

ZDROJE A ANALOGIE SOUKROMÉHO PRÁVA V MEZINÁRODNÍM PRÁVU VEŘEJNÉM

PAVEL ŠTURMA

Na první pohled se název tohoto příspěvku může jevit jako paradox. Co společného mají dva tak rozdílné právní systémy jako soukromé právo (vnitrostátní) a mezinárodní právo veřejné? Při bližším zkoumání se však ukazuje, že mají možná více společných (nebo spíše analogických) rysů a styčných ploch, než by se *prima vista* zdálo. K tomu je ovšem nutno se především oprostít o obvyklých omylů o mezinárodním právu jakožto právu veřejném, plynoucích spíše z tradičně užívaných označení než ze skutečné právní povahy. To je úkolem úvodní pojmové poznámky (I.). Dalším z cílů je ukázat určité inspirační zdroje a podobnosti mezi právem soukromým a právem mezinárodním (II.). Konečně poslední část tohoto skromného příspěvku se pokusí naznačit ony styčné plochy, tj. oblasti úpravy společenských vztahů, kde pravidla soukromého práva a mezinárodního práva (veřejného) mohou či dokonce musí koexistovat (III.).

I. POJMOVÉ VYMEZENÍ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Mezinárodní právo veřejné bylo tradičně chápáno jako právo upravující vztahy mezi svrchovanými státy. Novější definice je vymezuje jako soubor právních norem, které zajišťují mírovou existenci a plynulý rozvoj mezinárodního společenství.¹⁾ Mezinárodním společenstvím se pak rozumí především společenství států a mezinárodních (vládních) organizací. Jde tedy o právní systém kvalitativně odlišný od systémů vnitrostátního práva. Proto nemá opodstatnění zařazovat mezinárodní právo jen proto, že se tradičně označuje přívlaskem „veřejné“, mezi odvětví veřejného práva. Ve skutečnosti má ovšem mezinárodní právo k vnitrostátnímu právu veřejnému (ale také k právu soukromému) dosti daleko. Ve vnitrostátnímu právu má jistě rozlišování na veřejné a soukromé dlouhou tradici (od římského práva) a své opodstatnění. Ať již vezmeme kritérium veřejného, resp. soukromého zájmu, nebo novější kritérium založené na postavení subjektů (nerovné, nadřazené oproti rovnému), anebo konečně i převládající metodu úpravy (právo heteronomní a kogentní oproti právu autonomnímu a dispozitivnímu), toto rozlišování má smysl pouze pro vnitrostátní

¹⁾ Viz J. Malenovský, *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část*, 3. vyd., MU-Doplňk, Brno, 2002, s. 7.

právo. Mezinárodní právo veřejné se totiž velmi odlišuje od veřejného práva (vnitrostátního).

Zařazování mezinárodního práva do veřejného práva se tedy jeví spíše jako omyl způsobený – historicky podmíněnou – terminologií. Název mezinárodního práva vznikl v 18. století překladem latinského *ius inter gentes* do moderních jazyků. Mezinárodní právo veřejné vlastně vděčí za svůj název dvojí pojmové nepřesnosti. Termín sice vznikl jako „právo mezi národy“, ale označoval právo platné mezi státy, což zejména v angličtině a francouzštině nebylo pocíťováno jako velký rozdíl. Zpočátku se ovšem uváděl název „mezinárodní právo“ (*international law, droit international*) bez přívlastku veřejné. Jako synonymum se ostatně používalo (dříve častěji) a dodnes používá v některých jazycích termínu „právo národů“ (*law of nations, droit des gens, Völkerrecht*), který žádné přívlastky nepotřebuje. Označování „mezinárodní právo veřejné“ pochází až z 19. století, kdy jím nauka začala odlišovat tento právní systém od „mezinárodního práva soukromého“, které je ovšem součástí vnitrostátního práva. Proto lze nadále používat ve významu mezinárodního práva veřejného pouze termín „mezinárodní právo“.

