci právních předpisů. V praxi se však právní závaznost těchto předpisů namnoze zvrací v protiklad; dochází nejednou — mj. i vzhledem k povaze právních předpisů, resp. norem v nich obsažených — k tomu, že se nerozlišuje mezi tím, co je a co není závazné, také proto, že není možné zabezpečit efektivní kontrolu nad dodržováním tak velikého, nepřehledného množství právních předpisů. (Abstrahujeme tu od skutečnosti, že právní předpisy si přitom nezřídka odporují a pak je přirozeně obtížné prosazovat a důsledně vyžadovat jejich zachovávání a plnění.)

Podobné problémy jsou způsobovány i zmíněnou praxí legislativní tvorby, která sice vymezuje určitému článku řízení jistou kompetenci, zároveň však poskytuje vyššímu článku řízení téměř neomezené právo do ní zasahovat (měnit rozhodnutí nižšího článku, ukládat mu další úkoly apod.), což odporuje požadavkům zákonnosti, ohrožuje právní jistotu občanů tím, že činí jejich práva nejistými. (Např. ve správním řízení mohl vyšší orgán změnit rozhodnutí nižšího orgánu, nevázan lhůtou, a tak hluboce zasáhnout do určitých práv občanů; přitom právní řád neupravoval, kromě výjimečných případů, právní odpovědnost státních orgánů za škody způsobené jejich nezákonnými rozhodnutími.)¹⁸⁾

V administrativně centralistickém systému bylo logicky těžiště role

lečnost“ (NČSAV, Praha 1965), některé Mlynářovy úvahy z jeho práce „Stát a člověk“ (Praha 1964, zvl. str. 69–106), jakož i určité části Knappova díla „Filosofická problémy socialistického práva“ (NČSAV, Praha 1967). Srov. rovněž v této souvislosti Kelsenovu „The Communist Theory of Law“ (Praeger, New York 1955) a knihu „La philosophie du droit en U.R.S.S. (1917–1953)“ (L.G.D.J., Paris 1965), jejímž autorem je K. Stoyanovitsch, a z poslední doby práci italského marxisty, právního filosofa U. Cerroniho „Il pensiero giuridico sovietico“, ed. Riuniti, Roma 1969, zvl. kap. II, str. 40–89.

¹⁸⁾ V roce 1969 byl přijat zákon č. 58/69 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem.

práva shledáváno v jeho přímém organizátorském a výchovném působení. Právo bylo chápáno a používáno jako instrument mocensky direktivního usměrňování společenského pohybu. Ideologické koncepce vycházející z představ o možnosti a schopnosti centra detailně řídit — pomocí právních direktiv — všechny hlavní sféry života socialistické společnosti neúměrně přeceňovaly funkci práva v tomto směru. Zároveň však nedoceňovaly — a v praxi se také nepoužívaly — specifické možnosti působení práva, právní formy v socialistických podmínkách. Projevem toho byly i snahy podrobně rozvádět v právních předpisech úkoly stanovené centrálním řízením; přitom — vzhledem k teleologické povaze těchto direktiv — na významu nutně pozbývaly procesně právní formy této regulace.

V současném období, kdy problematika dalšího socialistického vývoje je teoreticky zkoumána hlouběji a konkrétněji, tj. posuzována reálněji a střízlivěji, se počínají — zvláště i s propracováním reformy řízení ekonomiky — kriticky překonávat i tyto koncepce. Nahlíží se hloubka a význam vnitřních rozporů socialistické společnosti a v této souvislosti i role práva jako instrumentu regulujícího různé projevy rozporů mezi obecnými a zvláštními zájmy.

Sociální rozpory se ovšem jen ve zvláštních individuálních případech projevují jako právní spory. Právní spor je specifická forma projevu rozporu. Protiklad zvláštních, oddělených (izolovaných) zájmů je vůbec logickým předpokladem právní formy a reálnou příčinou rozvoje právní nadstavby.¹⁹⁾

V socialistickém právu má tato stránka právního uspořádání, spojená s možností sporů mezi různými zvláštními, oddělenými zájmy, nemalý význam, třebaže, jak již bylo uvedeno, v minulém období socialistického

¹⁹⁾ Proto také některé právně teoretické koncepce (např. L. Gumplowitz) považovaly za hlavní znak všeho právního momentu sporu. Není bez zajímavosti tu připomenout, že tyto ideje byly v marxistickém pojetí rozpracovány význačným sovětským právním teoretikem E. Pašukanisem i dalšími představiteli sovětské právní vědy ve dvacátých a počátkem třicátých let.

Regulování společenských vztahů přijímá ve větší či menší míře právní charakter. Jsou tu však značné difference; nejvýrazněji se uplatňuje právní forma v regulování zbožních, tj. směnných vztahů, a to proto, že směna zboží předpokládá atomizovanou společnost. Každý její člen je oddělen od ostatních a vzájemné vztahy, zprostředkované vztahy věcí, zboží, se realizují cestou smluv. „Ekonomický vztah ve svém reálném pohybu se stává zdrojem právního vztahu, který se rodí nejprve v momentu sporu. Zvláště spor, střetnutí zájmů, vyvolává v život sporná práva, právní nadstavbu“ (Obščaja teorija prava i marxism, Moskva 1924, str. 137, 154 a násl.).

Ve sporu, tj. v právním procesu subjekty vystupují jako strany, jako účastníci právního vztahu. Přes soudní proces se právní odděluje od ekonomického a vystupuje jako samostatný moment. V tom také mj. spočívá rozdíl mezi normami právními, upravujícími vztahy, kde vystupují různé oddělené zájmy, a normami ryze technickými, které jsou charakterizovány jednotou cíle.

Z hlediska této teoretické koncepce i v právu ústavním, administrativním apod. (v oborech tzv. veřejného práva) právními momenty jsou ty, které lze zařadit do schématu izolovaných, zvláštních zájmů stojících proti sobě. Např. právní obsah správního práva se redukuje na garancie práv představitelů exekutivních orgánů na jedné straně a práv občanů na straně druhé.

vývoje bývala přehlížena. Promítalo se to v nízké kvalitě právní regulace, její nedostatečné propracovanosti ve formálním smyslu, v neexistenci nebo bezvýznamnosti některých procesně právních záruk zákonnosti.

2. Stalinský systém se ve sféře práva projevoval mj. přezíravým postojem k buržoazně demokratické právní kultuře. Ty či ony právní instituty, důležité z hlediska právního postavení občana, jeho svobody a jejich garantování, byly považovány za překonané či nepotřebné. Proto se v právním řádu některých socialistických států nevytvořily buď vůbec, nebo se vyvinuly jen částečně, nebo z nich zmizely (platí speciálně pro čs. právní vývoj), zůstaneme-li u normativní stránky problému. Vztahuje se např. na různé právní, zejména procesní záruky zákonnosti, významné pro ochranu občanských práv.

V období na přelomu šedesátých let byly jevy tohoto či podobného druhu specifickým projevem utopickým, subjektivistických představ o způsobech a tempech socialistického vývoje, o rychlém postupu socialismu a jeho přechodu ke komunismu. Tyto představy ovlivnily i koncepci čs. ústavy z r. 1960 včetně jejích ustanovení o právech a povinnostech občanů.

Ústava je celkově pojata příliš jako politický dokument; není dostatečně honorována její kvalita základního zákona, který má juristicky přesnou a dokonalou formou vyjádřit ústavní instituty, jež určují obsahově i formálně základní principy a kontury právního řádu jako celku. V této souvislosti je třeba uvést některé obecnější problémy této ústavně právní tematiky, zvláště pokud se týká regulace vztahů občana a státu.

Ústavní režim vztahů občana a státu, tj. jinak řečeno, systém základních práv a svobod a povinností, má relativně přesně stanovit podmínky i meze jejich využívání, kterými se zabezpečují a chrání státně politické zájmy, zároveň má zajišťovat, aby jedinec či skupina lidí nebyli, v zákonem určených hranicích, omezováni či přímo zbavováni možností využívat uvedených práv a svobod, tj. aby měli i dostatečně účinné právní prostředky k jejich prosazování. Právní režim práv a svobod by měl obsahovat přesně propracované právní garancie v obojím směru.

Správné řešení tohoto rozporu při zajišťování práv individua na jedné a „práv“ společnosti a státu na druhé straně je v teorii i v legislativní a aplikační praxi značně složité a obtížné.

Vlastní problém — s jistým zjednodušením — spočívá mj. v tom, že socialismus — proti kapitalismu — odstraňuje rozhodující roli soukromého vlastnictví a vztahů s ním spojených (resp. majetku individuí) při uplatňování určitých demokratických a osobních práv (např. možnost vydávat vlastním nákladem noviny, zakládat organizace a financovat jejich činnost apod.). Musí proto — v té či oné míře — nahrazovat toto reálné ekonomické kritérium (ze socialistického hlediska ovšem nepřijatelné) jinými kritérii. Ta by měla být, byť v jiném smyslu, neméně objektivní a eliminovat — v té či oné relaci — subjektivistické zásahy těch, kdo momentálně rozhodují, do sféry občanských práv. Za předpokladu ústavního státně politického režimu je zapotřebí právě obsahově i formálně relativně přesného vypracování a fixování těchto vztahů (svobody individua v právním

smyslu) v právních normách, jimiž mají být důsledně vázány i politické a státní orgány.

Vývoj socialistické teorie i praxe, zejména z leninského období sovětské moci, tu přinesl mnoho nových poznatků, zvláště se zřetelem k pozitivním i negativním zkušenostem z politického a právního garantování práv a svobod v socialistickém státě.

Právní řád přirozeně sám ještě tyto svobody nevytváří a nezabezpečuje, ale za předpokladu a v rámci relativně příznivých společenských podmínek má nemalou pozitivní úlohu nejen ve smyslu právního zajišťování práv a svobod individuí, ale i ve smyslu posilování a rozvíjení jejich společenskapolitických předpokladů a záruk.

V rámci celkových objektivních podmínek závisí reálnost práv a svobod i povinností občanů i na kvalitě právní úpravy samé, na její formální propracovanosti, logické důslednosti, jednoznačnosti a přesnosti apod.

Lze to doložit zkušenostmi z vývoje socialistických států v minulém období. Leninova myšlenka, že v socialistickém státě se „těžiště přenáší z formálního uznání svobod... na faktické zajištění užívání svobod pracujícími“²⁰⁾ byla tehdy pochopena a v praxi aplikována jednostranně a zjednodušeně. Juristická dokonalost normativního stanovení práv a povinností, včetně jejich právního zabezpečení, byla teoreticky a prakticky podceňována, což spolupůsobilo na vážné snížení společenské role práv občanů. Projevovalo se to např. ve věcně neodůvodněném zjednodušení různých právních záruk zákonnosti, mj. i pod vlivem názorů idealizujících ideově politickou úroveň masy (jako by již její myšlení a chování bylo zcela nové, socialistické, prosté pozůstatků minulosti apod.), pod vlivem zjednodušeného nebo jednostranného přístupu ke zlidovění právního řádu, zvýšení účasti pracujících na zajišťování zákonnosti. Nejedna právní garancie (především procesní povahy) byla považována a prohlašována za dědictví buržoazního juristického formalismu a jako taková teoreticky i prakticky zavržována a odstraňována. Kritický rozbor našeho zákonodárství z počátku 60. let (např. občanského zákona, zákona o rodině, zákona o místních lidových soudech apod.) by tyto teoretické závěry přesvědčivě dokázal a potvrdil.

Kritické přezkoumávání někdejších soudů tohoto druhu ukazuje, že ne všechno to, co bylo ve své době zrušeno, bylo opravdu buržoazní a třídně nepřijatelné, ale že naopak, jak již bylo uvedeno, mnohé záruky byly produktem vyspělé právní kultury, že to byly ověřené a propracované právní formy, které bylo a je nejen možno, ale i nutno za socialismu využít a naplněné novým společenským obsahem a smyslem dále rozvíjet.

Tento obecný závěr přirozeně neznamená, že by bylo v nynější době vhodné a žádoucí prostě jen obnovovat to, co před lety zaniklo, bez ohledu na to, zda důvodně nebo bezdůvodně. Není možno bez rozboru a zhodnocení dosavadního socialistického vývoje v této oblasti neorganicky

²⁰⁾ V. I. Lenin, Spisy sv. 27, Praha 1954, str. 149.

zavádět ty či ony nové, resp. staronové instituty jako účinné garancie zákonnosti v současném období naší společnosti.

Této výhradě je třeba rozumět ve smyslu postulování konkrétního historického přístupu a analýzy — bylo právě typické pro období tzv. kultu osobnosti, že určité právní formy byly do našeho právního řádu neorganicky přenášeny zvenčí — nikoli ve smyslu apriorního vylučování určitých forem a garancí z úvah o tom, jak účinněji zabezpečovat zákonnost v oblasti občanských práv proti možným přehmatům a zvláště jednotlivých státních orgánů (např. soudní kontroly správy a v této souvislosti i správního soudnictví).

Důsledné uplatňování a zajišťování zákonnosti ve sféře občanských práv a svobod vyžaduje postupně přezkoumávat, měnit a zdokonalovat systém právních záruk zákonnosti, který by umožňoval účinně zabezpečovat socialistickou rovnoprávnost občanů, účinně řešit případy porušování jejich práv a oprávněných zájmů. Právní řád a praxe příslušných státních orgánů by měly poskytovat dostatečné záruky, aby každý, komu se stane krivda, se mohl domoci normálním způsobem, tj. právními prostředky, spravedlnosti. Za situace, kdy se režim politicky řídí zásadou zákonnosti, záleží na kvalitě právní úpravy, na kvalitě právních, v neposlední řadě procesních garancí, zda a jak bude v každém jednotlivém případě důsledně prosazována zákonnost.²¹⁾

V socialistické společnosti, kde využití právních prostředků k ochraně práv a zájmů individua není rozhodujícím způsobem vázáno na jeho majetkové možnosti, formálně dokonalá právní úprava není prostředkem k faktickému zvýhodnění příslušníků určité třídy, resp. určitých skupin, ale slouží ke správnému stanovení a zajišťování právního postavení individua. Je v tomto směru nezbytným předpokladem a momentem reálného charakteru práv a svobod jedince v socialistické společnosti.

3. V této souvislosti se klade otázka, jaký dosah tu má konstituční stanovení základních práv.

²¹⁾ Závažnost této funkce práva se počíná projevovat i v procesu reformy směřující ke zdokonalování či vytváření nového systému řízení národního hospodářství. Právní normy mají v této sféře vymezovat relativně přesné a stabilní podmínky pro činnost hospodářských organizací, vztahy mezi jednotlivými články hospodářského řízení. Musí stanovit povahu a náplň právní subjektivity (druh a rozsah samostatnosti) jednotlivých stupňů řízení a musí ji také efektivně garantovat. V systému, který má v širším rozsahu využívat ekonomických metod a nástrojů usměrňování činnosti hospodářských organizací, zesiluje nutně určitá procesualita vztahů mezi orgány hospodářského řízení a jako její důsledek i jistá judicializace postupů, spojená s uplatňováním rovného měřítka v hospodářských vztazích socialistických organizací (postavení arbitráže jako svého druhu hospodářského soudu apod.). V jejich činnosti totiž zesílí, vzhledem k širšímu využívání zbožné peněžních vztahů v jejich vzájemných vztazích, tlak ekonomických zájmů. Tato situace klade i nové nároky na zajišťování zákonnosti ze strany státních orgánů, které budou muset zesílit kontrolu nad tím, zda a jak hospodářské organizace dodržují závazně fixované právní normy pro podnikatelskou činnost a jak plní své právně stanovené povinnosti vůči státu a společnosti.

