

Pojem „socialistické mezinárodní právo“ a jus cogens

CESTMÍR ČEPELKA

1. V čs. odborné literatuře se termínem „socialistické mezinárodní právo“ obvykle označují mezinárodně právní normy — jejich souhrn —, upravující právní poměry mezi socialistickými státy. Zdůrazňuje se přitom, že vztahy mezi socialistickými státy představují historicky nový a vyšší typ mezinárodních vztahů, čemuž pak odpovídá i vyšší typ mezinárodně právních poměrů a také norem, jež tyto poměry zakládají. V důsledku své homogenní třídní povahy liší se tak socialistické mezinárodně právní poměry od právních poměrů existujících mezi státy kapitalistickými.¹⁾

Při vymezování vztahu k obecnému mezinárodnímu právu, odmítá se však kvalifikování socialistického mezinárodního práva (či práva platného mezi socialistickými státy) za partikularismus, jenž svým obsahem se od obecného mezinárodního práva liší. Nepřipouští se tudíž, že by se socialistické státy *inter se* neřídily normami práva obecně platného a místo nich naopak přijímaly normy odlišného obsahu. Vychází se tu z doktrinární představy, podle níž socialistické mezinárodní právo „*vyrůstá... z obecného mezinárodního práva*“, avšak zajišťuje normativně lépe a dokonaleji přátelské vztahy a spolupráci mezi socialistickými státy..., než to činí obecné mezinárodní právo na dnešním stupni svého rozvoje.“²⁾ Naproti tomu mezi kapitalistickými státy „imperialistická interpretace a aplikace obecného mezinárodního práva není (rovněž) jiným mezinárodním právem (tj. jiného obsahu), nýbrž spíše porušováním platného obecného práva mezinárodního“. „Jedině v tomto smyslu můžeme mluvit o ‚buržoazním‘, resp. ‚imperialistickém mezinárodním právu‘...“³⁾

V této souvislosti se pak socialistické mezinárodní právo jeví „*dovoleným speciálním systémem (sic) smluvních a obyčejových norem...*“⁴⁾ jež doplňují (nikoliv tedy nahrazují) právní úpravu obecně platnou a jsou tak „*leges speciales*“ nederogující normy obecně platného práva mezinárodního (*leges generales*); derogace by tu znamenala naopak porušování tohoto práva, jež charakterizuje jen tzv. „buržoazní“ či „imperialistické mezi-

1) Srov. M. Potočný: Mezinárodní právo veřejné, Praha 1973, str. 33.

2) Srov. M. Potočný: op. cit., str. 32.

3) Srov. V. Outrata: Mezinárodní právo veřejné, Praha 1960, str. 21.

4) Srov. M. Potočný: op. cit., str. 32.

národní právo“. Ježto socialistické mezinárodní právo nejen lépe a dokonaleji zajišťuje mezistátní vztahy (socialistických států), ale i lépe a dokonaleji zajišťuje „ochranu mezinárodního míru a bezpečnosti“ (nikoliv jen v zájmu socialistických států), „předstihuje (tím) další vývojové stádium obecného mezinárodního práva“ a „působí významně, třebaže nepřímě, na (jeho) pokrokový vývoj...“; nelze je proto „pojímát jako pouhé partikulární nebo regionální právo“.⁵⁾

Právo partikulární nebo regionální zavazuje „pouze jistou skupinu států, obvykle v jisté světové oblasti...“. „Důvodem (jeho) vzniku... je především podobnost historického vývoje a užší příbuznost kulturní mezi státy jisté zeměpisné oblasti.“ Obecné mezinárodní právo je závazné pro všechny státy mezinárodního společenství, „v jehož rámci mohou ovšem skupiny států vytvářet partikulární normy..., odpovídající jejich specifickým zájmům a potřebám, které celek mezinárodního společenství nesdílí do té míry, aby došlo ke vzniku normy všeobecně závazné“. „...nový druh vztahů mezi... (socialistickými) státy a postupný rozvoj nových forem mezinárodního práva, které jsou svou platností omezeny na oblast socialistické soustavy,“ „...nelze však pojímát jako pouhý partikularismus, neboť jde o nové, kvalitativně odlišné právní vztahy jiné třídní povahy, vyrůstající na odlišné sociálně ekonomické základně“.⁶⁾ Jde tu o „rozvíjející se socialistické mezinárodní právo“⁷⁾ či o „počínající rozvoj ‚socialistického mezinárodního práva budoucnosti‘“.⁸⁾

Dodržování socialistického mezinárodního práva je „současně i dodržováním obecného mezinárodního práva, protože prvý souhrn norem je... hlubší a plnější než druhý“, socialistické mezinárodní právo tak „prohlubuje demokratický a mírový charakter soudobého obecného mezinárodního práva“.⁹⁾ Současné obecné mezinárodní právo „dává i ve své dnešní nedokonalé podobě sankci pokrokovým právním zásadám“, za těmito „zásadami současného obecného mezinárodního práva stojí tábor socialistických států...“, „na právní bariéru pokrokových zásad současného obecného mezinárodního práva“ narážejí všechny zákonité tendence imperialismu.¹⁰⁾ Obecné mezinárodní právo současné doby není již „staré, převážně buržoazní právo..., obsahující mnohé přežitky feudalismu a charakteristický nános období imperialismu. Není to ovšem také právo socialistické.“ Současné obecné mezinárodní právo „se opírá o demokratické prvky, obsažené v mezinárodním právu již od dob buržoazních revolucí, a pod vzrůstajícím vlivem... socialistických států se postupně očišťuje od feudálních přežitků a imperialistických prvků a obohacuje se o nové, pokrokové normy a instituce, které v podstatě odpovídají potřebám socialistických států...“.¹¹⁾

⁵⁾ Srov. M. P o t o č n ý: op. cit., str. 32–33.