II. INSPIRAČNÍ ZDROJE A PODOBNOSTI MEZI PŘÁVEM SOUKROMÝM A PŘÁVEM MEZINÁRODNÍM

Mezinárodní právo vykazuje ovšem překvapivě řadu znaků shodných s vnitrostátním soukromým právem. Má to důvody konceptuální i historické. Konkrétní projevy lze vystopovat v řadě institutů a oblastí mezinárodního práva, jako jsou prameny, zvláště smlouvy a obecné zásady právní, kodifikace, nabývání a pozbývání území, úspěchy státu a do jisté míry i odpovědnost státu.

a) *Mezinárodní právo jako koordinační systém založený na rovnosti subjektů*

Mezinárodní právo je horizontální, koordinační právní systém, který je založen na zásadě svrchované rovnosti států. Ty se nejen podílejí – na základě souhlasného projevu vůle – na tvorbě norem mezinárodního práva, ale jsou též jeho hlavními subjekty. Vztahy mezi subjekty právních vztahů nejsou založeny na subordinaci (jako je tomu typicky ve veřejném právu), nýbrž na rovném postavení, tj. obdobně jako v právu soukromém.

b) *Historické kořeny a přebírání pravidel vnitrostátního práva do práva mezinárodního*

Mezinárodní právo je historicky mladší než systémy vnitrostátního práva. Proto není divu, že zvláště v minulosti, kdy byla pozitivní mezinárodněprávní úprava různých otázek dosti chudá, mezerovitá, popř. úplně chyběla, bylo třeba zejména při rozhodování sporů mezinárodní arbitráží (a později i soudy), pokud hrozilo, že vysloví *non liquet*, sahat pro inspiraci do vnitrostátních právních řádů. I současný Mezinárodní soudní dvůr má podle článku 38 Statutu (jehož znění bylo ovšem převzato ze starší předlohy z počátku 20. století) subsidiárně aplikovat – vedle mezinárodních

smluv a mezinárodního obyčej – také obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy (písm. c). Pod tímto názvem se skrývají obecné právní zásady společné vnitrostátním právním řádům všech, resp. většiny států, které v příslušné době tvoří mezinárodní společenství. Tyto zásady ovšem vycházejí převážně z obsahu soukromého práva různých národů.²⁾ To proto, že zejména v minulosti byla pravidla soukromého práva více rozvinuta a v každém případě se více hodila – vzhledem k rovnému postavení subjektů – k analogickému použití pro úpravu vztahů mezi státy (např. princip dobré víry, zákaz zneužití práva, apod.). Podle některých autorů se právě zde (v obecných zásadách právních) stýká moderní pojem mezinárodního práva s římským a středověkým pojetím *ius gentium*.³⁾ Musí jít ovšem o zásady, které jsou dostatečně obecné a svou povahou přesaditelné do mezinárodněprávních vztahů (např. *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*).

Je skutečností, že používání obecných právních zásad bylo častější v minulosti (zejm. arbitráže v 19. století) než v posledních desetiletích. Současný Mezinárodní soudní dvůr dosud nikdy nepoužil obecné právní zásady jako podklad pro svá rozhodnutí. To proto, že moderní mezinárodní právo je obsahově bohatší. Mnohé z toho, co bylo původně obecnými právními zásadami, se postupem času stalo obyčejovými normami (např. zásada restituce *in integrum*), popř. dokonce našlo i kodifikovanou podobu v mezinárodní smlouvě (např. zásada *pacta sunt servanda*).⁴⁾ Přesto se některé inspirační zdroje z vnitrostátního soukromého práva dodnes projevují i v základních pramenech mezinárodního práva.

c) Smlouva a obyčej jako základní prameny mezinárodního práva

V současném mezinárodním právu mají mezi formálními prameny nej důležitější roli mezinárodní smlouva a obyčej. Tyto dva základní prameny práva mají málo společného s prameny vnitrostátního práva veřejného. Naproti tomu v soukromém právu se široce uplatňuje instrument smlouvy. Ani použití právních obyčejů (zvyklostí) není v soukromém právu zcela výjimečné, a to i mimo systém *common law*. Ve střední Evropě obyčejové právo platilo v oblasti občanského práva až do poloviny 20. století (na Slovensku do konce roku 1950).⁵⁾ Ani dnes není v oblasti obchodního práva vyloučeno subsidiární použití (na základě zákona) obyčejů, resp. obchodních zvyklostí.

Zejména právo mezinárodních smluv vykazuje přes odlišný původ a předmět úpravy mnohé podobné rysy (analogie) se smluvním právem vnitrostátním. Nejde jen o zásadu *pacta sunt servanda* a požadavek dobré víry. Shodný je princip relativního účinku smluv, který tvoří podstatný základ každé smlouvy (*pacta tertiis nec nocent, nec prosunt*).⁶⁾ Mnoho podobného je i u důvodů neplatnosti smluv (i teorie mezinárodního práva rozlišuje mezi relativní a absolutní neplatností) či u možnosti skončení smlouvy v důsledku jejího porušení (*inadimplenti non est adimplendum*).⁷⁾

²⁾ Srov. např. H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927.