V minulém období, kdy se absolutizoval rozdíl mezi buržoazním a socialistickým (ve státoprávní sféře byl na tuto diferenci kladen specifický důraz), socialistická teorie velmi kriticky dokazovala a posuzovala rozpornost regulace občanských práv v buržoazních ústavách. Vycházela přitom namnoze z Marxovy charakteristiky této úpravy v jeho díle „Osmnáctý brumaire L. Bonaparta“.²²⁾

Marx, analyzuje „nezbytný generální štáb svobod“ ve francouzské ústavě z r. 1848, uvádí, že každá z těchto svobod je prohlašována za bezpodmínečné právo francouzského „citoyen“ (občana), přitom je však po každé poznamenáno, že je neomezená, pokud není omezena „stejnými právy jiných a veřejnou bezpečností“ nebo „zákony“, jež mají zprostředkovat právě tuto harmonii (individuálních svobod navzájem a s veřejnou bezpečností). A dovozuje dále, že „každý paragraf ústavy obsahuje totiž svou vlastní antitezi, svou vlastní horní a dolní sněmovnu, totiž svobodu ve všeobecné frázi, a zrušení svobody ve vysvětlivce“.

Problém je však v tom, že ona vnitřní rozpornost, v níž byl — či někdy ještě je — v socialistické právní teorii shledáván specifický rys buržoazních konstitucí, je imanentní i socialistické ústavní regulaci občanských práv. Projevuje se v ní rozporná povaha státu a práva, které i za socialismu stále ještě jsou odcizenými silami. Právo jako normativní soustava regulující vztahy ve společnosti musí stanovit a zajistit prostor pro svobodnou (v právním smyslu) činnost abstraktního individua, občana, zároveň však ji musí nutně omezovat v zájmu druhých abstraktních individuí, občanů, a v zájmu abstraktní pospolitosti, představované státem. (Abstraktní právní úprava nemůže ani v socialistických podmínkách zcela překonat negativní určení svobody.)

Tento rozpor se specificky projevuje v normách ústavních, které bývají nutně formulovány obecně, ponechávající bližší, detailnější úpravu navazujícím zákonům. Při této konkretizaci ústavních norem dochází k tomu, že obsah či rozsah obecně formulovaných zásad (těch či oněch práv a svobod občanů) nebo možnosti jejich uplatňování bývají v prováděcích zákonech tak či onak podmiňovány. Jejich realizace je vázána na existenci nebo splnění určitých podmínek, může se dít jen určitým způsobem, v jistých mezích apod. Záleží i na ústavní úpravě samotné, na její formálně právní výstižnosti, konciznosti atd., aby stanovila jasnou linii zákonodárci a nedávala možnost rozdílných nebo dokonce protichůdných interpretací jednotlivých ústavních principů.

V tomto směru ustanovení o základních právech a svobodách v Ústavě ČSSR nejsou z hlediska ústavnosti a zákonnosti nejprůměrnější povaze této právní regulace. [Srov. podrobnější rozbor této otázky, jehož autorem je J. Boguszak, v § 9, 3 učebnice Teorie státu a práva I, Praha 1967, str. 392 a násl.] Jak již bylo výše uvedeno, nemůže jít o neomezená práva. Legislativa nutně vymezuje konkrétnější obsah i rozsah těchto práv i pod-

²²⁾ K. Marx, Osmnáctý brumaire L. Bonaparta, Praha 1949, str. 22 a násl.; obd. K. Marx, Třídní boje ve Francii, 1848–1850, Praha 1950, zvl. str. 102 a násl.

mínky jejich realizace. Ústavní formulace v tomto pojetí však nestanoví pro tuto podrobnější regulaci jasné obsahové direktivy a dostatečně určité hranice, kterými se normotvorné orgány musí řídit a které nesmí překročit.

Problematicku by bylo lze demonstrovat např. na vztazích ústavní svobody tisku (čl. 28) a tzv. tiskového zákona.

V těchto relacích vznikají pak v právní teorii složité otázky, které jsou předmětem starého sporu, pokud jde o právní hodnotu ústavního prohlášení občanských práv.

Podle jedné autorů tyto deklarace práv vyjadřují filosofické postuláty. Jsou to pouhé akademické zásady, „monology zákonodárcovy“, které nemají v praxi význam právních norem závazných pro soudy a správní orgány.²³⁾ Mohou inspirovat zákonodárce, nemohou však být aplikovány příslušnými státními orgány.

Podle druhých autorů ústavní stanovení občanských práv má povahu zákona, a to dokonce ústavního zákona, a může být tedy sankcionováno, dojde-li k jejich porušení. Prakticky jde o to, zda se individuum může domáhat právně prospěchu vyplývajícího z určité dispozice ústavně fixovaných práv nebo dostat náhradu, je-li neuznána.²⁴⁾

Čs. ústava však, jak už řečeno, příliš abstraktně formulovanými ustanoveními dává relativně široké možnosti rozdílné interpretace těch či oněch základních práv a svobod. Nevytváří v této oblasti dost pevný a spolehlivý právní základ pro teoretické a praktické úsilí o přesné stanovení a praktické zajištění občanských práv, jež je v socialistických podmínkách nezbytným předpokladem reálného charakteru těchto práv, pro úsilí, které je organickou složkou snah o upevňování a zdokonalování státoprávních záruk demokracie.

Z těchto juristických hledisek se jeví adekvátnější ústavní úprava práv a povinností občanů, obsažená např. v ústavě FSRJ [i když by bylo jisté

²³⁾ Fr. Weyr, *Soustava čs. práva státního*, Praha 1924, str. 338. L. Duguit v polemice s A. Esmeinem, podle něhož deklarace práv nejsou články přesných a vykonatelných zákonů, ale jsou to pouze deklarace principů, dokazuje, že to jsou skutečné zákony, obsahující imperativní dispozice. — L. Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, II., *La Théorie Générale de l'Etat*, Paris 1923, str. 158–162.

²⁴⁾ G. Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, L.G.D.J., Paris 1959, str. 64–65.

Rozřešení uvedené otázky vyžaduje, podle Burdeauova názoru, rozlišovat dvě kategorie dispozic:

a) Ty, které vyjadřují pravidla pozitivního práva. Ústavodárce, prohlašuje tato dispozice, měl v úmyslu stanovit normu právně závaznou, protože bezprostředně aplikovatelnou podle existujícího práva. To je např. případ čl. 10 (nikdo nemůže být rušen pro své mínění) nebo čl. 17 (požadavek spravedlivé a předchozí náhrady v případě zbavení vlastnictví) Deklarace z r. 1789–1791.

b) Ostatní dispozice nemají závaznou moc vlastní pozitivnímu právu. Jsou to předpisy, které, určující záměry a cíle státu, stanoví program zákonodárci. To je např. vyjádření práva na práci. Ježto dotčené právo předpokládá pro svou realizaci celkové sociální uzpůsobení provedené pozdějšími zákony, nelze je bezprostředně vyžadovat a nemůže být tedy právně sankcionováno.

možné (vzhledem k tomu, že jde o ústavní zákon) některá ustanovení formulovat stručněji]. Vymezuje totiž po formálně právní stránce přesněji a obsažněji ústavní povahu a režim těchto základních práv a svobod i povinností, tj. i rámec a meze jejich zákonného regulování včetně možnosti jejich případných ohraničení, což by bylo možné dokázat podrobnějším srovnáváním příslušných ustanovení těchto základních zákonů.

I poměrně dokonalá (ve formálně právním smyslu) ústava ovšem může mít malý či žádný význam a vliv, dostane-li se do hlubokého rozporu s „faktickou ústavou“, tj. s reálným systémem politických vztahů v té či oné společnosti.

Vycházíme-li však z teoretického předpokladu, že by v socialistické společnosti rozpor tohoto druhu neměl existovat, je třeba usilovat o docenění ústavy jako základního zákona ve smyslu jeho juristické zpracovanosti i ve smyslu jeho reálné váhy ve vývoji právního řádu, v činnosti státních orgánů a v politickém životě společnosti vůbec. Je zapotřebí v této souvislosti posoudit, jaký reálný vliv měla a má čs. ústava na vývoj čs. právního řádu.

4. Při srovnání významu přikládaného socialistické konstituci v době veřejného projednávání návrhu ústavy na jaře 1960 s rolí již platné ústavy jako základního zákona státu v každodenní státní praxi jeví se tu jistý nepoměr. Dosvědčuje jej mj. skutečnost, že i po vydání nové ústavy zůstala např. ve sféře základních práv a svobod i povinností občanů v platnosti řada zákonů a právních předpisů z konce 40. a začátku 50. let, které byly vydány v době ostrých třídních zápasů a zároveň i hrubých deformací leninských principů výstavby socialismu. Sotva bylo tedy možné chápat tyto právní předpisy za adekvátní principům nové ústavní úpravy. Nová zákonná regulace základních práv a povinností se realizuje velmi postupně, zvláště až v posledním období.

Ve státní praxi se projevuje specifický poměr k ústavě, který její právní a politickou hodnotu a význam snižuje. Vytváří se tu jakýsi zvláštní fetišismus. Na jedné straně byly provedeny některé závažné reformy, fakticky ústavní důležitosti, cestou obyčejných zákonů, aniž se měnila ústavní ustanovení. (Např. vytvoření komisí lidové kontroly a statistiky jako zvláštního celostátního systému volených orgánů od zdola až po centrum, jejichž kontrole podléhaly i zastupitelské sbory vyjma nejvyšších apod.) Na druhé straně bylo možno se setkat s jevem, že určité právní reformy byly odmítány proto, že nebyly ve shodě s platnou ústavou, i když se zdály věcně odůvodněné. Konstatování, že to či ono předkládané opatření by předpokládalo novelu toho či onoho ústavního ustanovení, se někdy považuje za důkaz osvědčující nesprávnost nebo nereálnost doporučovaných projektů. (Srov. diskuse o problematice místních lidových soudů a účelnosti jejich existence.)

Vychází se zřejmě z představy, že neměnnost ústavy vyjadřuje a garantuje určitou stabilitu státně politického systému, zásad jeho institucionální struktury a působení, kterou by takovéto — vzhledem k časovému trvání určitých koncepcí — častější změny ústavy mohly rozrušovat

a ohrožovat. Je tu ovšem otázka povahy této stability, její reálnost. Vzniká problém, zda vytváření či rozvíjení rozporu mezi ústavou psanou a ústavou faktickou, které minimalizují politickou i právní funkci ústavy, nepůsobí opačným směrem, než je ono zamýšlené upevňování stability státně politického systému, jež má ve společenském vědomí neměnnost ústavy utvrzovat.

Význam ústavy jako základního zákona státu byl jak obecně v politickém životě, tak v normotvorné a aplikační praxi státních orgánů devalvován, pokud jde o její působení jako politickoprávního aktu, který by byl reálně formujícím a konstitutivním faktorem ve státně právním životě.

To, co bylo řečeno o ústavě a její váze v právním řádu, platí obecně — plus minus — o zákoně vůbec. V existující normativní praxi centralistického systému byla role zákona jako základního a rozhodujícího pramene práva značně degradována vydáváním velkého množství prováděcích předpisů (včetně interních instrukcí různého druhu), které nezřídka se odchylovaly od zákonných ustanovení, jež měly konkretizovat.

Přitom vydání zákona neznamená v praxi namnoze ještě zrušení starých prováděcích předpisů, platných před novou zákonnou regulací a vydaných k uskutečnění dřívějších právních úprav, ač tyto předpisy vycházely z jiných podmínek a východisek. Tím se rovněž význam zákona jako základního zdroje aplikační činnosti státních orgánů snižuje.

Přemíra nejrůznějších předpisů a směrnic tohoto druhu v praxi silně podvazuje váhu a vliv některých zákonů, které tak přestávají být základními právními předpisy a stávají se — víceméně — deklaracemi bez reálné právní závaznosti. Praxe se řídí více podle prováděcích předpisů než podle zákonů.

K tomu přispívá ten moment, že některé zákony obsahují příliš mnoho obecných proklamací a postulátů na jedné straně, na druhé straně pak příliš mnoho zmocnění, obsahově dostatečně neurčených, pro příslušné resortní orgány. Dále svého času uplatňovaná a zřejmě nesprávná legislativní praxe, kdy obsah jednoho předpisu se přelévá do předpisu druhého (např. zákon do sekundárního předpisu a ten opět do terciárního), takže zákon se jako právní předpis ve sféře aplikace a realizace práva někdy ani nepoužívá. Není třeba dokazovat, že takový stav velmi snižuje autoritu zákona; právně závazné se jeví — a v jisté relaci fakticky jsou — pouze odvozené právní předpisy, které ustanovení zákona nejednou vykládají jednostranně, zúženě apod.

Nejde tu o abstraktní požadavek autority zákona, ale o celý komplex základních socialistických hodnot a vztahů, které jsou s ním spjaty a jím zajišťovány i v oblasti politické svobody a demokracie. Systém účinné kontroly zákonnosti těchto předpisů neexistuje; všeobecný dozor prokuratury není dostatečně adekvátním prostředkem, který by byl s to zabezpečit účinnou kontrolu zákonnosti v odvozené normotvorbě centrálních orgánů státní správy.

Je otázka, zda by v těchto relacích — vzhledem k účinnějšímu zajišťo-

vání zákonnosti, pokud se týká občanských práv a svobod, a kontroly administrativy, pokud se týká zákonnosti její činnosti, nebylo vhodné a správné změnit existující zásadu, že soudci jsou vázáni právním řádem, na zásadu, že soudci jsou vázáni zákonem a mohou při rozhodování přezkoumávat zákonnost nařízení, resp. prováděcích předpisů.

5. Problémem je někdy i povaha vlastních zákonných ustanovení. Zákony — a právní předpisy vůbec — obsahují někdy příliš mnoho obecných politických či morálních postulátů, které nemají žádný normativní právní význam. Tyto jevy samy o sobě nejsou specifickým projevem, např. sblížení právních a morálních norem, typickým pro socialismus, za který bývají prohlašovány. Bývají spíše výrazem přání „zavést“ jejich jednotu zhora, úředním aktem i tam, kde se tato jednotu ve skutečných sociálních vztazích ještě nevytvořila, výrazem snah o subjektivisticko-voluntaristické regulování společenského pohybu.

Rozbujelá „ideologizace“ práva na úkor přesné normativní úpravy reálných vztahů oslabuje společenskou účinnost právní formy včetně možností jejího skutečného výchovného působení. Správnost právních norem se neměří jejich ideologickou dokonalostí (podle určitých subjektivních představ), ale tím, jak odpovídají sociální realitě, kterou mají upravovat. (Při přípravě zákonů bývají nejednou největší diskuse a spory o tu či onu formulaci v preambuli nebo úvodních ustanoveních, ačkoli jejich význam pro vlastní normativní úpravu i pro její praktickou realizaci je relativně omezený.)