⁶⁾ Citováno z díla V l. O u t r a t y: op. cit., str. 35–36.

⁷⁾ Srov. M. P o t o č n ý: op. cit., str. 35 a 41.

⁸⁾ Srov. V l. O u t r a t a: op. cit., str. 36.

⁹⁾ Srov. M. P o t o č n ý: op. cit., str. 42.

¹⁰⁾ Srov. V l. O u t r a t a: op. cit., str. 14–15.

¹¹⁾ Srov. V l. O u t r a t a: op. cit., str. 21.

Nicméně „předobrazem“ budoucího obecně platného socialistického mezinárodního práva zůstává „souhrn zásad a norem platných mezi socialistickými státy“. „Přitom ke vzniku takového celosvětového socialistického mezinárodního práva nebude nutné, aby všechny státy světa bez výjimky byly již socialistickými. K jeho ustálení může dojít i při zachování kapitalistického zřízení v malém počtu států, protože tato okolnost nebude mít již velký význam pro samotnou socialistickou podstatu mezinárodních vztahů a mezinárodního práva. Tehdy i zbývající kapitalistické státy budou nuceny respektovat základní požadavky tohoto nového socialistického světového mezinárodního práva.“¹²⁾

2. Jakkoli se k dané tematice uvedené doktrinární závěry v čs. odborné literatuře v mnohém se sovětskou internacionalistikou – jejími autory – shodují, v některých podstatných otázkách se naopak rozcházejí. Tak na rozdíl od výše citovaného pohledu, v sovětské nauce mezinárodního práva se vesměs termínu „socialistické mezinárodní právo“ užívá k označení obecného mezinárodního práva budoucnosti, jež teprve vystřídá současné obecné mezinárodní právo, tj. obecné právo přechodného období koexistence dvou společenskoekonomických soustav.¹³⁾ V relaci k obecně platnému socialistickému mezinárodnímu právu budoucnosti představují pak normy (principy) dnes platné ve vztazích mezi socialistickými státy jen základy (*osnovy*)¹⁴⁾ budoucího obecného mezinárodního práva.

S rozdílem zcela zásadní povahy se pak setkáváme při kvalifikování norem dnes platných mezi socialistickými státy, v poměru k současnému obecnému mezinárodnímu právu. Zatímco v čs. internacionalistice někteří autoři chápou právní úpravu mezi socialistickými státy jako doplňující, tj. doplňující úpravu obecně platnou – buď normami „prohlubujícími a specifikujícími“ obsah obecného mezinárodního práva (jeho dispozitivních pravidel), nebo „v rámci“ tohoto obsahu (jeho kogentních pravidel) novými normami „lépe a dokonaleji zajišťujícími rozvoj přátelských vztahů a spolupráce, jakož i ochranu mezinárodního míru“¹⁵⁾ mezi socialistickými státy –, v sovětské literatuře je zastáván názor jiný. Podle tohoto názoru normy (principy) ve vztazích mezi socialistickými státy, ježto jsou normami vyššího typu mezinárodního práva (*boleje vysokogo tipa meždunarodnogo*

¹²⁾ Srov. M. Potočný: op. cit., str. 42.

¹³⁾ Srov. G. I. Tunkin, E. T. Usenko, v: *Meždunarodnoje pravo* (učebník), red. G. I. Tunkin, Moskva 1974, glava 4, str. 104: „(socialističeskoje meždunarodnoje pravo buduščee) ... idet na smenu sovremennomu obščemu meždunarodnomu pravu“.

¹⁴⁾ Srov. G. I. Tunkin, E. T. Usenko: tamtéž, op. cit., str. 104: „... osnovy ... (socialističeskogo meždunarodnogo prava buduščego) zakladyvajutsja v otnošenijach meždu socialističeskimi gosudarstvami ...“

¹⁵⁾ Srov. M. Potočný: op. cit., str. 41: „Obecné mezinárodní právo nejen nevyklučuje existenci partikulárních norem prohlubujících a specifikujících obsah jeho pravidel, ale naopak počítá s touto možností. Soudobé univerzální mezinárodní právo obsahuje vedle dispozitivních pravidel i pravidla kogentní povahy Avšak ani tyto imperativní normy nebrání státům, aby v jejich rámci vytvářely nové normy, které lépe a dokonaleji zajišťují rozvoj jejich přátelských vztahů a spolupráce a ochranu mezinárodního míru ...“.

práva), naopak vylučují působnost norem obecného mezinárodního práva a jako *leges speciales (specialnyje normy)* derogují tu normy obecně platné (*obščije normy*),¹⁶⁾ tj. nahrazují (*zamenjajut*)¹⁷⁾ je úpravou odlišnou. Jestliže tedy socialistické státy *inter se* tuto odlišnou právní úpravu nepřijaly, působí v jejich vzájemných vztazích i nadále normy obecného mezinárodního práva. Avšak tam, kde socialistické státy naopak speciální úpravu přijaly, nahrazuje zcela příslušné normy obecně platné, jež zde jsou pak ve své působnosti plně vyloučeny.¹⁸⁾ Kromě ovšem případů, kdy jde o kogentní normy obecného mezinárodního práva, jež dovolují pouze dvoustrannou nebo „lokální“ úpravu doplňující a neporušující *jus cogens*, tj. jdoucí svým obsahem „dále než imperativní principy... při zabezpečování přátelských vztahů a míru“.¹⁹⁾