³⁾ Srov. I. Šeidl-Hohenveldern, *Mezinárodní právo veřejné*, Codex, Praha, 1999, s. 103–104.

⁴⁾ Viz článek 26 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969), vyhl. pod č. 15/1988 Sb.

⁵⁾ Viz V. Knapp, *Teorie práva*, C. H. Beck, Praha, 1995, s. 135.

⁶⁾ Viz článek 34 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969), vyhl. pod č. 15/1988 Sb.

⁷⁾ Viz článek 60 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969), vyhl. pod č. 15/1988 Sb.

d) Fenomén kodifikace

Současné mezinárodní právo, jakkoliv zůstává ještě zčásti v nepsané, nekodifikované podobě, si lze těžko představit bez fenoménu kodifikace. V mezinárodním právu se kodifikací rozumí písemné zachycení, přesnější vyjádření a systemizace pravidel v oblastech, kde již existují obyčejové normy, o čemž svědčí značná praxe států, soudní precedenty a vědecké názory. Jak již bylo výše řečeno, mezinárodní právo je mladším systémem oproti vnitrostátním právním řádům. Situace při kodifikaci jednotlivých velkých celků (odvětví) mezinárodního práva tak není nepodobná situaci v dobách prvních moderních kodifikací soukromého práva, které probíhaly od konce 18., resp. začátku 19. století. Zásadní rozdíl ovšem spočívá v tom, že výsledkem kodifikačního procesu v mezinárodním právu není zákoník, nýbrž zpravidla mnohostranná mezinárodní smlouva.

e) Sukcese států

Základním subjektem mezinárodního práva jsou státy, které sice vykazují značnou stabilitu, ale přesto někdy dochází k jejich vzniku a zániku. V takových případech se uplatní institut sukcese (právní nástupnictví). I když se do určité míry dá hovořit o vnitrostátní inspiraci, obyčejová pravidla obecného mezinárodního práva (zčásti kodifikovaná), na nichž se zakládá sukcese státu, se přece dost liší od pravidel soukromého práva (dědického). Mezinárodní právo nezná tzv. univerzální sukcesi, ale upravuje právní nástupnictví státu jen v určitých oblastech, a to vzhledem k mezinárodním smlouvám, k státnímu majetku, státním archivům a dluhům. Ve vztahu k členství mezinárodních organizací se ovšem automatická sukcese státu neuplatní, nýbrž musí dojít k novému rozhodnutí o přijetí.

f) Odpovědnost států

Jednou z oblastí, kde se zvláště projevu horizontální povahy mezinárodního práva, je mezinárodní odpovědnost státu za protiprávní chování. Inspirace koncepcemi civilní odpovědnosti je zde proto patrná. I mezinárodní odpovědnost má v podstatě reparační charakter. Podle klasického výroku Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti ve věci *Chorzówské továrny* (1928): „Je podstatnou zásadou, která vyplývá ze samotného pojmu protiprávního chování..., že reparace musí vždy, když je to možné, odstranit všechny následky protiprávního činu a obnovit stav, který by se vší pravděpodobností existoval, kdyby k takovému činu nedošlo. Uvedení do původního stavu, nebo, není-li to možné, zaplacení částky, jež odpovídá hodnotě, již by s sebou neslo uvedení do původního stavu.“⁸⁾

Výše uvedené se vztahuje o obecně platnému institutu odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování. V poslední třetině 20. století se však – opět se zjevnou inspirací vývojem ve vnitrostátním soukromém právu – v mezinárodním právu objevuje tendence k parciálním úpravám odpovědnosti za škody způsobené vysoce nebezpečnou (rizikovou) činností na principu objektivní odpovědnosti (*strict liability*). Tento přístup dosud uplatnil hlavně v oblastech mírového využívání jaderné energie,

⁸⁾ PCIJ, Série A, no. 17, s. 47.

znečišťování moře ropou a jinými škodlivými látkami a vypouštění kosmických objektů.⁹⁾

III. OBLAST KOEXISTENCE ČI KONKURENCE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA A SOUKROMÉHO PRÁVA

I když se to může zdát na první pohled nepravděpodobné, existují oblasti společenských vztahů, při jejichž úpravě se mohou velmi těsně dotýkat, popř. prolínat normy mezinárodního práva veřejného a soukromého práva. V oblasti hospodářských vztahů, kde na jedné straně vystupuje stát a na druhé nesuverénní subjekt, zpravidla právnícká osoba soukromého práva, mohou vznikat velmi zajímavé, komplexní smluvní úpravy, které někdy patří do mezinárodního práva, jindy do soukromého práva (občanského či obchodního). Taková ujednání vznikají zejména v souvislosti s mezinárodními investicemi a půjčkami.