Úroveň a dosah právních norem nezáleží jen — a ani ne především — na dikci preambule a úvodních ustanovení, ale na tom, jak důsledně se podařilo vyjádřit a konkretizovat, zejména přesným stanovením oprávnění a povinností příslušných subjektů, východiska a principy právní úpravy v jednotlivých zákonných normách. V tomto směru nejednou existuje v právní úpravě větší či menší rozpor mezi obecnými postuláty a jejich normativním provedením, takže v praxi vznikají pochybnosti o tom, zda tyto postuláty byly vůbec vážně míněny.

Tyto koncepce a metody v legislativní tvorbě mohou vést v praxi k nežádoucím důsledkům ve dvojím směru: fakticky mizí nutný rozdíl mezi právními a neprávními (např. morálními) imperativy; obecně závazné právní normy nejsou dodržovány ani garantovány na jedné straně; na druhé straně pak se prosazují byrokratické představy o možnosti právního zajišťování morálních i politických požadavků i pomocí státního donucení — i jim odpovídající praktiky.

6. Zákonné formulace, pokud se týká úpravy politických a osobních práv, dále bývají často příliš neurčité a pružné; umožňují velmi široký výklad a elastickou aplikační praxi státních orgánů, tj. nechrání občana dostatečně proti libovůli. (Typické to bylo zvláště pro ustanovení různých zákonů z počátku 50. let.) Jde tu v legislativní činnosti o nesnadný úkol; právní ustanovení, máme-li na zřeteli složitost a mnohotvárnost vztahů v moderní, vysoce organizované socialistické společnosti, nemohou být kazuistická, ale relativně vysoce abstraktní, zároveň však musí stanovit

poměrně přesné meze chování příslušných subjektů, zvláště pokud jde o vztahy státních orgánů vůči občanům. Zevrubnější rozbor platných zákonů by v tom či onom směru ukázal různé nedostatky.

I při respektování progresu, dosaženého v posledních několika letech, lze říci, že zákony vymezují dosud administrativě v některých oblastech příliš rozsáhlý prostor pro rozhodování o občanských právech politické a osobní povahy, pro zasahování do sféry těchto práv.

Udržuje se tak v jisté míře z „povahy věcí“ neodůvodněný jednostranný poměr k individuu jako objektu rozhodování administrativních orgánů. Tím přirozeně je nemálo devalvována právně hodnota člověka jako občana, jako subjektu politických práv a svobod. Tento právní stav nemůže nemít negativní vliv na realizaci demokratického pojetí státu za socialismu v marxovském smyslu a contrario hegelovské koncepci, tj. státu jako výrazu, produktu společnosti, která jej vytváří a určuje, nikoli opačně.

Z hlediska těchto demokratických právních principů se jeví potřebným restituovat postavení a úlohu soudnictví jako významného institucionálně právního instrumentu ochrany a zajišťování základních práv a svobod. Legislativní a faktické omezení a snížení role justice, k němuž došlo v minulém období, které však dosud nebylo zcela odčiněno, neodpovídá potřebám rozvíjení moderní kulturní socialistické společnosti, která chce být demokraticky organizována. Přes určitý pozitivní vývoj, dosažený v posledních letech, lze říci, že v trestně právní oblasti, tak závažné z hlediska práv občanů a jejich ochrany, je role soudu nepřiměřená proti roli druhých státních orgánů činných v této oblasti. Svěření organizace vyšetřování i organizace výkonu trestu do jedné soustavy státních orgánů²⁵⁾ na jedné straně, na druhé straně fakt, že prokuratura je jediným žalobcem v trestním řízení, že neexistuje subjektivní právo občana — v určitých případech — v trestním řízení žalovat, limituje formálně právní i skutečnou úlohu justice — a zároveň i pozici občana — jako nositele politických práv a svobod — vůči státním orgánům. Toto její postavení pak činí i některé pravomoci soudu fakticky málo důsaznými a účinnými, což nemůže mít příznivé důsledky pro demokratickou organizaci státu a její fungování.

Tato problematika však přesahuje již rámec těchto úvah a týká se zejména i struktury státní moci. Jeví-li se v těchto souvislostech potřeba posílit postavení soudní moci, rozšířit její kontrolu nad rozhodováním orgánů správy (stranou zůstává organizační provedení tohoto požadavku), je motivována právě potřebami posílit či vytvořit institucionálně právní záruky zákonnosti zvláště ve sféře základních práv a svobod.

Zavedení či rozšíření těchto institucionálně právních záruk ústavních práv a svobod by mohlo stimulovat proces rozvíjení politické svobody a demokracie za socialismu a svým způsobem, byť zprostředkovaně, přispět i k posílení vnitřní soudržnosti a disciplíny ve společnosti, k upev-

²⁵⁾ Organizace výkonu trestu byla v r. 1968 převedena do resortu ministerstva spravedlnosti.

ňování individuální odpovědnosti. Přitom ovšem samy tyto záruky, aby se mohly stát opravdu účinnými, vyžadují celou řadu předpokladů politických, kádrových, ideologických aj., jež opět souvisí s řešením obecnějších problémů politického systému socialistické společnosti. V centralistickém systému totiž působí někdy různé politické vazby a tlaky v tom směru, že instituce, které mají prosazovat a zabezpečovat zákonnost, působí k jejímu uvolňování apod.

7. Snahy o dokonalejší právní regulaci občanských práv, o jejich účinnější obsahové i procesně právní zajišťování se nerealizují snadno a v praxi narážejí na četné překážky. Ideologie, vycházející z jednostranně, mechanicky pojaté superiority státu jako reprezentanta společnosti nad individuem, nejednou vytýká kriticky, že se jednostranně zdůrazňují práva a svobody občanů, aniž se stejnou měrou akcentují jejich povinnosti vůči státu a společnosti.

V socialistických podmínkách není jisté na místě jednostranně prosazovat práva a svobody a zanedbávat odpovídající povinnosti, vždyť jde v celospolečenském měřítku o dvě rozporné stránky jednoho a téhož procesu.

Při posuzování této problematiky bylo by však vážnou chybou přehlížet — z právně sociologického hlediska — podstatnou diferenci v postavení jednotlivého občana na jedné a státu na druhé straně.

Jednotlivý občan, má-li realizovat svůj zájem, který je právním řádem uznáván a chráněn, je v poslední instanci odkázán na svá práva, na možnosti právními prostředky je uhájit nebo prosadit. Právní garancie rozhodují v individuálních případech, zda je jedinec může účinně uplatnit i proti státnímu orgánu, který nepostupoval v souladu s právními normami.

Právní normy platí ovšem i pro státní orgány. Plnění povinností občanů nezávisí zdaleka jen na tom, že stát (reprezentovaný příslušným státním orgánem) vystupuje jako mocenský subjekt práva v konkrétních právních vztazích. Závisí především na tom, zda a jak socialistický stát jako společenská organizace, disponující mocenskou autoritou i rozhodujícími společenskými zdroji a prostředky, působí k vytváření podmínek, které by v jistém smyslu automaticky zajišťovaly, že masa občanů bude plnit ty či ony právní povinnosti jako požadavky za daného stavu věci samozřejmé a přirozené. Teprve na tomto základě a v těchto dimenzích lze účinně zabezpečovat plnění právních povinností i právními prostředky.

V těchto relacích vystupuje závažnost výše postulovaného zdokonalování právních garancí zákonnosti v socialistické společnosti, zvláště se zřetelem k právům a svobodám občanů.

Vážným problémem je dále požadavek stability práva, resp. jeho nedostatečné respektování. V určitých oblastech právního řádu docházelo a dochází k častým a rychlým změnám zákonných úprav, nejednou i pod vlivem těch či oněch momentálních, nahodilých potřeb a tlaků, subjektivistických koncepcí apod. Přehled vývoje právního řádu, střídání jednotlivých zákonných a právních regulací by toto obecné konstatování potvrdil.

Přitom, ačkoli existují politické dokumenty, kde se uznává a vyhláší požadavek důkladné přípravy a odborné (i veřejné) diskuse a posouzení předkládaných osnov, dochází nejednou k tomu, že i politicky velmi závažné návrhy právních předpisů se připravují někdy bez veřejné diskuse (v odborných i jiných časopisech apod.), jako by to byly otázky, do kterých nemá „veřejnost“ co mluvit. Tím se ovšem přehlíží a neguje význam, který může takovéto veřejné (ať již širší nebo užší) projednávání mít pro posouzení vhodnosti a věcné správnosti navrhovaného řešení a pro rozvíjení právního vědomí jednotlivých vrstev společnosti.

Systematické využívání této demokratické metody by mohlo přispět i ke zvyšování společenské váhy a autority zákonů a právního řádu ve společnosti a tím i fixování a stabilizování hodnot a vztahů, které zákony vyjadřují a regulují, v každodenní praxi socialistické společnosti.

Z. JIČINSKY

A propos de la problématique de la nature et de la fonction du droit sous le socialisme

RÉSUMÉ

L'étude analyse quelques points de départ théoriques et les principes du droit socialiste et cela surtout au point de vue matériel et formel de la situation juridique des citoyens. En cette liaison il examine également certaines questions de la nature du droit et des normes juridiques, de la structure de l'ordre juridique en tenant compte spécialement de la place et du rôle de la constitution et des lois pour autant qu'elles se rapportent à la situation juridique de l'individu.

Ces idées sont en partie concrétisées du point de vue du système juridique tchécoslovaque et de ses problèmes intérieurs liés surtout à l'évolution actuelle de la société socialiste tchécoslovaque et aux conceptions théoriques qui le justifiaient.

Les droits et les libertés individuels politiques traduisent certaines sphères de la mise en valeur possible de l'individualité humaine, de sa liberté. Elles déterminent une certaine étendue de sa mise en valeur, ses bornes. Le droit règle naturellement la sphère de la liberté de l'individu même au sens matériel (quant au contenu), en proclamant certaines manifestations ou formes de sa réalisation comme libertés et droits individuels et politiques fondamentaux. La réglementation juridique ne peut cependant pas spécifier en détail ce qui devrait être le contenu des différentes libertés.

Dans la suite, l'auteur s'occupe des points de départ et de l'évolution de la réglementation juridique des droits et des libertés de l'individu dans les Etats démocratiques de type capitaliste et il analyse le rapport de la conception socialiste du droit au sens marxiste d'une part et de la constitutionnalité et légalité démocratiques et de la culture juridique en général d'autre part.

Les normes juridiques ne peuvent pas traduire de façon complexe la structure compliquée des rapports sociaux. Le droit est l'expression abstraite de certains éléments et aspects de la totalité concrète. Aussi le point de vue juridique, tout en étant irremplaçable dans la société civilisée contemporaine, est-il par sa nature partiel et unilatéral.

Dans la réalité sociale il faut distinguer la situation où le droit existe réellement et agit comme un phénomène social autonome de celle où le droit (public, politique), pas encore suffisamment différencié de la politique, se trouve réduit à l'idéologie. Dans le premier cas les normes juridiques sont un garant important de la démocratie

politique, dans le second cas leur sort et poids dépendent souvent des influences et des constellations politiques momentanées.

Le droit public est l'expression et l'instrument du pouvoir, son intermédiaire. Dans le système constitutionnel démocratique il représente cependant une telle forme de la mise en valeur du pouvoir laquelle assouplit ce pouvoir lui-même en ce qui concerne sa manifestation et le limite en ce qui concerne son étendue. Le système du constitutionnalisme traduit une hiérarchie, l'ordre des valeurs qui est propre à un système politique social donné et qui de cette façon s'institutionnalise et se stabilise en même temps.

Dans le système de la démocratie politique, le système constitutionnel et dans son cadre le régime des droits et des obligations du citoyen deviennent l'élément organique de la réalité politique quotidienne dont ils aident à constituer et à assurer la structure et l'évolution. Ces formes juridiques traduisent une teneur sociale de classe déterminée, un pouvoir politique de classe déterminé. Or, dans le système mentionné ceci ne se manifeste pas directement, mais à l'aide d'un système compliqué de médiation.

Le principe de constitutionnalité et le principe connexe de légalité comportent — du moins dans les Etats socialistes d'Europe — également les principes de la création de l'ordre juridique en tant que système unique de normes obligatoires et générales au sens logique. Ces principes juridiques formels ont une signification matérielle en ce sens qu'ils traduisent et assurent la structure démocratique du pouvoir étatique, de la liberté politique et individuelle du citoyen et ainsi de suite.

Dans l'exposé ultérieur, l'auteur analyse quelques questions du droit et de l'action qu'il exerce dans l'évolution socialiste actuelle. Sous l'influence des opinions subjectivistes sur l'évolution socialiste et son rythme on a quelquefois surestimé l'action organisatrice et éducatrice directe du droit. A l'époque présente, on apprécie même le rôle du droit en tant que moyen régulateur des différentes contradictions existant entre l'intérêt général et particulier. C'est ce qui exige de rehausser la qualité de la régulation juridique sur le plan formel et de perfectionner également les garanties de légalité, ressortissant au droit de procédure, et en cette relation de rendre honneur même au rôle de la justice.

L'auteur examine quelques autres aspects du régime constitutionnel des rapports du citoyen et de l'Etat. En cette connexité l'auteur juge la contradiction interne tenant dans la régulation des droits civiques que Marx reprochait aux constitutions bourgeoises et que même les constitutions socialistes n'ont pas réussi à surmonter. Il invoque et critique certaines insuffisances de la constitution tchécoslovaque de 1960 en vigueur dont les dispositions relatives aux droits et aux obligations des citoyens sont formulées de manière trop abstraite et n'imposent pas au législateur des directives matérielles claires pour la réglementation législative plus détaillée et ne lui assignent pas des limites suffisamment déterminées.

Ce caractère de la réglementation constitutionnelle abaisse, même par ses conséquences, la signification de la constitution en tant que loi fondamentale. Dans son étude l'auteur montre comment la constitution exerçait son action en tant que base juridique de l'ordre juridique tchécoslovaque. A cela se rattache le problème du rapport du rôle formel et effectif de la loi. Si en effet il arrive dans le mécanisme d'Etat de l'Etat socialiste que le centralisme démocratique se transforme en bureaucratique, le poids et le rôle de la constitution et des lois dans l'ordre juridique baissent au profit des prescriptions dites d'exécution édictées par le pouvoir exécutif central.

Dans la partie finale de l'étude sont examinées les questions de l'efficacité sociale du droit et sous ce rapport également celles de sa stabilité. L'efficacité du droit se trouve parfois affaiblie par suite de son „idéologisation“ excessive où l'on formule, dans les lois, différents postulats politiques ou moraux généraux qui n'ont aucune portée normative juridique.

Une réglementation juridique imparfaite sur le plan formel restreint les possibilités de l'action effective du droit, elle affaiblit la légalité en tant que méthode

d'activité de l'Etat socialiste et cela tant en ce qui concerne la protection des droits et des libertés des citoyens qu'en ce qui concerne l'affermissement de la cohésion intérieure de la société et l'assurance de l'ordre et de la discipline dans l'Etat socialiste.

The Doctrine "rebus sic stantibus" in International Treaties

VLADIMÍR PAUL

There has been much controversy among writers on international law concerning the *clausula rebus sic stantibus* in international treaties. Many learned authors refer to this doctrine in connection with the question, whether a state may or may not get rid of its obligations coming out of the treaty, if an important change of circumstances appears in distinction to those, under which the treaty was concluded. The doctrine of *rebus sic stantibus* involves only the legal effect upon a treaty of a change of circumstances which occurs after the conclusion of the treaty. But the problem of the application of the *clausula rebus sic stantibus* has, moreover, a direct connection with another problem, with the basic principle, generally recognized in international law as *pacta sunt servanda* and with the confidence of states in the stability of treaty relations.