Při vztazích mezi socialistickými státy se tedy uplatňují jednak obecně platné mezinárodně právní normy, jednak socialistické principy a normy, a to na místě obecně platných norem dispozitivních nebo k doplnění obecně platných norem kogentních. V důsledku toho nepředstavuje právní úprava mezi socialistickými státy svou povahou homogenní právní systém, který by byl nadstavbovým projevem socialistických výrobních vztahů, vedoucích „ke vzniku *socialistických právních vztahů mezi těmito státy*“.²⁰⁾ Proto se v sovětské literatuře nemluví o kompaktním systému třídně stejnorodých norem, tj. o socialistickém mezinárodním právu přítomnosti, ani o rozvíjejícím se socialistickém mezinárodním právu již dnes existujícím, nýbrž jen o jednotlivých socialistických principech a normách.²¹⁾ Současně se však zdůrazňuje, že tyto socialistické principy a normy budou rozšiřovat sféru své působnosti úměrně s tím, jak se bude rozšiřovat společenství socialistických států, což nakonec povede k jejich přetvoření v principy a normy socialistického obecného mezinárodního práva.²²⁾

Jestliže se tedy ve vztazích mezi socialistickými státy působnost obecného mezinárodního práva jako celku nevylučuje a u jeho imperativních norem aplikování naopak výslovně požaduje, klade se pak otázka, jaké povahy jsou normy současného obecného práva, že se i ve vztazích mezi socialistickými státy respektují? V této souvislosti se v sovětské literatuře uvádí, že jakkoli i současné obecné mezinárodní právo se vyvíjí pod vzrů-

¹⁶⁾ G. I. Tunkin, E. T. Usenko: op. cit., str. 105–106.

¹⁷⁾ Ibid., str. 104.

¹⁸⁾ Ibid., str. 106.

¹⁹⁾ Ibid., str. 105: „esli... ne protivorečat... imperativnym principam, ..., esli oni idut dalje etich principov obščego meždunarodnogo prava v obespečenii družestvennyh otnošenij i mira“.

²⁰⁾ Jak naopak uvádí M. Potočný: op. cit., str. 32: „*Socialistické výrobní vztahy*, rozvíjející se v socialistických zemích a odrážející se ve společných základních rysech jejich vnitrostátních právních řádů, vedly nutně i ke vzniku *socialistických právních vztahů mezi těmito státy*.“ „Socialistické mezinárodní právo je... *systémem smluvních a obyčejových norem*... právě s ohledem na svou kvalitu *socialistických mezi-státních právních vztahů*...“

²¹⁾ Srov. G. I. Tunkin, E. T. Usenko: op. cit., str. 104.

²²⁾ Ibid., str. 106.

stajícím vlivem socialistických a jiných mírumilovných států, jeho normy nemohou být socialistickými, protože o takových nelze se dohodnout se státy kapitalistickými.²³⁾ Třídní povaha současného obecného mezinárodního práva je totiž dána „souhlasnou vůlí tří skupin států: socialistických, kapitalistických a těch, jež vznikly v důsledku rozpadu koloniální soustavy“.²⁴⁾ Avšak normy současného obecného mezinárodního práva nemohou ani být „výrazem (*voploščeniem*) imperialistické politiky, neboť na tomto základě rovněž není možná dohoda mezi socialistickými a kapitalistickými státy“. V důsledku toho „principy a normy současného obecného mezinárodního práva jako celek mají (jen) obecně demokratický (*obščedemokratičeskij*) charakter, neboť jen o tom je možná dohoda mezi všemi státy“.²⁵⁾ Ježto však současné obecné mezinárodní právo „vzniklo a působí za rozhodujícího vlivu socialistických států, rozvojových zemí a jiných sil míru a socialismu“²⁶⁾ je konec konců způsobilé napomáhat společenskému pokroku, který nevyhnutelně vede k socialismu.²⁷⁾

Jaké povahy je však ta část současného obecného mezinárodního práva, jež jakožto kogentní normy socialistické státy *inter se* ani nesmějí z účinnosti vyloučit vlastní právní úpravou a jsou-li to zároveň normy, které pro svůj vznik a obecnou platnost nepotřebují — jak je výslovně uváděno —²⁸⁾ souhlasu všech států mezinárodního společenství, tj. každého jeho člena? Čím se tyto normy *juris cogentis* právně liší od dispozitivních norem obecného mezinárodního práva?

²³⁾ Srov. R. L. Bobrov, I. I. Lukašuk, G. I. Tunkin, v: *Meždunarodnoje pravo* (učebník), red. G. I. Tunkin, Moskva 1974, glava 2, str. 46.

²⁴⁾ Srov. R. L. Bobrov, I. I. Lukašuk, G. I. Tunkin, op. cit., str. 44: „Klassovaja suščnost sovremennoho obščego meždunarodnogo prava opredeljaetsja prežde vsego tem, čto ego normy vyražajut soglasovannyje voli trech grupp gosudarstv: socialističeskich, kapitalističeskich i vznikšich v rezultate krušenija kolonialnoj sistemy.“

²⁵⁾ Ibid., str. 46.

²⁶⁾ Ibid., str. 46: „... sovremennoje meždunarodnoje pravo složilos i dejstvujet pri rešajuščem vlijanii socialističeskich gosudarstv, razvivajuščichsja stran i drugih sil mira i socializma...“

²⁷⁾ Ibid., str. 46.