Proto se někdy klade otázka, jakou právní povahu mají tyto závazky. Tato otázka se jeví jako zvláště závažná v případech, kdy dojde ke sporu, který řeší mezinárodní arbitráž. Příkladem zcela aktuálním je spor probíhající mezi Československou obchodní bankou, a.s. (jako navrhovatelem) a Slovenskou republikou (jako odpůrcem) a rozhodovaný Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic ve Washingtonu, D.C. (ICSID).¹⁰⁾ Jednou z klíčových právních otázek v tomto dosud probíhajícím sporu bylo vyjádření k právní povaze Konsolidační smlouvy uzavřené mezi Českou republikou, Slovenskou republikou a ČSOB dne 19. prosince 1993. Tato smlouva, která byla uzavřena mezi dvěma státy (prostřednictvím jejich ministerstev financí) a jednou soukromou bankou, má smíšenou povahu. Obsahuje totiž jak závazky mezi ČR a SR, tak i závazky, ve kterých vystupuje ČSOB.

Je zřejmé, že přinejmenším část mezistátních závazků by z hlediska svého obsahu mohla být upravena ve formě mezinárodní smlouvy. Teoreticky by nic nebránilo tomu, aby ČR a SR vtělily tyto závazky do mezivládní smlouvy. Závazky, ve kterých vystupuje ČSOB jako *strana*, by pak mohly upraveny v navazujících, ale odlišných právních instrumentech.

Konsolidační smlouvu tak, jak byla uzavřena, však nelze kvalifikovat jako mezinárodní smlouvu podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969), která vstoupila po ratifikaci v platnost pro bývalou ČSSR a kterou jsou vázány ČR i SR jako nástupnické státy.¹¹⁾ Brání tomu především ustanovení o volbě práva v článku 7. Podle tohoto článku se „smlouva řídí právem České republiky a Dohodou o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi Českou republikou a Slovenskou republikou ze dne 23. 11. 1992“. Podle obyčejové definice obecně uznávané teorií mezinárodního práva, pojem „mezinárodní smlouva“ označuje jakoukoli dohodu mezi dvěma nebo více subjekty mezinárodního práva, která směřuje k založení právních účinků a řídí se mezinárodním

⁹⁾ Blíže viz P. Šturma, Mezinárodní odpovědnost za škodlivé následky činnosti nezakázaných mezinárodním právem, in: Č. Čepelka, D. Jílek, P. Šturma, *Mezinárodní odpovědnost*, AUB Iuridica, No. 261, Brno, 2003, s. 111 an.

¹⁰⁾ ICSID, Case No. ARB/97/4.

¹¹⁾ Viz UN Doc. A/CONF. 39/27 (1969) nebo český text publikovaný pod č. 15/1988 Sb.

právem.¹²⁾ Podobně definuje mezinárodní smlouvu i článek 2 odst. 1 (a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969), i když pro účely této Úmluvy ve zúžené podobě (pouze smlouvy uzavřené mezi státy a v písemné formě).

Vídeňská úmluva o smluvním právu tak ovšem kodifikuje pravidla, kterými se spravuje pouze část mezinárodních smluv (smlouvy uzavřené mezi státy a v písemné formě). Tím však není řečeno, že neexistují i jiné mezinárodní smlouvy než smlouvy podle Vídeňské úmluvy. Naopak, sama Vídeňská úmluva jejich existenci výslovně připouští. Skutečnost, že se tato Úmluva nevztahuje na některé mezinárodní dohody, se nedotýká platnosti takových dohod, ani použití jakýchkoliv pravidel, která by se na ně vztahovala podle mezinárodního práva nezávisle na této Úmluvě.¹³⁾