To solve this question is rather difficult, as the reasons why to apply the *clausula rebus sic stantibus* seem to be of the same importance as those opposing it. The problem must be looked at, therefore, from the point whether both international practice and theory of international law have used this institution and in what manner. Only thereafter conclusions may be drawn. It must be emphasized, however, that arising difficulties would not be solved even if the treaty parties included such *clausula expressis verbis* in the treaty itself. The practical application and the effect of the *clausula* would be still a matter of interpretation and therefore full of uncertainties. To qualify the specific conditions in every actual case would be necessary.

The *clausula rebus sic stantibus* as the expression of the influence of fundamental change of circumstances has undergone a long development in history. It resulted in its practical appliance; the views of the learned authors influenced the practice at their times, whereby practical examples are available to only a small extent — on the contrary the practice made its influence on theoretical thinking that we have the occasion to study even nowadays.

It may be said that, in all probability, this doctrine owes its origin to Canon law. Therefrom it was taken over into civil law and according to Nussbaum, it was Alberico Gentili who introduced it into international

law as a maxim "conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus".¹⁾ An early invocation of it may be found in old British diplomatic practice, made by Queen Elisabeth against the Netherlands.

THE THEORY OF INTERNATIONAL LAW

The period from the 17th up to 19th century was characterized by a slow development of the ideas which this clausula implies. Many authors actually mention it in their works, but their standpoints are all but conform. Even if their attitude cannot be said to be negative, they are very deliberate and careful in formulating their theoretical views. There certainly was the idea in the background that none too liberal an interpretation or application of the clausula is desirable.

Grotius himself limits the application of this clausula to cases only, where the former state of things was without any doubt the only ground for the conclusion of the treaty.²⁾

Vattel assumes that we should be very careful in applying this clausula. According to him it would be a shameful perversion to use any change that may happen, for withdrawal from existing obligations. If such procedure were accepted, no binding force could be accorded to any promise ever made. The state of things alone, which has formed the basis of the obligation and has been taken into account at the time of conclusion of the treaty, has to be respected. If it changes, the obligation should be abolished or suspended.³⁾

Bynkershoek, on the contrary, denies the possibility of any onesided action taken in consequence of changed conditions.

Martens says that only a complete change of circumstances, which at the time of the treaty conclusion have the force of a condition, makes the treaty no longer binding; if the object of the treaty ceases to exist, the treaty loses its validity.⁴⁾

Phillimore formulates its view as follows: "When the state of things which was essential to, and the moving cause of, the promise or engagement, had undergone a material change or has ceased, the foundation of the promise or engagement is gone, and their obligation has ceased. This proposition rests upon the principle that the condition of *rebus sic stantibus* is tacitly annexed to every covenant."⁵⁾

The strong nationalism of the 19th century influenced many writers, the carefulness of which has been subsided by the "progressive" views supporting the idea of the omnipotent state. Heffter⁶⁾ admits that it is

¹⁾ Nussbaum, *Concise History of the Law of Nations*, New York 1947, p. 78.

²⁾ Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres*, Amsterdam 1712, v. 2, chapt. 16, § 25.

³⁾ Vattel, *Le droit des gens*, Londres 1758, v. 2, chapt. 17, § 296.

⁴⁾ G. F. Martens, *Précis du droit des gens moderne*, Göttingen 1789, t. 2, p. 123.

⁵⁾ Phillimore, *International Law*, 1879, t. 2, p. 109.

⁶⁾ Heffter, *Völkerrecht*, Berlin 1888, chapt. 8.

possible to refuse a treaty which has become incompatible with the rights and welfare of the nation and with the development of the state. Treitschke goes much further when stating that no state is obliged to feel itself bound by treaties which pledge its future to another state. If the state, according to him, recognises that existing treaties do not correspond to actual political conditions, such state may ask the other one to finish with the treaty; if the latter does not agree, it may start war to find out whether the relative force of the parties has changed since the treaty was signed. This view needs no comment.

Hatchek⁷⁾ assumes that all international treaties are concluded under condition of this *clausula* and are binding in so far as the interests and power relations have not changed. He bears in mind the situation where treaty provisions become incompatible with right of selfpreservation of any party to the treaty.

This new broad concept of principles of the said *clausula* was not supported by the theory of international law. On the contrary, the proclamation of Bismarck that *clausula rebus sic stantibus* is tacitly inherent to every treaty, has been criticised by Liszt.⁸⁾ He has pointed out that this statement in its generalisation is incorrect and means a negation of international law. He does not agree that this view should be applied to treaties with a fixed term of validity. No contracting party is allowed to proceed in this way without risking even war. Neither do treaties, valid for *tempora aeterna*, give any ground to such behaviour of a state, unless anything else has been expressly settled. The state is right to withdraw in such cases only, where by the change of circumstances the obligations become so unbearable, that they can hardly be fulfilled at all. That is more a case of necessity or of the right to selfpreservation.

The beginning of our century was full of discussions about the significance and importance of this *clausula* in the sphere of international treaties. Monographies on this topic appear and the decline from the radical ideas of the 19th century may be noticed.

One of the most famous authors in international law, L. Oppenheim⁹⁾ refers to the views of the majority of other authors and of the international practice in the community of states. According to him the principle of this *clausula* has been fully accepted and all agree that the treaties are concluded under the tacit condition of *rebus sic stantibus*. — Spiropoulos¹⁰⁾ states that the solving of this problem may be sought in common will of contracting parties; if the parties at the time of conclusion of the treaty have taken any legal or real situation as condition *sine qua non* for the realisation of the treaty, the change of such a situation gives

⁷⁾ Hatschek, *Völkerrecht*, Leipzig 1923, p. 238.

⁸⁾ Liszt, *Völkerrecht*, Berlin 1925, p. 264.

⁹⁾ Oppenheim—Lauterpacht, *International Law*, London 1958, t. I., § 539.

¹⁰⁾ Spiropoulos, *Traité théorique et pratique de droit international public*, Paris 1933, p. 256.

them without any doubt the right to withdraw from such treaty obligation. — Le Fur¹¹⁾ is of the opinion that to treaties concluded for ever or without any limit of their duration, the *clausula* is inherent tacitly *ipso jure*. It must be, however, used carefully, honestly and not surprisingly. It might be taken generally for valid, as it is impossible to take over any obligations for an unlimited length of time. As the application of the *clausula* is rather dangerous, its justified use can be insured in one way only: in the event of some differences in interpretation the international judge or arbitrator should be asked to decide.

Not even nowadays has the question of legal and lawful application of the *clausula rebus sic stantibus* ceased to be actual. Many writers are returning to this topic and try to bring new ideas into the matter.

O'Connell¹²⁾ emphasizes that the *clausula* has its firm place in international law, even if not in so broad a conception as the former internationalists assumed. He takes it more for a ground to revision than to onesided termination. With the last mentioned procedure he agrees only under the condition that there can be decided in judicial procedure, whether the treaty has been terminated or not.

Rousseau¹³⁾ takes for generally recognised in international practice that this *clausula* gives no right to terminate the treaty by one party only, but that the consent of all contracting parties is needed and if not achieved, the judicial or arbitral decision should be asked. He acknowledges at the same time that the international practice of nowadays makes use of the *clausula* in onesided steps of the contracting parties; he assumes, however, that this procedure in fact is only a sign of opportunistic politics of states and the revision of the treaty seems to him the only right way out of this situation.

Verdross¹⁴⁾ emphasizes that the *clausula rebus sic stantibus* has been currently accepted in international relations even if no terms have been set up concerning its application. The reason for it is to be seen in general legal considerations and evaluations, as no concrete judicial practice has been settled yet. To apply this *clausula* is possible only when the circumstances after conclusion of the treaty have changed so radically that one cannot *bona fide* demand the parties to fulfill the treaty obligations. It must be taken into consideration that the parties would not have undertaken such obligations if such a change could have been presupposed. According to him, the *clausula* cannot be used in the case where the treaty has a provision on its own termination, e.g. the provision concerning the notice.

Guggenheim¹⁵⁾ declares that this *clausula* is applicable at any rate,

¹¹⁾ Le Fur, *Précis de droit international public*, Paris 1937, § 436, 442.

¹²⁾ O'Connell, *International Law*, London 1965, p. 296.

¹³⁾ Rousseau, *Droit international public*, Paris 1953, p. 60.

¹⁴⁾ Verdross, *Völkerrecht*, Wien 1960, p. 93–95.

¹⁵⁾ Guggenheim, *Traité de droit international*, Genève 1954, t. I., p. 118.

whether the treaty contains a provision concerning notice or not. He sees the main reason for the existence of this *clausula* in the situation that the stability of treaty relations must certainly be supported, but on the other hand there exists the historical experience that after some period of time the treaties cease to be applicable. This can be overcome only by the right of a party to withdraw; according to him, one condition must be, however, respected, as it is generally recognised — the changes which have arisen after the conclusion of the treaty, have not to be of little importance only.

Dahm¹⁶⁾ accepts the idea of the *clausula rebus sic stantibus* as valid for international law and relations. He underlines the fact that the *clausula* might bring the termination of the treaty, especially in cases where the treaty obligations could be fulfilled, which fulfilment, however, would endanger the very existence of the state. The revolutionary changes in any state, according to him, do not lead to the automatic application of the *clausula*, as the identity of the state has not been influenced; only in the case that those changes interfere very deeply with the political system and social structure of the state, the revision of the old treaties or their termination may be demanded.

Kaplan—Katzenbach¹⁷⁾ stresses that in extreme cases the pressure for strained unilateral termination may be irresistible. The doctrine *rebus sic stantibus* occasionally invoked holds that treaties do not endure when conditions have so changed as to frustrate their basic purpose.

Many other writers express their views to this point.¹⁸⁾ In socialist countries they write about this question as follows:

¹⁶⁾ Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart 1958, t. III., p. 149.

¹⁷⁾ Kaplan—Katzenbach, *The political functions of international law*, New York 1961, p. 38.

¹⁸⁾ Bertram, *Die Aufhebung völkerrechtlicher Verträge*, Leipzig 1915; Bonucci, *La clausola rebus sic stantibus nel diritto internazionale*, Perugia 1909; Fusco, *La clausola rebus sic stantibus nel diritto internazionale*, Napoli 1936; Goellner, *La révision des traités sous le régime de la Société des Nations*, Paris 1925, p. 24; Hill, *The doctrine of rebus sic stantibus in international law*, Missouri 1934; Houllard, *La nature juridique des traités internationaux et son application aux théories de la nullité, de la caducité et de la révision des traités*, Bordeaux 1936; Huang, *The doctrine of rebus sic stantibus in international law*, Shanghai 1935; Jacobi, *Die Endigungsgründe völkerrechtlicher Verträge*, Breslau 1908; Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus*, Tübingen 1911; Lauterpacht, *The function of law in international community*, Oxford 1933; Pouritch, *De la clause rebus sic stantibus en droit international public*, Paris 1918; Scalfati, *La clausola rebus sic stantibus nel diritto internazionale*, Napoli 1936; Schmidt, *Über die völkerrechtliche Klausula rebus sic stantibus*, Leipzig 1907; Bogaert, *Revue générale de droit international public*, 1966, p. 49; Garner, *American Journal of International Law*, 21, 1927, p. 509; Kiss, *Annuaire français de droit international*, 5, 1959, p. 784; Lissitzyn, *American Journal of International Law*, 61, 1967, p. 895; McNair, *Recueil des Cours*, 22, 1928, p. 459; Simeonoff, *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, 27, 1949, p. 35; Ténékides, *Revue générale de droit international public*, 41, 1934, p. 273; Verplaetse, *Revista española de derecho internacional*, 4, 1951, p. 113; Wilson, *American Journal of International Law*, 29, 1935, p. 307.

Bartoš¹⁹⁾ evaluates the present situation in international law and assumes that no party has the right to withdraw unilaterally from the treaty applying this *clausula*, but it has the right to demand the revision of the treaty in the usual form. If no agreement could be reached, the parties should ask an international arbitrator or court for decision.

Ehrlich²⁰⁾ emphasizes that the fundamental change of circumstances has the influence on the termination of the treaty, if the parties reach an agreement that they accept such condition either expressly or tacitly.

Klafkowski²¹⁾ writes that *clausula rebus sic stantibus* is not a principle of international law, but a political *postulatum* used often for suppression of valid treaties.

Outrata²²⁾ states that the treaty cease to be valid if the situation existing at the time of its conclusion has substantially changed; such situation had to have a decisive influence on the conclusion of the treaty and on its contents. The *clausula rebus sic stantibus* gives any party the right to terminate the treaty by unilateral declaration, if such intention of the treaty parties can be deduced from the treaty itself or could be presupposed.

Pěchota²³⁾ writes that a state that wants to resort to the rule concerning essential change of circumstances, should take all steps to obtain the consent of the other contracting party for terminating the treaty. The other contracting party has the obligation to recognize objective facts and not to insist on the fulfilment of the treaty obligations which have become contradictory due to changed circumstances. Only where a contracting party, that has been notified by the state proposing the termination of the treaty, rejects the proposal, the other party has the right to resort to the extreme means of unilaterally terminating the validity of an international treaty.

Koževnikov²⁴⁾ states that as a ground for application of *clausula rebus sic stantibus* only a fundamental and important change in international conditions can be accepted. Šuršalov underlines that the normal function of an international treaty, combined with the principle of unchangeable obligations, is expressed in international law by the *clausula rebus sic stantibus*. He supports the view that the treaty should be abolished by mutual negotiations; unilateral termination should be used only in case that the negotiations were impossible or unacceptable; the treaty may be terminated by the decisions of the International Court of Justice, if the parties consent to solve their dispute before the Court.

¹⁹⁾ Bartoš, *Medjunarodno javno pravo*, Beograd 1958, t. III., p. 412.

²⁰⁾ Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, p. 305.

²¹⁾ Klafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1964, p. 269.

²²⁾ Outrata, *Mezinárodní právo veřejné*, Praha 1960, p. 354.

²³⁾ Pěchota, *Studie z mezinárodního práva*, Praha 1965, v. 10, p. 21.

²⁴⁾ Koževnikov, *Měždunarodnoe pravo*, Moskva 1966, p. 362; Talalajev, *Sovětskij ježegodnik měždunarodnogo prava*, t. 1959, p. 157; Šuršalov, *Osnovnyje voprosy teorii měždunarodnogo dogovora*, Moskva 1959, p. 193, 208.

A negative approach to the application of the *clausula* may be found in Lauterpacht's work.²⁵⁾ He criticises Oppenheim and Kaufman for their views and expresses his own opinion that *clausula rebus sic stantibus* has never become a part of positive international law and forms more a principle of political approach to treaties. He emphasizes that the *clausula* became well-known not because of being often used in state practice, but because the jurists have applied it in their arguments concerning utmost demands for the independence of states. Its application seems to him to be very rare and even in cases where it has been invoked, it has not been accepted.

Frangulis²⁶⁾ lays emphasis on the agreement of all parties of the treaty and mentions the Protocol of London of 1871, the negotiations in Locarno in 1925 and the Havana convention on treaties of 1928, where according to him the unilateral withdrawal was taken for inadmissible.