²⁸⁾ Srov. Kurs meždunarodnogo prava (v šesti tomach), I., Moskva 1967, str. 182: „Eto neotjemlemoje pravo gosudarstva otvergnuť neprijemlemyje dlja nego obyčaj. No eto pravo imejet svoj predel. Ne vse normy obyčnogo meždunarodnogo prava mogut byť takim obrazom otvergnuty. Takie normy meždunarodnogo obyčnogo prava, kotoryje predstavljajut obščepriзнannyje normy meždunarodnogo prava i sostavljajut *jus cogens* (objazatelnoje pravo), ne mogut odnostonne otvergatsja gosudarstvami.“ Srov. G. I. Kurdjukov: *Meždunarodnaja pravosubektnost' novykh gosudarstv i problema priznanija*, v: *Priznanije v sovremennom meždunarodnom prave*, glava II, Moskva 1975, str. 36: „Novyje gosudarstva, vstupajuščije v meždunarodnoje soobščestvo, objazany sčitatsja s principami i imperativnymi normami meždunarodnogo prava imejuščimi objektivnyj charakter. Vsja sistema meždunarodnogo prava objektivna, i nezavisimo ot togo učastvovali ili net novyje gosudarstva v eje razrabotke, v formirovanii principov meždunarodnogo prava, oni objazany prinjat' eje kak dolžnoje.“ Srov. dále V. M. Šuršalov: *Meždunarodnyje pravootnošenija*, Moskva 1971, str. 176 až 177, a A. P. Movčan: *Kodifikacija i progressivnoje razvitije meždunarodnogo prava*, Moskva 1972, str. 25.

DEROGACE OBECNĚ PLATNÝCH DISPOZITIVNÍCH NOREM
VE VZTAZÍCH MEZI SOCIALISTICKÝMI STÁTY

3. I dispozitivní normy současného obecného mezinárodního práva jsou právně závaznými pravidly, neboť jejich porušení (nerespektování) vyvolává v účinnost právní následky mezinárodního deliktu, nastupující *ex lege* proti původci protiprávního jednání (opomenutí). Ježto suverénové sami jsou tvůrci obecného mezinárodního práva, stejně jako v minulosti (před nástupem socialismu), i dnes platí, že se od jeho pravidel kdykoliv *inter partes* mohou odchýlit, tj. ve vzájemném vztahu s jiným suverénem, který zaujímá tentýž postoj. Je totiž příznačným atributem obecného mezinárodního práva, že ponechává nedotčenu smluvní volnost svých tvůrců, jejichž autonomie vůle byla do VŘSR chápána jako zásadně absolutní.²⁹⁾ Tato autonomie vůle provází nutně i současné obecné mezinárodní právo — v tomto směru jeho povahu nezměnila přítomnost socialismu —, není však již absolutní, ježto je omezena institutem *jus cogens*.

Mají-li subjekty obecného mezinárodního práva i nadále volnost s tímto právem *inter se* disponovat, znamená to ve svých důsledcích, že ve vzájemných vztazích např. neuplatněné oprávnění z obecně platné normy (dispozitivní), byť k potenciálnímu neprospěchu oprávněného, má za následek i pojmovou bezpředmětnost korelativní povinnosti, a to právě v relaci k neuplatněnému oprávnění. Dochází tak *inter partes* k tacitní derogaci dispozitivního pravidla obecného mezinárodního práva a pokud by strany nedosáhly, případně jen konkludentně, právní úpravy jiné (*leges speciales*, viz dále), je třeba mít za to, že se vůbec zřekly právní regulace konkrétního objektu úpravy a daly přednost mezinárodním právem neregulované volnosti v chování (angl.: *freedom of action*).

Je-li právně možná derogace tacitní, tím spíše je pak přístupná derogace výslovná, což vyplývá též z čl. 53 kodifikace smluvního práva, jež nepostihuje neplatností takové smlouvy, které by se svým obsahem rozcházely s příkazy dispozitivních norem obecného mezinárodního práva.³⁰⁾

Totéž platí i v rovině odpovědnostního právního poměru. Stát poškozený protiprávním jednáním, odporujícím dispozitivní normě obecného mezinárodního práva, může se kdykoli mlčky vzdát svého subjektivního práva domáhat se odčinění újmy, kterou mu porušitel normy způsobil. Neuplatněním odpovědnostního oprávnění zaniká totiž i korelativní delikventova povinnost — odpovědnostní povinnost. Takto se derogace omezuje jen na pravidla odpovědnostní (sekundární), tj. na ta pravidla obecného meziná-

²⁹⁾ Výjimkou tu byl pouze právní režim volného moře, jež nebylo dovoleno partikulárně měnit, nicméně nedotčena zůstávala volnost států násilně měnit počet jeho uživatelů, případně měnit jen jejich způsobilost moře využívat. Jiná omezení autonomie vůle v tradičním mezinárodním právu byla pouze doktrinární povahy, zejména též nepřipustnost smluv s obsahem *contra bonos mores*.

³⁰⁾ Convention on the Law of Treaties (1969), Art. 53: „A treaty is void (franc.: »Est nul tout traité...«) if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law...“

rodního práva, jež určují právní následky porušení primárního pravidla obecného mezinárodního práva, tedy pravidla, upravujícího věcnou podstatu daného vztahu (angl.: *substantial rule*). Pravidla (sekundární), stanovící odpovědnostní právní následky porušení primárních pravidel, mají totiž právě tak dispozitivní povahu jako ta pravidla dispozitivního obecného mezinárodního práva, jež normují věcnou podstatu konkrétního právního poměru.

Pouhá derogace odpovědnostních pravidel je tu dána strpěním, tolerováním daného — zpravidla jednorázového — protiprávního jednání, aniž by tu došlo k obsahové změně daného primárního právního poměru či k jeho likvidaci, tj. k přeměně ve vztah volnostní (*freedom of action*). Mezi stranami proto i nadále bude platit úprava, určená pravidlem obecného mezinárodního práva (*lex generalis*), na niž dané *ad hoc* suspendování účinnosti odpovědnostních pravidel nemá žádný vliv.