Podřízení určité dohody vnitrostátnímu právu některého státu je většinou pokládáno za znak, který brání kvalifikaci dohody jako mezinárodní smlouvy. Někteří autoři se však domnívají, že lze jako mezinárodní smlouvy označit dokonce i případy mezinárodních dohod, které byly výslovně podřízeny vnitrostátnímu právu jednoho státu.¹⁴⁾ V každém případě ovšem panuje shoda v tom, že takové dohody existují, ať už se nazývají smlouva či kontrakt. Každý stát totiž může, pokud mu to jeho vnitrostátní právo nezakazuje, uzavřít dohodu s jiným státem nebo jiným subjektem mezinárodního práva, ve které se dohodne na volbě práva. Namísto mezinárodního práva veřejného si státy mohou z nějakého důvodu zvolit i jiný právní řád, např. vnitrostátní právo jednoho z nich.¹⁵⁾ Takové dohody se uzavírají zvláště k úpravě určitých otázek ekonomických vztahů, jako jsou mezinárodní půjčky.

Třebaže uzavírání dohod podřízených vnitrostátnímu právu je častější mezi státy a jinými subjekty, existují i příklady takových dohod mezi dvěma státy. V takových případech je nesporné, že obě strany kontraktu mají mezinárodněprávní subjektivitu a způsobilost uzavřít mezinárodní smlouvu, ale dobrovolně podřídí své kontraktuální vztahy vnitrostátnímu právu. V literatuře se nejčastěji uvádí smlouva o půjčce mezi Dánskem a Malawi (1966), která byla výslovně podřízena dánskému právu.¹⁶⁾ Podle tohoto modelu pak Dánsko uzavřelo ještě další čtyři dohody. Jiným příkladem je dohoda mezi USA a SRN.¹⁷⁾

V současné nauce mezinárodního práva se totiž převážně uznává, že vedle klasických mezinárodních smluv mezi státy, které se řídí plně mezinárodním právem veřejným, a běžných soukromoprávních, typicky obchodních smluv, které se řídí čistě vnitrostát-

¹²⁾ Srov. I. Brownlie: *Principles of Public International Law*, 4th ed., Clarendon Press, Oxford, 1990, s. 604–605; Jennings, Watts (eds.): *Oppenheim's International Law, Vol. I: Peace*, 9th ed., Longman, London, New York, 1996, s. 1199–1202; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet: *Droit international public*, 3e éd., LGDJ, Paris, 1987, s. 107; J. Combacau, S. Sur: op. cit. 5, s. 56; P.-M. Dupuy, op. cit. 6, s. 235; J. Malenovský: *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část*, 2. vyd., MU/Doplňek, Brno, 1997; M. Potočný: *Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část*, 2. vyd., C. H. Beck, Praha, 1999, s. 142; M. N. Shaw: *International Law*, 3rd ed., Cambridge University Press, 1995, s. 562; V. Týč: *O vnitrostátní přímé závaznosti mezinárodních smluv*, MU, Brno, 1996, s. 13–14.

¹³⁾ „Article 3: International agreements not within the scope of the present Convention“.

¹⁴⁾ Viz D. Carreau: *Droit international*, 5e éd., Pedone, Paris, 1997, s. 109.

¹⁵⁾ Srov. P.-M. Dupuy: op. cit., s. 241.

¹⁶⁾ Srov. D. Carreau: op. cit., s. 109; J. Malenovský: op. cit., s. 23.

¹⁷⁾ Viz F. A. Mann: About the proper law of contracts between States, *International Studies*, 1973, s. 241 an.; F. A. Mann: Another agreement between States under national law?, *AJIL*, 1974, s. 490; J. Verhoeven: Traité ou contrats entre Etats? Sur les conflits de lois en droit des gens, *Journal du droit international (Clunet)*, 1984, s. 536.

ním právem, mohou existovat a skutečně existují i jiné kontrakty, které uzavírají státy mezi sebou, popř. i s dalšími subjekty, a které nelze podřadit jednoznačně ani pod jednu z výše uvedených kategorií. Nauka je obvykle označuje výrazem mezinárodní či státní kontrakty (*international or State contracts, contrats d'Etat*).¹⁸⁾ Jiní autoři je označují dokonce jako „kvazimezinárodní smlouvy“, čímž chtějí vyjádřit, že se jejich postavení podobá postavení skutečné mezinárodní smlouvy.¹⁹⁾ Nejde ovšem o výtvar nauky, ale o zobecnění arbitrážních rozhodnutí, kde se tento koncept zrodil.²⁰⁾ Konsolidační smlouva, která představuje konglomerát různých právních vztahů mezi dvěma státy a jednou právnickou osobou (ČR, SR a ČSOB), je právě takovým kontraktem.