From all points of view said above we may draw the conclusion that the authors are not uniform in their opinions, but their approach is not negative. It is true that the problem of defining the doctrine of *clausula rebus sic stantibus* has been mostly left in hands of writers of international law and that there is no definition upon which a majority of them would agree. Obviously the question of definition is of great importance in any attempt to determine whether or not States have adopted a rule of conduct known as the doctrine of *rebus sic stantibus*. The views of writers are important as they have mostly influenced the views of States to some extent and because they have thrown some light on the fundamental questions connected with the doctrine.

THE PRACTICE OF STATES

Several cases are recorded in the diplomatic history where the *clausula rebus sic stantibus* has been invoked in international relations. The very expression, however, has not been applied in all of them, but the corresponding reasons were given for so far that they can be used as supporting the doctrine of *rebus sic stantibus*.

The case, already mentioned, in which the Netherlands, against which Queen Elisabeth invoked this *clausula*, rejected it as unsound in law, is one of the oldest. The Queen's advisers put forward a classical exposition of the doctrine and the Netherlands, even if dissenting, relieved the Queen of the obligations "being afraid to anger so mighty a princess".²⁷⁾

As typical we may designate the following case: Russia notified in the note of 19/31 October 1870, signed by Gortschakoff, all other states-

²⁵⁾ Lauterpacht, *Private Law sources and analogies of international law*, London 1927, p. 167, 170.

²⁶⁾ Frangulis, *Théorie et pratique des traités internationaux*, Paris s. a., p. 120.

²⁷⁾ Zouche, *Jus et judicium feciale*, t. II., § 4, in Oppenheim-Lauterpacht, *op. cit.*, t. I., § 539.

parties to the Paris Treaty of 30. 3. 1856 that owing to the change of circumstances and to several breaches of the treaty, Russia does not consider itself bound by some of its provisions, especially by those which limit its sovereign rights in the Black Sea. Articles 11, 13 and 14 of this treaty were concerned by this declaration. These articles provided for a regulation of neutralisation of the Black Sea and limited the number of war-ships therein; the same obligation concerned Turkey. Art. 14 stipulated expressly that the provisions of the treaty, in which Russia and Turkey are limited in disposition with armed forces in the Black Sea, can be modified or terminated only by agreement of all parties. Russia raised objections that the change had been caused by the new equipment of warships and by the existence of the Union of Danubian Principalities, accepted by the other Powers.²⁸⁾

Other parties to this treaty have found themselves in the situation that a unilateral withdrawal has taken place, and have raised their protests. On Germany's initiative, a special conference was held in London in 1871 and in the agreement of 13. 3. 1871 several provisions of the Treaty of 1856 were newly formulated.

As Schwarzenberger²⁹⁾ puts it, the Powers had recognized the right of States to invoke the *clausula rebus sic stantibus* as a ground for termination of international treaty, but have denied to agree with the Russian concept that the treaty might be, in view of it, unilaterally declared to be no more valid. At the first session of this conference a declaration has been agreed upon, in which the representatives of Germany, Great Britain, Austria, Italy, Russia and Turkey proclaim, that there is a basic principle of international law that no Power is allowed either to get rid of its treaty obligations or to change the provisions of the treaty without the consent of all parties.

Another important case may be mentioned in connection with the Treaty of Berlin of 1878, by which the Turkish provinces of Bosna and Hercegovina were put under control of Austro-Hungarian Monarchy. The Government in Vienna notified in October 1908 other contracting parties that it felt unavoidable to change the art. 25 of this treaty and to get annexed these provinces to the Habsburgian Empire. As a motive of this issue, important political changes in Balcan peninsula and the revolutions of "Young Turks" in Ottoman Empire were indicated. This procedure attracted great attention. Lord Asquith, the Prime Minister of Great Britain, declared: "We cannot recognise for any Power or State the right to change the conditions of an international treaty without other contracting parties... If in international politics a custom should arise, that a single Power or a single State could make its own decision and change suddenly the relations in international treaties, the public confidence

²⁸⁾ Accioly, *Tratado de derecho internacional publico*, Madrid 1958, p. 676.

²⁹⁾ Schwarzenberger, *A manual of International Law*, London 1960, t. I., p. 201.

would be destroyed." After long diplomatic negotiations, the other states recognised the change of the mentioned article.³⁰⁾

In 1886 another similar case arose. Russia announced with regard to the freedom of the Port of Batoumi that this quality of the port is in contradiction to art. 59 of the Treaty of Berlin of 1878 and can be no more recognised. Great Britain protested.³¹⁾

In 1881 negotiations were led between USA and Great Britain. The United States supposed that the Clayton-Bulwer Treaty concluded under other conditions, lost its validity owing to the change of circumstances. Great Britain protested and the United States accepted later its view.³²⁾

In 1914 Germany invoked the doctrine of necessity in order to justify the breach of the treaty of 1839, by which Belgium had been neutralised. This doctrine is, however, quite different from that known as *rebus sic stantibus*. They were both mentioned in this connection with the aim to give it the impression of legality.

Greece in 1915 refused to be bound in the future by the treaty of 1913, concluded with Serbia. Both parties promised each other a mutual help in case that any of them would become object of aggression by another Balcanic state. It is clear that to keep the obligation would mean for Greece to be drawn into the war of an unexpected extent. Fenwick supposes that the situation which developed in this case might be taken as a fundamental change of circumstances.³³⁾

The international life has brought about many other cases where *clausula rebus sic stantibus* was applied. Turkey issued declaration on 9. 9. 1914 that the capitulations of foreign states were abrogated as the privileges "were in complete opposition to the juridical rules of the country and to the principle of national sovereignty" and were an impediment to the progress and development of the Ottoman Empire. Representatives of Austro-Hungary, France, Germany, Great Britain, Italy and Russia protested in identic notes that the régime cannot be abolished in any part, a fortiori wholly, without consent of the contracting parties. In its reply, Turkey did not invoke the doctrine of *rebus sic stantibus* by name, but was in close connection with it in phrases concerning the impossibility of aeternal treaty provisions, the submission of treaties to the evolution of time, the lack of response to modern needs and the continuance of the régime as a threat to the existence of the State. At the Lausanne Conference in 1922 the doctrine of *rebus sic stantibus* was expressly invoked by Turkey in a memorandum before the Commission on the Régime of Foreigners: "Treaties whose duration is not fixed, imply the clause *rebus sic stantibus*, in virtue of which a change in circumstances, which have given rise to the conclusion of a treaty, may bring

³⁰⁾ Hoijer, *Les traités internationaux*, Paris 1928, t. I., p. 518.

³¹⁾ Hatschek, *Völkerrecht*, Leipzig 1923, p. 238.

³²⁾ Dahm, *Völkerrecht*, Stuttgart 1961, t. III., p. 147.

³³⁾ Fenwick, *International Law*, London 1924, p. 348.

about its cancellation by one of the contracting parties, if it is not possible to cancel it by mutual agreement." Despagnet's work was mentioned in this connection; he writes that the denunciation of a treaty is legitimate, when observance of the treaty becomes dangerous for the existence of the State; when it becomes incompatible with international law; when the circumstances which have given rise to the treaty have changed and deprived the old agreement of its reason for existence. The other States insisted that their treaties could be terminated or modified only with their consent, but they neither affirmed nor denied expressly the principle of *clausula rebus sic stantibus* invoked by Turkey.³⁴⁾

Some writers have regarded the settlement as a tacit recognition of the doctrine of *rebus sic stantibus*. This would be difficult to prove. It was more a compromise upon numerous issues and the states agreed to revise their obligations for political reasons.

In 1917 the Soviet Government abrogated all secret treaties concluded or confirmed by the Russian Government between February and October 1917. This action was not apparently based upon the doctrine of *rebus sic stantibus*. At the conference at Genoa in 1922 the Soviet delegation, however, presented a memorial containing the following statement: "The revolution of 1917, having completely destroyed all the old relationships, economic, social and political, and having replaced the old social order (class divisions) by the new social order, the sovereignty of an insurgent people, turning over the power of the Russian State to a new social class, did by this fact break the succession of those civil obligations which were component elements of the economic relations of the social order now extinct." Soviet writers have usually interpreted this statement as an invocation of the doctrine of *rebus sic stantibus* based on the interpretation by which a social revolution that transfers the power of the state to a different class and results in a reorganisation of economic ties and the governing principles of domestic and foreign policies, liberates the people of the State from obligations assumed by the previous government.

In April 1924 the Soviet Government made a statement concerning its attitude towards treaties concluded by the preceding Russian governments. In this statement there has been declared that it never has come to a general abrogation of all treaties concluded by Russia under the old régime or under the provisional government. It hardly might follow that all these treaties were susceptible of being reconfirmed. There will be occasion to examine this question for each State and for each treaty separately from the point of view of the clause *rebus sic stantibus*.

The changes of circumstances as mentioned above, do not offer a very clear picture of the situation; they may concern rupture of diplomatic relations, the consequences of the events during and after the war etc.³⁵⁾

³⁴⁾ Hill, The doctrine of *rebus sic stantibus* in international law, Missouri Studies, t. IX., 3, p. 27-29.

³⁵⁾ Korovin, American Journal of International Law, 22, 1928, p. 762.

Norway abrogated in 1924 the treaty of 1907, wherein Germany, France, Great Britain and Russia had granted its integrity. The treaty contained provisions for eventual changes in the political orientation of the country. This motivation is worth mentioning; otherwise it must be noted that the other contracting parties have agreed to the termination of the treaty and moreover the treaty contained provisions in favour of Norway only, so that no obligations to the other parties were affected by giving it up.³⁶⁾

China used the argumentation of changed conditions to justify a request for revision of the treaty of 1865 with Belgium. It referred to many political, social and commercial changes that had taken place in both countries during the preceding sixty years, which made the revision desirable and essential in the interests of both parties. Belgium replied on April 27th, 1926 that it was willing to consider revision of the treaty when the political situation of revolution would permit it. China replied that the treaty would automatically cease to be applicable on October 27, 1926 and a new treaty should be negotiated; it further made a statement that this declaration was in conformity with the spirit of art. 19 of the Covenant of the League of Nations, which clearly recognised the fundamental principle of *rebus sic stantibus* governing international treaties that became inapplicable. On 3. 1. 1927 Belgium presented the case to the Permanent Court of International Justice. That raised not only no objections against the principle of *clausula rebus sic stantibus*, but recognised as a principle of law the obligation of a party to a treaty to negotiate for the revision of a treaty provided that the essential circumstances, in view of which the treaty has been concluded, have been modified. Belgium agreed that the circumstances had been modified in this case, that this principle had been confirmed in a certain measure by the Covenant and that the principle of *rebus sic stantibus* related according to the most generally accepted theory to a tacit clause contained in international conventions concluded without any limitation of duration. Although Belgium admits a rule of *rebus sic stantibus*, she condemns unilateral termination of a treaty as contrary to international law. Belgium, however, withdrew the case from the court before a judgment was actually rendered, as the dispute had been settled by the negotiations of a new treaty.³⁷⁾

A similar situation appeared as far as the treaty of 1896 between China and Japan was concerned. China wished that revision should be accomplished within 6 months, but indicated that if a new treaty would not be concluded within this period, she would be confronted with the necessity of determining her attitude towards the existing treaties. China actually informed Japan on July 19th, 1928 that the treaty of 1896 had terminated. Japan declared that the action of China was an infringement

³⁶⁾ Hoijer, *op. cit.*, t. I., p. 520.

³⁷⁾ Hill, *op. cit.*, p. 33.

of the treaty inadmissible in the light of both treaty interpretation and international usages and was an act disregarding good faith, in which Japan could not acquiesce.³⁸⁾

The same reasons made China valid in relation to Portugal and Brasil regarding their treaty relations. Portugal stated that the changes of political, economic or commercial conditions were not of a nature entitling China to dissolve the treaty by unilateral withdrawal. The dispute was settled by the negotiation of a new treaty. Brasil protested that in the treaty were incorporated the forms of changing or terminating the treaty so that unilateral application of the *clausula rebus sic stantibus* could not be effective as the corresponding treaty conditions had not been applied.³⁹⁾

In 1927 Persia denounced her treaties with certain States which possessed consular jurisdiction and privileges in Persia. The treaties with France and Spain contained no provisions for denunciation. In notes to these two States Persia referred to the important changes having taken place in this country's situation and in public opinion. Persia asserted that in the case of treaties of unlimited duration, the right of the contracting parties to terminate them at any moment had to be recognised. Spain contended that the unilateral denunciation of a treaty, whose text specified that it had been concluded in perpetuity, was contrary to international law. The *clausula rebus sic stantibus* justifies unilateral denunciation of a treaty only in case of a radical change which renders the fulfilment of the provisions of the treaty impossible. Moreover, a member of the League of Nations should first invoke art. 19 of the Covenant.⁴⁰⁾

France in 1932 declared the agreement on debts concluded with the United States to be inapplicable, as it had been signed on the assumption that German reparations would be realised. France stated: "Considérant, qu'en vertu d'un principe reconnu du droit international public les traités et conventions doivent être exécutés *sic rebus stantibus*, que la circonstance déterminante du règlement intervenu en matière de dettes entre la France et les Etats Unies était incontestablement le régime des paiements que la France était en droit d'attendre de l'Allemagne en vertu des traités existants. La Chambre des Députés déclare que les circonstances déterminantes ayant été intégralement modifiées... les accords intervenus sur les dettes ont perdu leur force exécutoire."⁴¹⁾

Poland in 1934 declared in the League of Nations that it did not feel itself bound by the minority treaty of 1919. Great Britain, France and Italy protested against this act as against an unilateral withdrawal. France stressed that it was not possible to grant one Power the right to act unilaterally as far as changes or even termination of treaties were concerned.

³⁸⁾ Hill, *op. cit.*, p. 36.

³⁹⁾ Accioly, *op. cit.*, p. 678.

⁴⁰⁾ Hill, *op. cit.*, p. 36.

⁴¹⁾ Verdross, *Völkerrecht*, Wien 1960, p. 156.

Germany in 1935 notified several states that it did not recognize the further validity of Chapter V of the Treaty of Versailles of 1919. Great Britain, Italy and France disagreed. France emphasized that there was a fundamental principle of international law according to which no power would get rid of treaty obligations or change its provisions unless in consent with other contracting parties by the way of amical negotiations. It further declared that it was ready not to accept any settlement based on unilateral decisions, causing breach of international treaties. France asked the Council of the League of Nations for decision; the latter accepted a resolution by which the act of the German Government was condemned; moreover, it was stressed that to respect all treaty obligations was a basic norm in international life and an important condition for preserving peace and that it was a fundamental principle of international law that no Power could free itself of treaty obligations or change its provisions unless in agreement with all the other parties to the treaty. France practically took over the text of the Protocol of London of 1871.⁴²⁾

The United States of America in 1941 used this doctrine to support the reasons for suspending — not for terminating — the International Load Line Convention of 1930. This treaty was, however, more of a commercial or economical character and had been concluded for use in peaceful conditions. US Attorney General expressed in this connection his view as follows: "It is a well established principle of international law *rebus sic stantibus* that a treaty ceases to be binding when the basic conditions upon which it was founded, have essentially changed."⁴³⁾

From the more recent practice we may mention two instances raised in political organs of the UN. In 1947 Egypt announced the termination of the Anglo-Egyptian Treaty of 1936.⁴⁴⁾ As a reason for this act, changes in world relations were underlined having taken place since the treaty had entered into force. The arguments used were based upon the doctrine of *clausula rebus sic stantibus*, without mentioning it *eo nomine*. The case was dealt with by the Security Council, but no resolution was adopted. Several representatives, however, expressed their objections to an interpretation which would allow a purely unilateral denunciation of a treaty without some form of adjudication upon the merits of the claim.