Mohou-li derogací dispozitivní normy obecného mezinárodního práva státy zvolit i vzájemnou volnost v chování, aniž by tím byly dotčeny právní zájmy (subjektivní práva) třetích států — všechny uvedené operace jsou pro ně pouhou *res inter alios acta* —, tím spíše je pak přípustné, aby státy *inter se* přijaly právní úpravu zvláštní, jež by byla obsahově odlišná od úpravy obecné. Mluvíme zde o partikulárním mezinárodním právu (*leges speciales*). Vzniká smluvním ujednáním *inter partes* — i tacitním —, případně též partikulárním obyčejem, a to simultánně s derogací příslušných norem obecného mezinárodního práva. Z věcného hlediska tu splývají vjedno oba smluvní akty — u obyčeje obě právní skutečnosti, tj. *desuetudo* s procesem tvorby obyčeje nového — jakkoli se derogací obecné právní úpravy naopak jeví až sám vznik právního partikularismu.

Jindy mezinárodně právní partikularismus vyplňuje sféru volnostní, tj. tu oblast vztahů mezi státy, jež není regulována právem. Tak je tomu tehdy, kdy není časového souladu mezi derogací obecného mezinárodně právního pravidla a vznikem daného právního partikularismu, aneb kdy obecná právní úprava vůbec neexistovala.

Ježto také podle současného obecného mezinárodního práva zůstává státům možnost *inter se* derogovat dispozitivní normy tohoto práva, tedy i speciální úpravou vyloučit působnost jeho norem (*lex specialis derogat legi generali*), pak zůstává též charakteristickým rysem současného obecného mezinárodního práva — je převážně dispozitivní povahy a kogentní normy jsou dnes spíše výjimkou —, že má účinnost jen tehdy, pokud si strany ve vzájemných vztazích nestanoví něco jiného: odlišná práva a povinnosti v rámci partikulární právní úpravy či dokonce právní úpravu vůbec vyloučí přijetím volnosti (politické) ve vzájemném chování.

4. Mezinárodně právním partikularismem v uvedeném smyslu jsou též normy, působící mezi socialistickými státy, mající obsah odlišný od obsahu obecně platné úpravy, neboť ta je nutně výrazem kompromisu třídně jinak antagonistických států, které dnešní mezinárodní společenství vytvářejí. Naopak třídní spřízněnost a z toho vyplývající zahraničně politická shoda zájmů socialistických států dovoluje vzájemné vztahy normovat mnohem

intenzivněji, obsahově daleko za rámec obecného mezinárodního práva a v důsledku toho též odlišně od této obecně platné právní regulace.

Současné obecné mezinárodní právo, upravující vztahy mezi všemi státy, tedy mezi státy socialistickými, kapitalistickými a těmito státy navzájem, nezbytně musí být — jako nadstavbový jev — poznamenáno protikladností obou dnes vedle sebe existujících společenskoekonomických formací. Jeho obsah je tak normativní výslednicí daného faktického poměru sil mezi kapitalismem a socialismem.

Naproti tomu partikulární socialistické mezinárodní právo je výrazem souběžného růstu mocenské — především pak ekonomické — síly každého ze socialistických států. Tento souběžný růst je ve společenství socialistických států mezinárodně právními normami také jednak zajišťován, jednak si součinností dosažené výsledky vyžadují právní úpravu vztahů mezi těmito státy opět prohlubovat a obsahově nadále obohacovat. Programovaná ekonomická integrace zemí RVHP nabízí např. další obohacení o řadu smluvních aktů, unifikujících jednotlivé vnitrostátní právní zájmy dosud různě regulované v právních řádech členských zemí.

Socialistické mezinárodní právo partikulární nepředstavuje však jednotný systém právních pravidel, jimiž by byly vázány všechny státy socialistického společenství. I mezi těmi socialistickými státy, jež dosahují nejintenzivnější právní regulace vzájemných vztahů, tj. mezi členy RVHP, liší se počet účastníků konkrétní úpravy od případu k případu, a to podle stupně zainteresovanosti toho kterého člena na dané právní úpravě. Nejmenší je pak rozsah partikulární právní úpravy ve vztazích mezi těmi socialistickými státy, které postrádají shody v základních zahraničně politických záměrech.

Nedostatek, který lze spatřovat v nejednotnosti úpravy právních vztahů mezi socialistickými státy, není jen průvodním jevem socialistického partikulárního mezinárodního práva. Tentýž jev provází i právní úpravy mezi kapitalistickými státy, kterýžto partikularismus by bylo možno — *a contrario* „socialistické mezinárodní právo“ — nazývat „kapitalistickým mezinárodním právem“. Objektivní rozpornost kapitalismu není totiž dostatečným důvodem k popření jakékoliv zájmové shody kapitalistických států při právní regulaci vzájemných vztahů. Takováto právní regulace — jakožto nadstavbový jev — není také přímým odrazem jinak rozporné společenskoekonomické základny, nýbrž reflexem zprostředkovaným politikou, především pak tam, kde zahraničně politické zájmové společenství je diktováno zájmy skupinovými, zaměřenými proti jiné skupině států nebo dokonce proti státům socialistické společenské soustavy jako takové.

Na druhé straně ani objektivně daný neantagonismus socialismu nemůže být dostatečným důvodem k jednotnosti mezinárodně právní úpravy vztahů mezi socialistickými státy. I zde jsou totiž právní vztahy teprve politikou (zahraniční) zprostředkovaným reflexem společenskoekonomické základny, kterážto zahraniční politika při případném nedostatku zájmového společenství ani neumožňuje dosáhnout právní regulace v té které oblasti či jen v té které době.