Je s podivem, že experti ČSOB jako navrhovatele v tomto arbitrážním sporu o ochranu investice, rozhodovaném před ICSID, neviděli v ustanovení článku 7 Konsolidační dohody o změně, která je možná jen se souhlasem všech smluvních stran, projev zvýšené ochrany soukromé právnické osoby, která uzavírá kontrakt se svrchovanými státy. Podobná ustanovení, tzv. stabilizační klauzule se totiž právě považují za charakteristický znak mezinárodních kontraktů.²¹⁾ Jde o klíčový prvek, jak ukazuje praxe arbitráží mezi investory a státy.²²⁾ Zdá se tedy, že sami experti ČSOB nepovažovali Konsolidační dohodu za takovou smlouvu. Přestože ji zjevně považují za obyčejnou soukromoprávní smlouvu, spor z ní vzešlý rozhoduje mezinárodní rozhodčí tribunál ICSID, a nikoliv vnitrostátní soud.²³⁾ A to přesto, že v samotné Konsolidační smlouvě arbitrážní doložka vůbec není obsažena, ale dovozuje se pouze z inkorporace BIT mezi ČR a SR odkazem v jejím článku 7 (ustanovení o volbě práva).

Ve skutečnosti je zde zvláštní spíše to, že Konsolidační dohoda byla uzavřena jako trojstranná, třebaže její obsah se rozpadá na jednotlivé závazky, které mají převážně bilaterální povahu. To je zcela neobvyklé řešení, protože u jiných mezinárodních kontraktů vystupuje na jedné straně stát (územní suverén) a na druhé straně cizí právnická osoba, popř. konsorcium složené z několika právnických osob (se společným zájmem). V případě Konsolidační dohody však navzdory deklarovanému společnému zájmu všech stran na ozdravení ČSOB nebylo možné vyloučit různé postavení a potenciálně konfliktní zájmy ČR, SR a ČSOB. Není sporu o tom, že ustanovení, jež se týkají ČSOB, mohou být změněna jen s jejím souhlasem. Bylo by však absurdní předpokládat, že by Banka mohla „vetovat“ změnu závazků, které se jí netýkají. Mezinárodní kontrakt totiž sice dává soukromé smluvní straně významná práva, avšak nikdy jí nestaví na zcela stejnou úroveň jako státy, tj. plnoprávné subjekty mezinárodního práva.²⁴⁾ Nehledě na

18) Srov. V. Balaš, P. Šturma: *Kurs mezinárodního ekonomického práva*, C. H. Beck, Praha, 1997, s. 6, 138 a literaturu tam citovanou.

19) Viz I. Seidl-Hohenveldern: *Mezinárodní právo veřejné*, op. cit., s. 298. Srov. též *Oppenheim's International Law*, op. cit., s. 928–929.

20) Cf. *Texaco Overseas Petroleum Co. and California Asiatic Oil Co. v. Libya* (1977), Award of the sole arbitrator R.-J. Dupuy, in: *17 International Legal Materials* 1, para. 32.

21) Viz I. Seidl-Hohenveldern: *Mezinárodní právo veřejné*, op. cit. 4, s. 298–299.

22) Cf. *Texaco v. Libya*, op. cit., para. 45.

23) Cf. *Texaco v. Libya*, op. cit., para. 44: „... It is... unquestionable that the reference to international arbitration is sufficient to internationalise a contract, in other words, to situate it within a specific legal order – the order of the international law of contracts“.

24) *Ibid.*, para. 47: „But, unlike a State, the private person has only a limited capacity and his quality as a subject of international law does enable him only to invoke, in the field of international law, the rights which he derives from the contract“.

to, že ČSOB byla v době podpisu Konsolidační dohody závislá na ČR a SR, které ji vlastnicky ovládaly, oba státy kdykoliv mohly upravit své vzájemné vztahy dvoustrannou smlouvou, popř. k úpravě jiných otázek týkajících se ČSOB přijmout legislativní opatření, aniž by k tomu potřebovaly souhlasu ČSOB.