UN Secretary General prepared a study of the legal validity of the undertakings relating to the protection of minorities placed under the guarantee of the League of Nations.⁴⁵⁾ In this study, worked out for the Economic and Social Council, he assumed the doctrine of *rebus sic stantibus* to be applicable in international law: "International law recognizes that in some cases an important change of the factual circumstances from those under which a treaty was concluded may cause that treaty to lapse.

⁴²⁾ Accioly, *op. cit.*, p. 679.

⁴³⁾ American Journal of International Law, 36, 1942, p. 89.

⁴⁴⁾ Dahm, *op. cit.*, t. III., p. 147.

⁴⁵⁾ UN Doc. E/CN.4/367, p. 37.

In such cases the clause *rebus sic stantibus* applies if invoked by the Governments. — But if international law recognizes the clause *rebus sic stantibus*, it only gives it a very limited scope and surrounds it with respective conditions, so much so that the application of the clause acquires an exceptional character.” The Secretary General stated that the State invoking the clause should obtain the consent of the other contracting parties, and in the absence of such consent, should secure recognition of the validity of its claim by competent international organs of the UN or the ICJ. The general conclusion of the study was that the particular changes of circumstances with respect to each country concerned did not warrant the application of the doctrine; but that between 1939 and 1947 circumstances as a whole had changed to such an extent with regard to the system of the protection of minorities that the undertakings given by States during the League period should be considered as having ceased to exist. In the examination of this particular non-contentious problem the question of the consent of the interested parties was not taken into consideration.

The practice of States has brought up several cases where this clause *rebus sic stantibus* was applied. It cannot be stated that in those cases termination of the treaty immediately followed and that the party against which it had been applied, tolerated such procedure without any remarks. The *clausula* once invoked often helped, however, to the revision of treaties that usually followed.

INTERNATIONAL COURTS

Not many cases can be found in the practice of international courts, from which the main significant points of this international institution can be deduced.

As an important example, the Russian Indemnity Case (1912) has very often been mentioned. The objection of *vis major* was raised in this case. To my opinion, it had no close connection with the *clausula rebus sic stantibus*; its relation to the impossibility of fulfilment seems to have been more acceptable.

In 1922 the Permanent Court of International Justice dealt with the case *Nationality Decrees in Tunis and Morocco*. France disagreed with the interpretation of Great Britain that the treaty of 1856, concluded between Great Britain and Morocco, was further valid and claimed that it had terminated. Lapradelle, presenting the argument of France before the Court, contended that the treaty had lapsed by virtue of the principle of *rebus sic stantibus*. He stated that perpetual treaties were always subject to extinction in consequence of the mentioned principle, thus excluding treaties of definite duration. He gave no formal definition of the principle; it may be deduced, however, that the changes of circumstances must be manifest and striking and such as to cause the provisions of the treaty to lose completely their *raison d'être*. Judge Negulesco,

in his dissenting opinion, stated that the Powers in some cases recognized the right to invoke the *clausula rebus sic stantibus* as a ground for the extinction of treaties, but at the same time rejected, e.g. Russia's claim to be able to denounce the treaty unilaterally. In fact, however, according to him, it is generally recognized that the signatories of an important political treaty, which changed the map of the world, may abrogate even tacitly the provisions of previous treaties not consistent with present conditions.⁴⁶⁾

In the Case Free Zones of Upper Savoy and the District Gex (1928) it was France again that invoked the doctrine of *rebus sic stantibus* as a ground for the termination of treaties. The dispute between France and Switzerland was submitted to the Permanent Court of International Justice, but the Court did not find it necessary to decide the questions relating to this doctrine. The standpoints of both parties are, however, very important, as they constitute the detailed consideration of the doctrine by States.⁴⁷⁾

France, in the first phase of the dispute, did not examine all the questions involved in the doctrine, but promoted following ideas: grave or radical changes of circumstances in view of which a treaty was concluded, ought to cause caducity of the treaty; the doctrine is an old rule of international law which permits a declaration of caducity of a treaty whose cause has disappeared; there can be no treaties liable to enforce certain rules after situations have changed to such an extent that the reason which caused the rules to be imposed, no longer exists.

Switzerland neither admitted nor denied expressly the *clausula rebus sic stantibus* as an existing rule of international law, but emphasized that there was a great controversy among writers on international law regarding the proper meaning and sphere of the application of the doctrine; the doctrine was unsupported by the practice of States; the doctrine did not apply to treaties creating territorial rights which survive all changes of circumstances; there did not exist any right of unilateral termination of the treaty by one party; the doctrine had to be invoked within a reasonable time after the change of circumstances upon which it relied.

In the second phase of the dispute, France invoked the doctrine of *rebus sic stantibus* as an independent ground for the termination of the treaties of 1815 and 1816. France defined the doctrine as follows: "It is admitted in international law that an essential change in the circumstances in view of which a treaty has been made, causes the caducity of this treaty when an act obligatory for the parties has been accomplished. This act may be either the agreement of the parties or a decision of a competent international judge. — It is a recognized rule of international law that the international obligations resulting from a treaty are rendered

⁴⁶⁾ Hill, op. cit., p. 30.

⁴⁷⁾ PCIJ, Ser. C, No. 17, 19, 58.

void by the change of circumstances, when this change has sufficiently important character. — It is admitted in international law that an essential change in circumstances in view of which a treaty has been made, causes the caducity of the obligations arising from this treaty, when an act binding in law upon the parties has been accomplished to this effect, i.e. an affirmation of this change." France referred to several precedents — the Black Sea incident, the case of Batoumi, the termination of neutralisation of Norway etc. — to prove that the doctrine defined in that way, had been accepted as a rule of international law. France, moreover, presented a number of facts in support of her view that there had been a radical change of circumstances having as consequence complete deviation of the free zones régime from that assigned to in 1815 and 1816 and reflexing the state of things entirely different from that which the parties had accepted when concluding the treaties.

Switzerland argued that France had not proved that the doctrine had the effect of giving right to caducity of a treaty, and stated that most writers who admitted the existence of the doctrine, emphasized the necessity of an agreement between the parties. Switzerland contested the importance of proofs brought up by international practice and stated: "When a State has an interest in making use of what one calls the *clausula rebus sic stantibus*, one invokes it usually without knowing any too exactly what precisely it is. On the other hand, when the other States have no interest in opposing it, they admit that the treaty ceases to have effect. However, whenever a State has an interest in opposing it, the State contests it. The State which has an interest in the treaty, raises against the principle by virtue of which treaties are concluded under the reservation that such and such circumstances unforeseen by the treaty shall not occur, principle that no party to a treaty may release himself from the express engagements without the consent of the other party or parties — in other words the principle that treaties ought to be observed." Switzerland emphasized that whatever the definition of the doctrine, it does not apply to treaties establishing territorial rights and stated that it would be contrary to good faith for a State to invoke at a later date changes of circumstances which had occurred and become evident at a much earlier period.

In concluding this chapter, it must be, however, noted that international diplomatic and judicial practice has brought up many cases of treaty breaches and put them into the light of changed conditions, but without a solid ground. In the name of national interests of states, of their vital interests, of their basic needs, of their only possible development, the States refused to fulfil their obligations. They even obtained sometimes support from the theory of international law that took the risk of speaking about these conditions as about general principles.

The danger of applying this rule in unspecified or uncertain conditions has been underlined by many authors. The rule may be easily used as a pretext to free oneself from burdening treaty provisions. One can

assume that a really important change, justifying the rule to be invoked, can only exceptionally not be recognized by the party of the treaty as a ground for new negotiations influenced by a new state of things, with the aim to conclude a new treaty or to change the old one..

The right to withdraw from the treaty seems to be far from perfect; in any case, it needs for the application a better definition than that known at present or in recent times; the reason for it is not the negative approach of states to this problem, but the urgent need that this right should be realised only with the important feeling of moral and legal responsibility.

CODIFICATION

The Convention on Treaties of Havana of 1928, ratified by Brasil, the Dominican Republic, Nicaragua and Panama, has not expressly formulated the provision concerning the doctrine of *rebus sic stantibus*. The question whether the doctrine has been accepted or not, depends upon its interpretation only. Art. 14, para g) provides that the treaty ceases to be effective when it becomes incapable of execution. Bolivia interpreted that this provision extends to cases where the facts and circumstances which gave origin or served as basis to the treaty, have been fundamentally modified. — Art. 15, however, provides as follows: "The caducity of a treaty may also be declared... on condition that the causes which originated it, have disappeared and when it may logically be deduced that they will not reappear in the future." This article counts further with the consent of the parties to the treaty termination in this case; for the event that an agreement should not be achieved, the appeal to arbitration is being recommended.⁴⁸⁾

The draft convention on treaties, proposed by the American Institute of International Law in 1925, has no provisions regarding the doctrine of *clausula rebus sic stantibus*.

The Harward Law School has dealt with the problem of application of this doctrine in art. 28 of its draft:⁴⁹⁾

"a) A treaty entered into with reference to the existence of a state of facts, the continued existence of which was envisaged by the parties as a determining factor moving them to undertake the obligations stipulated, may be declared by a competent international tribunal or authority to have ceased to be binding, in the sense of calling for further performance, when that state of facts has been essentially changed.

b) Pending agreement by the parties upon and decision by a competent international tribunal or authority, the party which seeks such a declaration may provisionally suspend performance of its obligations under the treaty.

⁴⁸⁾ Hill, op. cit., p. 26.

⁴⁹⁾ American Journal of International Law, 29, 1935, Suppl. p. 1096.

c) A provisional suspension of performance by the party seeking such a declaration will not be justified definitely until a decision to this effect has been rendered by the competent international tribunal or authority."

The Harvard Law School actually demanded that competent international tribunal or authority should declare that a treaty had ceased to be binding. The Permanent Court of International Justice, arbitral tribunals and the Council of the League of Nations were considered to be such an authority. This declaration should have no effect upon stipulations prior performed and can be issued under certain conditions only, on which the parties have entered into the treaty with reference to the existence of a certain state of facts; the continued existence of this state of facts has been envisaged by the parties as a determining factor moving them to undertake the obligations stipulated; this state of facts has been essentially changed.

The UN International Law Commission could not omit to deal with this problem in its work on the law of treaties; it has done so in all its drafts.

The second Waldock's draft in art. 22 stated that the change of circumstances affecting essentially the basis of a treaty, shall have influence on the validity of the treaty. He gives a definition of such conditions and requires a change to take place with respect to a fact or a state of facts which existed when the treaty was entered into; that parties assume the continued existence of these facts to be essential foundations of the obligations accepted by them in the treaty; that the effect of the change is such as to frustrate in substance the further realisation of the object and purpose of the treaty or to render the performance of the treaty obligations essentially different from what was originally undertaken. He lays at the same time emphasis on the fact that changes in the policies of States claiming to terminate the treaty or changes in its motives or attitude with respect to the treaty, do not constitute an essential change in the aforesaid sense. The state cannot, according to him, invoke the *clausula* if it has caused or substantially contributed to the change by its own acts or omissions or if it has not invoked the change within a reasonable time after it first became perceptible. As a condition to this procedure he further sees that such change should be expressly or impliedly provided for in the treaty itself. Waldock disagreed that the *clausula rebus sic stantibus* should be applied to treaties containing stipulations which effect a transfer of territory, the settlement of a boundary or a grant of territorial rights; further to treaties the stipulations of which accompany a transfer of territory or a boundary settlement and are expressed to be an essential condition of them. Treaties which are the constituent instrument of international organization do not seem to him to be apt for application of this *clausula* at all.⁵⁰⁾

The International Law Commission (ILC) supports the view that the

⁵⁰⁾ UN Doc. A/CN.4/156.

existence of the principle of *rebus sic stantibus* in international law is admitted and that despite of the almost universal distrust of the theory and of the differences in opinions which exist in regard to some aspects of it, there is a good deal of evidence of its recognition in customary law. Moreover, it can be said that this doctrine has never been fully and expressly rejected. It is true, however, that the practical appliance is likely to be comparatively small. It must be pointed out that the majority of modern treaties are expressed to be of short duration or are entered into for recurrent terms of years with a right to break the treaty at the end of each term or are expressly or implicitly terminable upon notice. When a treaty is not subject to early termination in any of these ways, the parties may be ready to terminate an out-of-date treaty by mutual consent. But failing an agreement, one party may be left powerless under the treaty to obtain any relief from outmoded and burdensome provisions. It is in these cases that the doctrine of *rebus sic stantibus* should play its role in international relations and effect the termination of the treaty or induce as a lever a spirit of compromise in the other party. Despite of the strong reservations often expressed with regard to the doctrine of *rebus sic stantibus*, the evidence of its acceptance in international law is so considerable that it seems to indicate a general persuasion that an instrument of this kind is needed in the law of treaties.

This view just mentioned does not mean that the ILC was without any doubts and problems in the question of *clausula rebus sic stantibus*. It evaluated the differences in the theory of international law and the damages that might be caused by the applications of the *clausula*. It finally recognized that a definition is needed to regulate its use and that the draft could not do without it. It realised the fact that treaties keep their validity for a long time and that during this period their obligations may become an unuseful or unbearable burden for any party of the treaty. Thus, if another party persists on its right and opposes any change in the treaty, a serious tension may arise in the relations between states, if international law had no other legal remedy for terminating or changing the treaty but the agreement of all parties concerned. It seems to be more acceptable to fill this gap by a legal instrument, even by such an imperfect one as *clausula rebus sic stantibus*, than to leave the states free to seek a solution outside the sphere of law.

In the draft articles in 1963 the ILC prepared another text, quite different in words, but principally containing the same ideas as the previous one.⁵⁴) Art. 44 reads as follows:

"1. A change in the circumstances existing at the time when the treaty was entered into may only be invoked as ground for terminating or withdrawing from a treaty under the conditions set out in the present article.

2. Where a fundamental change has occurred with regard to a fact or

⁵⁴) Yearbook of the International Law Commission, 1963, v. II., art. 44.

situation existing at the time when the treaty was entered into, it may be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty if:

a) the existence of that fact or situation constituted an essential basis of the consent of the parties to the treaty; and

b) the effect of the change is to transform in an essential respect the character of the obligations undertaken in the treaty.

3. Paragraph 2 above does not apply:

a) to a treaty fixing a boundary; or

b) to changes of circumstances which the parties have foreseen and to the consequences of which they made provision in the treaty itself.

4. Under the conditions specified in article 46, if the change of circumstances referred to in paragraph 2 above relates to particular clauses of the treaty, it may be invoked as a ground for terminating those clauses only."