Jednotným, tj. pro všechny socialistické státy platným právním systémem nemůže být partikulární socialistické mezinárodní právo konečně též proto, že socialistické společenství států se rozšiřuje a bude rozšiřovat o nové státy. V důsledku toho se dnešní partikulární právní úprava různé obsahové intenzity mezi státy socialistického společenství jako celku nejen udrží, ale bude se i zvětšovat, a to podle potřeb určených nejen stupněm sblížení zejména hospodářské úrovně socialistických států, ale také v závislosti na čase, kdy ta která země k výstavbě socialismu přistoupí. Přes respektování principu zainteresovanosti,³¹⁾ vzájemná právní úprava zemí RVHP dnes už nabyla takové intenzity, že např. málo vyvinutá země, která v budoucnosti nastoupí cestu socialismu, nebude moci bez dalšího do této právní úpravy vstoupit jako její subjekt. Její potřeby nutně povedou k partikularismům obsahově odlišným proti těm, jež právně zajišťují součinnost při budování socialismu těch států, které tuto cestu nastoupily už dříve, eventuálně dávno. Ostatně již nyní o tom svědčí obsahově bohatá směsice partikulárních právních úprav, jež socialistické státy v zájmu intenzivnější součinnosti sjednávají se státy ještě sice ovládanými kapitalistickými společenskými vztahy, kde však politická moc je už v rukou sil, způsobilých v zemi podnítit proces revoluce socialistické; případně jen sil, způsobilých dosáhnout národního osvobození z područí imperialismu. Nejde tu tedy o žádný třetí třídní faktor (vedle socialistického a kapitalistického), neboť jde o země v procesu socialistické revoluce či jen potenciální socialistické revoluce, jejíž úspěšnost či neúspěšnost také určí třídní povahu dané mocenskopolitické jednotky; byť jen na čas, v případě neúspěchu buď národně osvobozenického hnutí, buď revoluce socialistické, ježto konečný výsledek těchto společenských dění je určen jeho historickými zákonitostmi.

JUS COGENS – NORMATIVNÍ VÝRAZ PŘÍTOMNOSTI SOCIALISMU

5. Pozitivní obecné mezinárodní právo tradiční se postupně stabilizuje až poté, kdy rozšiřování kapitalismu na další a další země je v podstatě ukončeno a také jeho charakter se mění z kapitalismu volné soutěže v novou kvalitu – v imperialismus. Přes narůstající mocenské rozpory, jsou soupeřící „mocní tehdejšího světa“, tj. imperialistické velmoci nicméně zainteresovány na udržení jimi vytvořené světové rovnováhy sil – rozumí se až do *casu belli* časově výhodného (pro tu kterou stranu),³²⁾ kdy objektivně působící zákon nerovnoměrnosti vývoje už natolik změní mocenskou rovnováhu, že výboj s vyhlídkou násilného prosazení nové mocenskopolitické situace slibuje větší výhody, než respektování situace trvajících. Do této „výhodné“ chvíle tedy trvá koexistenční zájem i na respektování „pravidel

³¹⁾ Srov. Č. Čepelka: K otázce právní povahy doporučení RVHP. Časopis pro mezinárodní právo, 1967, č. 1, str. 37 a násl., zejména od str. 40.

³²⁾ Rok 1914 byl pro Trojdohodu časově nevýhodný, srov. V. M. Chvostov: Počátek první světové války, v: Dějiny diplomacie (český překlad z ruštiny), III, Praha 1967, str. 9.

hry“ — teď nikoliv „evropského koncertu“ (v terminologii Svaté aliance) — nýbrž už „koncertu světového“, tj. systému světové politiky, vytvořené především imperialistickými velmocemi. Tato „pravidla mocenské hry“ pak nejsou než normativním výrazem ustálené mezinárodní politiky, ustálené — v důsledku světové rovnováhy mocenských sil — v určitých formách, tj. ve formách obecně platného obyčejného práva. Jakkoli se jeho konkrétní obsah po celou dobu zejména 19. století nejprve stabilizoval v partikularismech, nenabyl obecného přijetí (tehdejší pozitivistickou naukou předpokládaným) konsensem všech členů mezinárodního společenství, ale naopak mocenské působení — spolupůsobení — velmocí tu bylo rozhodujícím normotvorným faktorem při formování jeho obecné závaznosti, především velmocemi chtěné a jimi také garantované.³³⁾

V průběhu první světové války vytvářející se nová světová rovnováha sil je od října 1917 též provázena neúčastí jedné před tím z nejvýznamnějších velmocí, ovládající $\frac{1}{6}$ zeměkoule. Rozpadla se v důsledku VŘSR, aby od r. 1922 — po úspěšném odražení intervence — znovu se objevila jako (svým významem) světová mocnost, avšak se zcela odlišným společensko-ekonomickým ústrojím a tomu odpovídajícími mezinárodně politickými zájmy. Úměrně s tím, jak nabývá mocenského a záhy i velmocenského potenciálu, přistupuje pak též k tomu, aby své zájmy prosazovala i v mezinárodní politice a nakonec — jako výraz ustálenosti jejího vlivu na mezinárodně politickou situaci — také v normativní nadstavbě, tj. v normách obecného mezinárodního práva.

Samotnou Říjnovou revolucí byly vytvořeny jen společenské a ideové předpoklady těchto historických změn jak v mezinárodně politické situaci v celosvětovém měřítku, tak jejím prostřednictvím i v obsahovém a funkčním přetváření obecného mezinárodního práva současné epochy nástupu socialistického společenského řádu. Jiná je totiž tato mezinárodně politická situace — a jí odpovídající normativní výraz — v době, kdy nový společenský řád, tehdy reprezentovaný jen Sovětským svazem, je jeho odpůrci přijímán za „hliněný kolos“, jiná opět v době, kdy neše rozhodující břemeno při mocenské likvidaci o světovládu usilujících fašistických mocností a ještě jiná v době, kdy faktický vývoj vyhradil skutečné velmocenské postavení jen dvěma zemím. Z nich pak každá spolu se svými spojenci minimálně rovným dílem určuje obsah současného obecného mezinárodního práva — při součinnosti dalších velkých států, jež však takové váhy postrádají; zejména Anglie a Francie fakticky už velmocemi nejsou a Čína ji dosud není.