Jako zcela irrelevantní je nutno považovat fakt, že Konsolidační dohoda nebyla vyhlášena ve Sbírce zákonů ČR, resp. Zbierke zákonov SR. Argument, založený na § 3 odst. 1 písm. b) v té době platného zákona č. 545/1992, o Sbírce zákonů ČR, v daném případě neobstojí. Za prvé, Konsolidační dohoda není mezinárodní smlouvou ve smyslu Vídeňské úmluvy o smluvním právu, nýbrž jde o mezinárodní kontrakt uzavřený mezi dvěma státy za účasti ČSOB. To znamená, že se ustanovení o vyhlásování mezinárodních smluv ve Sbírce zákonů na tuto dohodu vůbec nevztahuje. Za druhé, i kdybychom považovali Konsolidační dohodu za mezinárodní smlouvu, ani potom by patrně nešlo o smlouvu, kterou by bylo třeba vyhlášovat z důvodu, že obsahuje úpravu týkající se právního postavení, nebo zájmů osob a organizací. Jediná osoba (kromě státních orgánů ČR a SR), které se Konsolidační dohoda týkala, byla totiž sama ČSOB, která ji spolupodepsala, takže měla její text k dispozici. Bylo by absurdní vykládat princip publicity tak, že i strana dohody se musí seznámit s jejím textem až prostřednictvím Sbírky zákonů. Ostatně sám citovaný zákon stanovil (v § 3 odst. 2), že plné znění mezinárodních smluv se nevyhláší, jestliže se úprava v nich obsažená týká malého počtu organizací. Za třetí, publikace smlouvy ve Sbírce zákonů nebyla tehdy ani není dnes podmínkou její platnosti mezi státy, ale pouze její vnitrostátní přímé závaznosti.²⁵⁾ Lze proto uzavřít, že z nedostatku publikace Konsolidační dohody ve Sbírce zákonů není možné činit žádné závěry o povaze jejích závazků, a to tím méně v řízení před tribunálem ICSID.

Kontrakt, uzavíraný státem vzhledem k principu smluvní autonomie a volby práva, se může řídit různými právními řády, popř. různými pravidly v rámci jednoho právního řádu. Může jít dokonce i o kombinaci pravidel vnitrostátního práva a pravidel mezinárodního práva, popř. o pravidla stanovená v samotném kontraktu (*self-regulatory contract*). Smíšená a vícevrstevnatá povaha závazků obsažených v Konsolidační smlouvě by zajisté odůvodňovala podrobnější úpravu, popř. diferenciaci rozhodného práva pro úpravu mezistátních vztahů a vztahů soukromoprávní povahy (mezi ČR a ČSOB, resp. SR a ČSOB). Smluvní strany však v otázce volby práva nevyužily možnosti podrobnější úpravy.

Obecný odkaz na české právo v článku 7 Konsolidační smlouvy nedává jasný návod, která pravidla vnitrostátního práva se mají použít. Vzhledem na smíšenou povahu závazků ani není zcela zřejmé, zda jde o pravidla práva veřejného či práva soukromého. Pokud jde o soukromoprávní část Konsolidační dohody, pak lze tyto právní vztahy podřítit českému obchodnímu zákoníku. Přitom jde o smlouvu nepojmenovanou, která musí splňovat přísné podmínky dostatečné určitosti předmětu podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku.

Pokud jde o mezistátní aspekty Konsolidační smlouvy, zde je identifikace rozhodného práva ještě mnohem složitější. Obecně formulovaný odkaz na české právo totiž vůbec nenaznačuje, která pravidla českého práva se mají použít na závazky mezi

²⁵⁾ Srov. V. Týč: op. cit., s. 57–59.

dvěma svrchovanými státy. Tyto závazky mají sice spíše veřejnoprávní než soukromoprávní povahu, ale v platném českém veřejném právu nelze najít odpovídající úpravu pro kontrakt uzavřený státem s jiným subjektem, zvláště když tím druhým subjektem je cizí stát. Je tomu tak proto, že takové dohody mezi státy se normálně řídí mezinárodním právem veřejným. Pro vnitrostátní právo je navíc typická nerovnost účastníků veřejnoprávních vztahů, což nelze dost dobře akceptovat pro vztahy mezi dvěma svrchovanými státy. Z těchto důvodů a kvůli absenci podrobnější úpravy, má-li se na základě volby práva v článku 7 Konsolidační smlouvy vůbec použít české právo, přichází v úvahu aplikace obchodního zákoníku pouze *per analogiam iuris*. V obecné teorii práva se připouští analogie práva, jestliže na určitou skutkovou postatu, která není výslovně upravena, nelze použít žádnou právní normu.²⁶⁾ Na úpravu kontraktů mezi státy se přímo nevztahuje žádná norma českého práva, nicméně vzhledem k předmětu Konsolidační smlouvy a rovnosti států se zdá být možné analogické použití obchodního zákoníku.