To this article commentaries were handed in by Australia, Canada, Denmark, Izrael, Jamaica, the Netherlands, Pakistan, Portugal, Sweden, Turkey, Great Britain, the USA. Australia proposed that para 3a should concern not only treaties fixing boundaries, but all treaties concerning territorial sovereignty. The same point of view has been expressed by Canada and the Netherlands. Denmark, Turkey and Great Britain recommended the obligatory competence of international arbitration or of international court for disputes arising out of the application of this article. Jamaica stated that circumstances which the parties could easily foresee, should be excluded. It wanted to emphasize the right of the new states to apply this clausula, especially for treaties obviously unjust. Palestine proposed that para 3 should not be applied in cases where the parties have settled the agreements quite deliberately and willfully. Great Britain stated that this article should not concern treaties which are noticeable and should not be applied where the change of circumstances is deduced from subjective political changes in state or government. A negative approach to this article has been expressed by the USA.

In the draft of 1966 the ILC formulated its ideas about clausula rebus sic stantibus in art. 59 as follows:⁵²⁾

"1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless:

a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and

b) the effect of the change is radically to transform the scope of obligations still to be performed under the treaty.

2. A fundamental change of circumstances may not be invoked:

a) as a ground for terminating or withdrawing from a treaty establishing a boundary;

⁵²⁾ UN Doc. A/6309.

b) if the fundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of the treaty or of a different international obligation owed to the other parties to the treaty.

The ILC reconfirmed its view that the fundamental change of circumstances should find its place in the codification draft on the law of treaties as a ground for termination of treaties. The ILC did not use the notion *clausula rebus sic stantibus*, wellknown in the theory of international law, but it did not intend to abandon the support of both, the theory and the practice as established in last decades. On the contrary, it emphasized that the past time had been characterized by a fiction that this clause is tacitly incorporated in all treaties. It refused this fiction, giving rise to subjective interpretation and misuse, and formulated the content of the *clausula rebus sic stantibus* as an objective legal rule which may be invoked by the parties under certain conditions.

The ILC did not support the idea that this clause should be applied to treaties with unlimited duration only. On the contrary, it stated that there is no difference between treaties concluded "for ever" and treaties of validity fixed for 10, 20 or more years. The present development in international relations shows how quickly the circumstances change in the life of the members of international community; it is, therefore, very useful that the validity of this rule should be extended on treaties valid for a certain period of time.

The ILC draft fixed conditions, under which the fundamental change of circumstances may be invoked. In order to maintain the exceptional character of this ground for terminating the treaty, it limited the free will of parties and underlined that no other changes had influence on the validity of treaties. The conditions affect the use of the *clausula* mentioned rather restrictively:

a) the circumstances that have existed at the time of the conclusion of the treaty, must be affected by the change,

b) the change must be fundamental,

c) the change must not be of kind that could be foreseen by the contracting parties,

d) the circumstances in question must have been so indispensable for the mutual consent of the parties that otherwise they would not have concluded the treaty at all,

e) the change in circumstances must radically influence the quality or affect the obligations that ought to be fulfilled yet according to the provisions of the treaty.

Besides the conditions just mentioned, para 2 excludes from the application of para 1 two more cases: First, para 1 does not concern treaties fixing boundaries; according to the ILC, this rule, instead of being an instrument of peaceful change, might otherwise become a source of dangerous frictions. It was also suggested that this rule was not fully in accordance with the principle of selfdetermination as envisaged in the UN Charter. The ILC, however, was of the opinion that this draft

article does not exclude the operations of the principle of selfdetermination in any case where the conditions for its legitimate application existed. Secondly, para 2 provides that a fundamental change may not be invoked if it has been brought about by a breach of treaty by the party invoking it or by that party's breach of other international obligations owed to the parties to the treaty. It is a matter of application of the principle *nullus commodum capere de iniuria sua*.

Nor may the breach of diplomatic relations be invoked as a change of circumstances. This fact in itself does not influence the treaty relations between contracting parties. It gives no ground for suspending the effect of treaties and the less so for terminating them. Corresponding provision may be found in art. 60 of the draft which rightly reflects the everyday practice of States.

Concluding our commentary to this article, we may say, that the ILC have duly evaluated all risks which may be brought with by art. 59 into international relations generally and into treaty relations especially. It has stated that all these risks are not greater than those included in the articles concerning duress, coercion or breach.

It would not be correct to deny the principle that in itself is right, only because it may be misused by a State acting *mala fide*. On the contrary, it is a properly prepared codification which reduces this risk to a minimum level if the limiting conditions, under which the *clausula* may only be applied, are precisely formulated.

At the diplomatic conference in Vienna in 1968 the above mentioned text was completed by another paragraph, concerning treaty suspension in consequence of changed circumstances.⁵³⁾

This suggestion made by Canada and Finland was accepted, the other proposals made by Japan, South Vietnam and USA were rejected and the text was agreed unanimously.

The refused demands concerned suggestions that another condition should be added. In para 1b not only obligations yet to be fulfilled might be mentioned, but as a condition, obligations should be also fixed signifying an important disadvantage for the party by which the change of circumstances has been invoked. In para 2 a the limitation should concern treaties confirming political obligations and treaties fixing a certain territorial status.

The final text, accepted at the Vienna Conference on the Law of Treaties on 22. May 1969 as the Vienna Convention on the Law of Treaties, brings, with the exception of a new number of the article in question, no substantial changes.⁵⁴⁾ Art. 59 is now art. 62 which reads as follows:

"1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and

⁵³⁾ UN Doc. A/CONF. 39/C. 1/L. 370/Add. 6.

⁵⁴⁾ UN Doc. A/CONF. 39/27.

which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless:

a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and

b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty.

2. A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty:

a) if the treaty establishes a boundary; or

b) if the fundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty.

3. If, under the foregoing paragraphs, a party may invoke a fundamental change of circumstances as a ground for terminating or withdrawing from a treaty, it may also invoke the change as a ground for suspending the operation of the treaty."

CONCLUSIONS

To make a conclusion from the aforesaid development of the *clausula rebus sic stantibus* in theory and practice of States means to give a short survey of the problems concerning the definition and application of this *clausula*.

1. The *clausula rebus sic stantibus* may be characterized as follows:

— not every change is of significance, but only important ones of decisive influence — the rise of an exceptional situation.

If a certain concrete situation is to be subordinated under the notion "important", it is only a matter of interpretation, e.g. the threat to independence and basic rights of the State, the threat to its development etc.

As non-fundamental change may be understood the breach of diplomatic relations, the change of the governmental system or of interstate legal order, current political, economical and social changes that are not exceptional in international life. No change, however disagreeable, uncomfortable, burdening or bringing complications only, is fit to be a reliable ground for the application of this *clausula*;

— the circumstances had to be the very point decisive for the contracting parties, i.e. if they had existed, the parties would not have entered into the treaty at all. The circumstances, on the other hand, may be found outside the treaty, but in this case should influence it in so far that the foreseen consequences of such a change very deeply affect one or the other contracting party;

— the circumstances must have influence on the object of the treaty, on its motives, on its *raison d'être*; in such cases, however, the *clausula rebus sic stantibus* will concern only obligations not yet fulfilled and not those which have already been realised;

— the *clausula* will be applied to treaties with unlimited or undestined validity; in recent times the applicability of the *clausula* has been supported even to longterm treaties with a precisely fixed time of the validity;

— the change of circumstances must not be caused or influenced or be given impulse to by the party invoking the *clausula* and demanding the termination of the treaty;

— only such changes matter which have not been and could not have been foreseen by the parties at the time of the conclusion of the treaty; those changes in circumstances which the parties knew or foresaw at that time, could have been made a resolutive condition; if the parties have not proceeded in this way, they cannot be supposed to have intended to enclose the *clausula* tacitly into the treaty.

— the termination of the treaty in consequence of the *clausula rebus sic stantibus* should be applicable the moment, the change of circumstances has occurred. It does not come in force automatically *ipso facto* — even if also this opinion has its supporters —, but the change has to be invoked. Otherwise the other party would not know that the treaty has been cancelled, as it may evaluate the consequences of the change in quite a different way. The change has its effect on the validity of a treaty *ex tunc*, i.e. at the time when the change has taken place, and not *ex nunc*, i.e. at the time when it has been invoked;

— the application of *clausula rebus sic stantibus* in its basic form is a unilateral act. Otherwise, if the consent of the other party or parties were required, it would become only a *nudum jus*.

The notion *rebus sic stantibus* has sometimes covered changes forming other grounds for termination of treaties. Under the change of circumstances we may, of course, understand the extinction of the party itself or the beginning of war between the parties concerned. To my mind, these two cases should both be held apart, as it is obvious that the treaties are anyway terminated or at least suspended. On the other hand, it seems to be right to include into the application of the *clausula rebus sic stantibus* the fulfilling of treaty obligations in consequence of *vis major*. It is mostly a matter of an unforeseeable act; to decide about its influence on the further validity of the treaty, the circumstances of *vis major* must be subject to a profound research.

2. The *clausula rebus sic stantibus* is a principle that may be taken for as

— the expression of the will of the treaty parties, even tacitly approved, or as

— a valid rule of international law which affects the treaties without regard to the original will of parties, i.e. as a resolutive condition in the treaty.

Against the first principle, objections are being raised that it is a matter of fiction and that mostly it would be difficult to decide, whether at the time of the conclusion of the treaty the existence of certain specific

qualities has been really made a condition which the parties have accepted as the exclusive basis for its validity. By fiction it is understood that the *clausula rebus sic stantibus* corresponds to the will of States tacitly expressed and is inherent to the treaty. To prove the existence of such a fiction is not easy, as the obligatory force of treaties has to be always kept in mind. It is only under the protection of interpretation that such an instrument, that may be found in contradiction to a fundamental norm of international law of *pacta sunt servanda*, is introduced into international relations.

Regarding the second principle, it may be said that the resolutive condition has no application within treaties, the validity of which, even if of long duration, has been expressly fixed. Moreover, the definition is too broad to make a solid basis for a condition like that.

Without any doubt, the *clausula rebus sic stantibus* accepted in international relations implies considerable danger to be misused; it may, moreover, support the intentions of any party to cover, on the hand of it, the breach of the treaty by the pretext of lawfulness.

On the other hand the existence of such an instrument in international law is quite necessary. The strictness of law acts very often against the law itself and international law is in need of its own corrective instrument that would be able to respect various situations coming forth in international life. It may be said, therefore, that *clausula rebus sic stantibus* is as important in international law as the principle of *pacta sunt servanda*. Its existence is fully justified at times when no objective judicial authority exists which could arbitrate between the parties against the will of one of them and when at the same time the treaty relations cannot be declared to be unchangeable.

In absence of an international tribunal capable of independent and objective decision making on demand of one party only, any interpretation, which is closely connected with the instrument of *rebus sic stantibus*, will be in danger of subjective opinions. This fact, however, is not an exception in international law. Similar elements of uncertainty may be found in many other branches of customary international law, the importance of which is not reduced by the possibility of subjective approach (e.g. the cases of indemnities in international law). Even if the methods of application and the consideration of concrete facts are not clear enough, it has in principle nothing to do with the question whether the *clausula rebus sic stantibus* is tacitly incorporated in the treaty. These doubts and vagueness, this subjective free interpretation, would exist even if the parties had agreed upon and included such *clausula* in the treaty expressly.

3. Most disputable and questionable seem to be the extent and quality of changes that can be considered sufficient to justify the application of the *clausula rebus sic stantibus*. The notions which are often quoted in this connection as substantial, fundamental, as of vital importance etc. are no reliable criteria; they merely show theoretically the position of

the pointer moving on the scale between *pacta sunt servanda* and *clausula rebus sic stantibus*. The quality of changes has not been defined yet, but the denial of overestimated demands in the 19th century has helped in some way to make it more clear.

By the change of circumstances the object of the treaty or its aim has necessarily to be affected. One of them, being concerned is sufficient to influence the treaty obligations if the character of the case it requires.

A situation may arise, in which one state undertakes an obligation to grant a loan to another state under usual conditions. If in the future the former suffers damages caused by an earthquake or by similar unpredictable disaster so as to be unable to fulfil its obligations made in quite different circumstances, it may invoke the doctrine of *rebus sic stantibus*, as the change of circumstances concerns very deeply the object of the treaty. Another situation may arise, when such a loan has been promised in a treaty in support of the existing political régime. If the régime has changed later on, the state formerly offering the loan will invoke the change of circumstances and will refuse to carry on the loan, as the aim of the treaty cannot be realised any more.

We may say that this so called effective theory of treaty interpretation underlines that every treaty has certain objective aims and purposes which the parties have followed from the beginning or which have developed later. The extinction of such purposes or aims have its influence on the further validity of the treaty.

The question may be put whether the importance of the change is decisive enough to justify the use of this *clausula*. Both parties will certainly evaluate the situation from their own points of view. If they do not come to an agreement, which will signify that an objective standpoint has not been found, the disagreement must be solved by peaceful remedies known in international law as in other international disputes.

4. As a ground for the existence of the *clausula rebus sic stantibus* in international law, the state of necessity is often mentioned. It deserves a special attitude. Such opinion, that the *clausula* may be used only if the State gets itself into the state of necessity, is not right. It is not the only occasion when the *clausula* may be applied. That depends actually on the fact, whether the State would conclude such a treaty, even if it had known about the existence of such circumstances. The application of the *clausula* is not justifiable by consequences, however burdening these may be. On the other hand, even a really fundamental change of circumstances need not influence the State in an unbearable manner. The coordination of both these reasons appear, therefore, as a most important element in the application of the *clausula rebus sic stantibus*. We should regard as decisive all such circumstances which existed at the time of the conclusion of the treaty and not only the consequences which may have been caused by the change.

If we ask whether the *clausula rebus sic stantibus* is inherent to all treaties, our answer must be negative. Treaties containing formulations

concerning notice, régime of revision etc. or treaties with shortterm validity have provisions that correspond in their very meaning to the conditions which have brought the *clausula* into life. These provisions permit to demand the treaty to be changed and if not, to invoke the termination of obligations concerned by the change. This is not performed as a unilateral act in its full sense of the word, nevertheless the consequences of changed conditions are thus respected in the mutual treaty relations.

The notion *rebus sic stantibus* as a legal instrument is not a phenomenon of international legal sphere only, but is known to many other legal orders. It offers, therefore, enough of legal views, even coming out of another legal sphere. Such analogy at hand will not be without influence when evaluating and comparing concrete cases in international relations.

Two more elements must be mentioned: *Clausula rebus sic stantibus* causes mostly the termination of bilateral treaties. As to multilateral treaties, it is difficult to imagine that a situation would arise in which the condition of the application of the *clausula* would be fulfilled in relation to all other parties and among them simultaneously. The change of circumstances should be invoked within a reasonable time, otherwise it could be taken for granted that the party agrees with the change of circumstances without affecting the fulfillment of the treaty and that it would not invoke this doctrine.

Such changes of circumstances as caused by the activity or inactivity of the party invoking the change, or even by its breach of the treaty, cannot be regarded as a ground for termination of treaties.

5. The survey of above mentioned problems enables us to arrive at the conclusion that the effect of *clausula rebus sic stantibus* is due to the evaluation of new circumstances in international life; only such changes matter which could not have been foreseen by the parties to the treaty. The parties are not supposed to agree with the effect of the changes on international treaties as a consequence of their tacit consent, but their right is recognised to require the change or termination of the legal situation that no more corresponds to the object and aim of the treaty, with which the treaty has been concluded. The principle of *cessante ratione cessat lex ipsa* is followed. The application of this doctrine should not result in automatic termination of the treaty, but in its revision achieved by amical negotiations. Only in cases leaving no other possibility, the termination of the treaty should be effected by unilateral decision.