Vstup socialistické soustavy — SSSR — do mezinárodních vztahů v době, kdy brání svou existenci před úklady imperialismu, projevil se v normativní rovině vytvářením partikulárních mezinárodně právních poměrů.

³³⁾ Srov. též G. I. T u n k i n: Teorija meždunarodnogo prava, Moskva 1970, str. 147: „Nesomnenno, čto pozicija bolšinstva gosudarstv, ..., i prežde vsego pozicija velikich deržav, imeet pešajuščee značenie v processe sozdanija obščepriзнанных norm meždunarodnogo prava.“

V souladu s tehdy praktikovaným institutem uznání států, jde o partikularismy nejprve s obsahem speciální právní úpravy, v důsledku konstitutivního uznání *de facto*, s postupujícím uznáním *de jure* pak i v rozsahu norem tehdejšího tradičního obecného mezinárodního práva. Avšak úměrně s tím jak nabývá mocenské způsobilosti, úspěšně prosazuje také své vlastní společenské a třídní zájmy, především přímo existenční zájem na udržení nezbytných mírových poměrů pro budování ekonomického potenciálu, jež kvalitativně nová politická moc potřebuje nejen k zabezpečení svého socialistického společenského řádu, ale také k materiální pomoci národům dosud utlačovaným imperialismem — imperialistickými velmocemi.

I tyto jen socialismu vlastní zájmy uplatňuje nejprve v partikulárních právních poměrech, jež SSSR postupně navazuje, čímž vytváří partikularismy s pozitivně právním obsahem zcela novým a před tím neznámým; např. Moskevský protokol (1929), jímž se SSSR s řadou sousedních států zřekly války ve vzájemných vztazích. Jakmile pak socialismus reprezentuje už velmoc prvořadě kapacity, jsou potřeby a zájmy tohoto nového společenského řádu uplatňovány i ve vztazích velmocenských — určujících světovou politickou situaci a její vývoj — a tímto prostřednictvím také v měnícím se obsahu obecného mezinárodního práva současnosti. Nakonec v důsledku těchto obsahových změn, vnesených do obecného mezinárodního práva mocenským působením socialismu v mezinárodním společenství, mění se i společenská funkce tohoto práva ze starého imperialistického obecně platného práva (tradičního) v současné obecné mezinárodní právo epochy socialismu — jeho nástupu.

Proces obsahových změn, jež obecné mezinárodní právo provázejí, není ani zdaleka ukončen. Netýkají se také jen likvidace těch právních institutů, jež právo v období monopolu imperialismu znalo — normovalo (např. konstitutivní akt uznání státu, absolutní smluvní volnost států aj.), nýbrž i tvorby institutů nových, jež staré imperialistické obecné mezinárodní právo vůbec neznalo, jako je pozitivně právní zákaz útočné války, o jehož obecné přijetí se SSSR zasazoval od prvních dnů své existence. A právě tímto zákazem byly vytvořeny též normativní předpoklady pro funkční přeměnu plně dispozitivního obecného mezinárodního práva tradičního v mezinárodně právní řád současnosti, který je nemyslitelný bez určitého minima norem *juris cogentis*.

Jaká je však třídní povaha těchto kogentních norem současného obecného mezinárodního práva, jestliže je spoluvytvářejí státy obou protikladných společenskoeconomických soustav? Jestliže by byly smíšené třídní povahy jako výraz kompromisu mezi kapitalismem a socialismem, nebudou — při nepřipustnosti jejich partikulární derogace — nakonec překážkou bránící socialismu, aby splnil své dějinné poslání?

6. Svou povahou třídně monolitní mohlo být obecné mezinárodní právo jen do vstupu SSSR do mezinárodních vztahů. Poté však nutně dochází k proměně třídní povahy tohoto práva, a to úměrně s tím, jak se socialistický společenský řád, v té době územně politicky reprezentovaný jen Sovětským svazem, v členské skladbě mezinárodního společenství prosazuje

i mocensky. Jelikož zahraničně politické zájmy SSSR jsou determinovány zcela odlišnými objektivními zákonitostmi, jež jsou cizí kapitalistické části členů tohoto společenství (a také naopak), má střet těchto odlišných zahraničně politických zájmů za následek i tímto střetem vyvolanou změnu v právní nadstavbě, která se postupně stává společnou normativní výslednicí — zprostředkovanou mocenským kompromisem vytvářivší se mezinárodně politické situace v dané době — dvou odlišných a ke kompromisu jinak nezpůsobilých společenskoeconomických základů.

Avšak kapitalistický společenský řád byl tehdy, a také dosud je, jak počtem státních jednotek, tak i mocensky, dostatečně silný, aby tam, kde k třídnímu kompromisu není ochoten, vytvářel si svou vlastní mezinárodní (pozitivně) právní nadstavbu — kapitalistické mezinárodní právo, tj. partikulární pravidla, upravující právní poměry mezi kapitalistickými státy. Rovněž i socialistický společenský řád tam, kde to zájmy vládnoucích tříd nového typu států vyžadují (do r. 1922 mezi sovětskými republikami a dnes ustáleně mezi socialistickými státy) vytváří si třídně homogenní — tedy zmíněnému kompromisu se nepodřizující a od obsahu současného obecného mezinárodního práva tudíž se odlišující — socialistické mezinárodně právní partikularismy, zejména pak k ochraně (i vojenské) vydobytých socialistických statků a k intenzivní hospodářské součinnosti.

Tím se ovšem působnost třídně kompromisního obecného mezinárodního práva současnosti v podstatě omezuje jen na oblast vzájemných vztahů mezi kapitalistickými státy a státy socialistickými, ježto právě zde na sebe přímo obě protikladné soustavy vzájemně působí.³⁴ Tato oblast přímého vzájemného působení představuje proto také společenskopolitické podmínky (materiální prameny) vzniku oběma formacemi přijatelných norem, chtěných tedy jak státy kapitalistickými, tak i státy socialistickými a tudíž i způsobilých k přijetí těmi státy (zeměmi), které se k socialistické revoluci teprve připravují.