Uspokojivé řešení tohoto problému neposkytuje ani odkaz na „Dohodu o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi Českou republikou a Slovenskou republikou ze dne 23. 11. 1992“, který je vedle českého práva součástí ustanovení článku 7 Konsolidační smlouvy. Tento odkaz by mohl být považován *prima facie* za internacionalizaci kontraktu, tj. jeho částečné podřízení mezinárodnímu právu. Proti takovému jednoznačnému závěru však při bližším prozkoumání hovoří několik závažných argumentů.

Za prvé, třebaže je pojem „mezinárodních kontraktů“ v nauce i arbitrážní praxi dobře znám, nevyplývá z něho, že každý takový kontrakt se bude skutečně řídit mezinárodním právem veřejným. Zejména to neznamená, že by kontrakt byl tímto postaven na stejnou úroveň jako mezinárodní smlouva, nebo že by se na něj zcela a výlučně vztahovalo mezinárodní právo.²⁷⁾ Vždy je nutno posuzovat každý případ takové dohody jednotlivě, a to s ohledem na vůli stran vyjádřenou v doložce o volbě práva. Odkaz na Dohodu o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi ČR a SR by mohl znamenat nanejvýš použitelnost této dvoustranné smlouvy, avšak nikoliv jiných pravidel mezinárodního práva. Za těchto podmínek je možná internacionalizace kontraktu, tj. Konsolidační dohody pouze ve velmi omezeném rozsahu.

Rozebíraný případ velmi názorně ilustruje, jak se úzce prolínají v oblasti ochrany mezinárodních investic pravidla mezinárodního práva s pravidly vnitrostátního soukromého práva státu, který je stranou kontraktu. Třebaže v teorii je možné – a z hlediska metodologického i didaktického užitečné – od sebe ostře oddělovat pravidla mezinárodního práva (veřejného) a vnitrostátního práva (soukromého), v praxi rozhodčích soudů takové striktní dělení není v obecné poloze udržitelné. Arbitrážní tribunál musí na konkrétní vztah najít aplikovatelné právo, které může být mezinárodní nebo vnitrostátní. Záleží přitom především na volbě práva. Tak se i v rámci jednoho případu může stát, že bude zčásti (na některé otázky) použito pravidel jiného právního systému. V praxi se ukazuje, že určité vztahy lze upravit jak mezinárodním právem, tak právem soukromým, kdežto jiné jsou pevně vázány na určitý právní řád.

²⁶⁾ Srov. V. Knapp: *Teorie práva*, C. H. Beck, Praha, 1995, s. 172.

²⁷⁾ Viz D. Carreau: *op. cit.*, s. 176.

Soukromé právo vždy bylo zdrojem inspirace pro rozvoj pravidel mezinárodního práva (veřejného). Dnes je možné toto potvrdit s tím, že zdroje informace a poučení mohou být obousměrné. Konkrétní právní úprava (zejm. smluvní) může být dobrá či špatná v soukromém právu i v mezinárodním právu. Totéž platí koneckonců i o právní argumentaci.

PRIVATE LAW SOURCES AND ANALOGIES IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Summary

Public international law seems to be, *prima facie*, a part of public law in a common meaning of the word. The present contribution, however, seeks to call into question this widely accepted misconception. It starts from the definition of the very concept of international law as the Law of Nations, which is different from national law, both public and private. The term „Public International Law“ is meaningful only in contradiction to the notion of „Private International Law“, dealing with the conflicts of laws. (I.)

Surprisingly, public international law (PIL) has some common features with the systems of private law. PIL is a horizontal system based on the equality of subjects (i.e. states). From the historical perspective, PIL has been younger than national law and therefore influenced by the latter, in particular through the general principles of law recognized by civilized nations, having the origin in private law. The main sources of PIL (treaty and custom) are very different from the sources of national public law, but have some analogies in private law. Private law origins and analogies are also pertinent in the field of codification of PIL, State succession and the responsibility of States. (II.)

The last part deals with one of the areas of coexistence or concurrent regulation of PIL and private law, namely that of international investments and loans, where one party to a contract is a sovereign state, while the other party is a private person. The example of one arbitration case before the International Centre for Settlement of Investment Disputes shows a complex nature of such transactions and disputes. The law governing the international (State) contracts may be, according to the choice of law clauses, a combination of PIL and national private law. (III.)