The admissibility of the unilateral procedure, supported by many writers on international law, finds its reflection in international practice as well. From the London Protocol of 1871 it can be deduced that the states have right to withdraw from a treaty only by mutual agreement with the other party or parties. This would mean, however, that neither instruments of international law, generally recognized, could be used, as e.g. unilateral termination of the treaty in consequence of its breach by the other party. This is not the case practised in the valid international law. The real

sense of this Protocol seems to be the right of States to get the changes in circumstances respected under the condition that they have negotiated first with the other parties and have tried to achieve a mutual consent.

To bind the application of *clausula rebus sic stantibus* to the consent of other parties would mean to abandon this instrument of international law entirely, there would be no need of it at all. The States as treaty-parties may any time change their mutual relations by agreement. To use the *clausula* only for pointing out the reason for starting the negotiations is neither necessary nor having any legal significance.

Almost all modern jurists admit the existence in international law of the principle which is commonly spoken of as the doctrine of *rebus sic stantibus*. Just as many systems of municipal law recognize that apart from the impossibility of performance, contracts may become inapplicable through a fundamental change of circumstances, so also treaties may become inapplicable for the same reason. Many jurists want to confine the scope of the doctrine within narrow limits and to regulate the conditions under which it may be invoked because of the risks to the security of treaties. They do not forget, however, that the circumstances of international life are always changing and the changes render the treaty inapplicable.

As we have already mentioned, it seems to be a fiction to deduce from the treaty the tacitly inherent will and intentions of the parties to terminate the treaty in consequence of changed circumstances. Fiction, however, does not seem to be very apt for determining the legal basis of this instrument. More acceptable would be the reflection of the present international practice, supporting the birth of customary rule in this sense. It follows that henceforth the *clausula rebus sic stantibus* can be no more regarded as a fiction, but as a norm of international law having its source in the very practice of States, and moreover in the Vienna Convention on the Law of Treaties. This codification will bring more clarity into the given problem; the application, however, will still be in bad need of a sensitive interpretation of such a norm.

VLADIMÍR PAUL

Klausule "rebus sic stantibus" v mezinárodních smlouvách

RÉSUMÉ

Otázka, zda se stát může zprostit svých závazků ze smlouvy z důvodu podstatné změny okolností, není novým problémem. Dotýká se přímo podstaty smluvních vztahů — aplikace obecně uznané zásady mezinárodního práva o *pacta sunt servanda* a důvěry států v stabilitu mezinárodních smluvních vztahů. Je to otázka velmi choulostivá, protože důvody pro aplikaci klausule *rebus sic stantibus* stojí ve stejném a vyrovnaném šiku proti důvodům, které hovoří pro ní. Stanoviska k vlivu podstatné změny okolností na uzavřenou smlouvu si prodělala dlouhý historický vývoj. To je ovšem na prospěch odpovědi, jaká je náplň klausule *rebus sic stantibus*, protože názory teoretiků ovlivňovaly praxi své doby, o níž již nemáme třeba ani

dokladů a naopak její praktická aplikace nutně pronikala do teoretických úvah, které se dochovaly.

V období 17. až 19. století reaguje na existenci klausule rebus sic stantibus řada autorů, ale jejich přístup není jednoznačný. Jsou velmi rozvázní a obezřetní ve svých formulacích zřejmě s úmyslem v pozadí, aby nebyla dána volnost příliš liberálnímu výkladu a příliš překotnému používání. V rozvoji nacionalismu 19. století byla jejich obezřetnost nahrazena „pokrokovými“ názory, podporujícími panující ideu státní politiky a připravenými hájit zrušitelnost nepohodlných smluv. Také začátek našeho století byl ve znamení výměny názorů na tuto otázku a objevují se i monografie na toto téma. Dochází však současně k odklonu od radikálních názorů 19. století. Stále uznávaná kapacita L. Oppenheim se ve svém známém díle dovolává názorů většiny autorů a praxe vlád, členů mezinárodního společenství, které podle něho uznávají tuto zásadu a vesměs souhlasí, že všechny smlouvy jsou uzavřeny za mlčky přijaté podmínky rebus sic stantibus.

Nelze sice dobře říci, že by názory autorů byly jednotné, ale vcelku jejich postoj není negativní. Přesto jsou velmi důležité, protože ovlivnily do jisté míry názory mezinárodní praxe a v teoretických úvahách vrhly světlo na některé základní problémy.

Také diplomatická historie zaznamenala řadu případů, kdy byla klausule rebus sic stantibus aplikována v mezinárodních vztazích. Nepoužila sice někdy výslovně tohoto termínu, ale použila k němu náležející argumentace, byť i pod jiným pojmem. Významným aktem byl Londýnský protokol z r. 1871, v němž zástupci Německa, Velké Británie, Rakouska, Itálie, Ruska a Turecka uznávají, že je základním principem mezinárodního práva, že žádná mocnost se nemůže zprostit závazků ze smlouvy ani změnit její ustanovení, leda se souhlasem smluvních stran cestou přátelského jednání. Státy zde nepopřely existenci klausule rebus sic stantibus, i když by bylo možno vyvozovat – a tyto závěry byly někdy činěny – že státy mohou odstoupit od smlouvy jen v dohodě s druhou smluvní stranou či stranami. To by však znamenalo, že by nebyl použitelný ani jiný obecně uznaný jednostranný důvod zániku mezinárodní smlouvy, např. porušení smlouvy druhou stranou, čemuž tak není. Lze proto spíše mít za to, že smyslem protokolu bylo zdůraznit, že stát není oprávněn prohlásit smlouvu z titulu změny okolností za neplatnou, aniž o tom předem vyrozuměl druhou stranu a snažil se dosáhnout dohody. Mezi jiné významné případy lze počítat sovětské prohlášení v Janově r. 1922, jednání Číny s Belgií a Japonskem v letech 1928–1929 o zrušení smluv, či případ Svobodné zóny v Horním Savojsku a distriktu Gex, projednávaný v letech 1929 až 1932 před Stálým dvorem mezinárodní spravedlnosti v Haagu.

Mezinárodní soudní a diplomatická praxe rovněž nepopřela existenci zásady rebus sic stantibus, nýbrž spíše naopak s ní počítala, i když nevynesla na povrch jasné zásady pro její aplikaci. Nelze říci, že by vážala její použití na dohodu stran, což by prakticky znamenalo vymazat tento pojem z mezinárodního práva, protože by jej nebylo třeba; dohodou mohou strany změnit své vztahy kdykoli a použít jej jen jako označení důvodu k vyvolání jednání by nebylo ani potřebné, ani by nemělo právního významu. Právo odstoupit od smlouvy z důvodu klausule rebus sic stantibus se jeví proto z pohledu soudní a diplomatické praxe jako nedokonalé. Vyžaduje tedy pro praktickou potřebu budoucnosti v každém případě lepší formulaci, než kterou lze vyvodit z mezinárodního práva současné i minulé doby. Nejde přitom o to, že by takové právo smluvní strany bylo zavrhováno, ale jde o to, aby bylo vykonáváno se závažným pocitem morální a právní odpovědnosti.

V tom směru vykonala velký kus práce Komise OSN pro mezinárodní právo při přípravě mezinárodní úmluvy o smlouvách. Vliv klausule rebus sic stantibus je definován prakticky ve všech jejích návrzích. Vycházela přitom ze stanoviska, že existuje dosti důkazů o uznání její existence v mezinárodním právu obyčejovém, i když se objevují o ní rozdílné názory a projevuje se někdy i nedůvěra k ní v teorii či praxi v některých aspektech. Přihlížela k tomu, že klauzule nebyla nikdy výslovně odmítnuta či zavržena, ale neznamená to, že neměla určité pochybnosti. Hodnotila

rozpory, které se projevovaly a projevují ve vědě mezinárodního práva stejně jako nebezpečí, která z ní vyplývají pro smluvní jistotu. Přesto však uznala, že je třeba ji pečlivě usměrnit a definovat a pak ji zahrnout do kodifikačního návrhu. Důvodem byla i skutečnost, že smlouvy zůstávají v platnosti po dlouhou dobu a jejich závazky se mohou v průběhu této etapy stát neúčelnými, stát zbytečným břemenem pro některou ze smluvních stran. Jestliže pak druhá smluvní strana setrvává na svém právu a staví se proti jakékoli změně, může dojít k vážnému napětí mezi státy, jestliže mezinárodní právo nemá žádný legální prostředek pro skončení nebo změnu smlouvy vyjma dohody stran. Zdá se být vhodnějším vyplnit tuto mezeru právní institucí i tak nedokonalou, jako je doložka *rebus sic stantibus*, než ponechat nespokojeným státům hledat řešení mimo oblast práva.

Komise ve svých návrzích potvrdila, že podstatná změna okolností má své místo v kodifikačním návrhu mezinárodní úmluvy o právu smluv jako důvod zániku mezinárodní smlouvy a tento její názor podpořila i většina států, které přijaly její návrh a pojalý jej do úmluvy, kterou vypracovaly a odsouhlasily v letech 1968 a 1969 ve Vídni. O podstatné změně okolností pojednává čl. 62 této úmluvy a v něm se zakotvil institut *klausule rebus sic stantibus*.

Komise sice tohoto termínu vcelku vžitého v teorii mezinárodního práva nepoužila, ale tím neměla v úmyslu opustit podporu teorie i praxe, jež byla v uplynulých desetiletích tomuto institutu poskytována. Komise naopak zdůraznila, že jedním z hledisek, která byla v minulosti prezentována, byla fikce, že tato *klausule* je mlčky obsažena ve všech smlouvách. Tuto funkci, umožňující subjektivní výklad a zneužití, komise odmítla a formulovala obsah institutu *rebus sic stantibus* jako objektivní právní pravidla, jehož se strany mohou dovolat za určitých okolností při zachování práva a spravedlnosti.

Text navržený komisí stanovil podmínky, za nichž je možno se dovolat podstatné změny okolností jako důvodu pro zánik mezinárodní smlouvy, resp. pro odstoupení od smlouvy. Aby zdůraznil výjimečnou povahu tohoto důvodu, vytypoval je negativně jako výjimku z pravidla, že změna okolností jinak nemá vliv na existující smlouvy. Podmínky obsahují řadu limitujících činitelů: musí jít o změnu okolností, které existovaly v době uzavření smlouvy; musí jít o podstatnou změnu; musí jít o změnu, kterou strany nepředvídaly; předmětné okolnosti musí být tak nezbytným podkladem pro souhlas stran se smlouvou, že by ji strany jinak bývaly ani neuzavřely; změna v okolnostech musí zásadně ovlivnit rozsah či dopad závazků, které mají být ještě podle smlouvy splněny. Z dalších omezení je třeba uvést, že ustanovení příslušného článku vylučuje možnost zániku mezinárodní smlouvy, resp. odstoupení od ní, jestliže jde o smlouvu o stanovení hranic; v opačném případě by podle názoru komise hrozilo nebezpečí mezinárodních roztržek, místo aby definování pravidla o doložce *rebus sic stantibus* působilo jako nástroj změn, prováděných mírovou cestou. Dále byly vyloučeny situace, kdy strana, která sama způsobila změnu okolností porušením smlouvy nebo jiného ustanovení mezinárodního práva, by se chtěla takové změny dovolávat.

Komise OSN pro mezinárodní právo tedy zhodnotila rizika, která může vnést ustanovení, tak často diskutované, do mezinárodních vztahů. Usoudila však, že tato rizika nejsou o nic větší než ta, která jsou obsažena v článcích o porušení smlouvy nebo následné nemožnosti plnění či vzniku normy *jus cogens*. Nepokládala za správné zavrhnout zásadu, která sama o sobě je správná, jen z toho důvodu, že by jí mohlo být zneužito státem jednajícím *mala fide*. Naopak právě řádnou kodifikací se snižuje toto riziko na minimum, jestliže jsou dobře definovány omezující podmínky, za nichž je možno výlučně takovou zásadu aplikovat.

Z toho, co jsme uvedli, je možno usoudit, že působení doložky *rebus sic stantibus* nastává jako důsledek hodnocení okolností v mezinárodním životě, a to okolností, které nastaly nepředpokládaně, které nebyly a snad ani nemohly být předvídaný smluvními stranami. Stranám se nesubsumuje projev vůle souhlasu se změnou smlouvy v důsledku změny okolností, ale uznává se jejich oprávnění v souladu s obvyčejem v mezinárodním právu požadovat změnu či zrušení právního stavu, který

neodpovídá již účelu nebo cíli, k němuž byla smlouva uzavřena, podle zásady cessante ratione cessat lex ipsa. Aplikace této zásady by neměla vést k automatickému zániku smlouvy, nýbrž k její revizi, provedené přátelským jednáním smluvních stran. Teprve není-li jiného východiska, měla by vést k jednostrannému projevu vůle, jež by měl za následek zánik mezinárodní smlouvy.

Dovozovat ze smlouvy vůli a úmysly stran mlčky v ní obsažené se jeví fikcí. Nelze však dobře popřít, že se s takovou fikcí zřejmě skutečně v praxi počítalo. Přesto nebude vhodné činit ji právním základem tohoto institutu, nýbrž jím bude v současné době spíše výraz mezinárodní praxe, projevující se ve vzniku obyčejové normy mezinárodního práva. Nebude proto nutné nadále ji považovat za fiktivní vztah mezi stranami, ale za normu zvykového práva, pramenící ze skutečné praxe států. Přípravená kodifikace — Vídeňská úmluva o právu smluv z r. 1969 — v tomto směru podstatně vyjasní tuto otázku právního základu tohoto institutu, i když aplikace i nadále bude vyžadovat citlivého přístupu k interpretaci.

ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE

IURIDICA 2 — 1970

© Universita Karlová v Praze 1970

Redakční rada série Iuridica: prof. dr. V. Outrata (předseda),
dr. K. Malý (tajemník), doc. dr. Zd. Lukeš,
doc. dr. J. Hrdlička, doc. dr. O. Novotný

Graficky upravil Jaroslav Příbramský

Z nové sazby písmem Primus vytiskl Tisk, knižní výroba, n. p.,
Brno, závod 1

Náklad 500 výtisků — Vydání I.

Cena výtisku Kčs 10,—

V MONOGRAFICKÉ ČÁSTI ACTA
UNIVERSITATIS CAROLINAE –
IURIDICA –

vyšlo od roku 1963:

Milde Michael, dr., The problems of liabilities in international carriage by air (anglicky).

Malý Karel, dr., Pozemkové zákony Říjnové revoluce,

Čepelka Č., dr., Les conséquences juridique du délits en droit international contemporain (francouzsky),

Radvanová Senta, dr., Rozvod manželství v čs. právu,

Císařová Dagmar, dr., Obhájce v čs. trestním řízení,

Kučera Zdeněk, dr., Suretyship in private international law (anglicky),

Tomeš Igor, dr., Old pension, condition of eligibility (anglicky).

Kincl Jaromír, dr., Otroci, kolóni a propuštěnci ve vizigótských zákonech 5.–8. století,

Lukeš Zdeněk, dr., Obecné a speciální zmocnění ve správě na úseku ochrany veřejného pořádku,

František Štajgr, dr., Některé teoretické otázky civilního práva procesního

Publikace lze obdržet nebo objednat v knihovně právnické fakulty University Karlovy, Praha 1, nám. Curieových 7