Avšak pro úspěch těchto potenciálních socialistických revolucí, poskytuje-li toto třídně kompromisní současné obecné mezinárodní právo (dispozitivní) už dostatečnou právní ochranu, jestliže je kdykoliv vykořisťovatelskými vládnoucími třídami derogovatelné v zájmu zachování porobenosti tříd vykořisťovatelských, a to i cestou společného vystoupení proti vzplanuvší socialistické revoluci v té které kapitalistické zemi? Je vůbec obecné mezinárodní právo tohoto přechodného období, mající třídní povahu smíšeného typu, oním dostatečným právním rámcem pro uskutečnění konečné historické přeměny světa z vykořisťovatelského v nevykořisťovatelský?

³⁴) Naproti tomu viz Vl. Outrata: op. cit., str. 20: „Jsou... nesprávné názory, které vidí v současném mezinárodním právu dvě nebo dokonce tři samostatné složky s různým třídním obsahem: mezinárodní právo imperialistické, platné mezi státy kapitalistického světa, mezinárodní právo socialistické, platné mezi státy socialistického typu, a eventuálně ještě jakési třetí, *mezisoustavové právo*, platné pro styky mezi státy různých soustav...“

Jestliže historický zápas mezi oběma společenskoekonomickými formami nemá probíhat ve formě ozbrojeného střetu (se známým rizikem pro osud civilizace vůbec), nýbrž naopak soutěžením při garantování možnosti jednotlivým státům — zemím a národům — přistoupit k socialistickým přeměnám, pak ovšem také současné obecné mezinárodní právo nemůže mít plně dispoziitivní povahu, jež by připouštěla nahradit je silou zbraní, jako tomu bylo v době tradičního obecného mezinárodního práva. Avšak ani zásadní přeměnu starého práva (s jeho plnou dispoziitivností) v obecné mezinárodní právo současnosti, jež už absolutní dispoziitivnosti postrádá, nelze uskutečnit normami *juris dispositivi*, neboť pak by jejich případná partikulární derogace též zabránila v obecné působnosti těch zásadních změn, jež současné obecné mezinárodní právo charakterizují. Proto ani zákaz uchylování se k ozbrojené síle, jímž se právě normativní obsah současného obecného mezinárodního práva typicky vyznačuje, nemůže být dispoziitivní povahy, ježto jeho případná derogace ve vztazích mezi kapitalistickými státy by těmto státům *inter se* nabídla další setrvání při bývalé volnosti kdykoliv právo nahradit faktickou silou. To by ve svých důsledcích také neumožnilo žádné kapitalistické zemi nastoupit cestu socialistické revoluce, zejména ne úspěšné, ježto partikulární kapitalistické mezinárodní právo by zmaření každé takové revoluce jen legalizovalo.

Zásadní obsahovou a funkční přeměnou starého práva v obecné mezinárodní právo současnosti lze uskutečnit jen normami *juris cogentis*, jež naopak jejich partikulární derogaci nepřipouštějí, přičemž klíčový význam mezi kogentními normami mají pak všechny normy, týkající se zákazu uchylování se k ozbrojené síle v mezinárodních vztazích. Souhrnně všechny tyto normy lze vyjádřit termínem „princip zákazu síly“. Nemáme tím ovšem na mysli pouhý požadavek (*lex ferenda*), aby od veškeré síly, tj. včetně nátlaku politického, ekonomického a jiného bylo v mezinárodním životě upuštěno. Vyjadřujeme tu souhrnným termínem jen všechna pozitivně právní (a jen ta) pravidla, stanovící nejen zákaz použití ozbrojené síly a její hrozby (primární pravidla), ale také ta pravidla, jež normují právní následky jejich nerespektování (sekundární pravidla), jakož i normy, jež upravují náležitosti výjimek z tohoto zákazu, tj. institut sebeobrany (výjimka z primárních pravidel) a institut krajní nouze (výjimka ze sekundárních pravidel).

Jsou však i tyto kogentní normy smíšené třídní povahy, jako výraz kompromisu zahraničně politických zájmů vládnoucích tříd států kapitalistické a socialistické společenskoekonomické formace — do konce druhé světové války (zhruba) jen jediného socialistického státu —, jestliže právě princip zákazu síly se časově pokládá za obecně plně ustálený již v průběhu této války?

Pokud by vzdání se síly jako prostředku zahraniční politiky bylo též třídním zájmem vládnoucích tříd imperialistických mocností, pak bychom museli minimálně připustit, že imperialismus jaksi „zmoudřel a zmravnil se“, jestliže bychom odmítli eventualitu, že se změnila sama podstata kapitalismu. Zkušenosti však trvale — i po 2. světové válce — prokazují, že

tomu tak není. Ostatně je každá mezinárodně právní norma vždy jen projevem vůle vládnoucích tříd těch států, které ji přijímají za závaznou, v kterýchžto projevech vůle je pak obsažen i třídní zájem jejich vládnoucích tříd?

V minulosti typicky mírové smlouvy — jejich obsah — upravující obvykle všestranně a na desetiletí i déle vzájemné vztahy mezi státy (často ve velkém počtu), z jedné strany nesporně byly výrazem třídního zájmu vítěze (vítězů), avšak současně též projevem faktické nezbytnosti strany poražené, jejíž třídní zájem před porážkou byl a po porážce též zůstal zcela jiný, než co daná mocenská realita — daná prohranou válkou — pro uspokojení třídního zájmu poražené strany dovoľovala. Důvodem závaznosti mírové smlouvy pro poraženou stranu tu byl tedy méně sám konsensus, jako to, že smlouva vyjadřovala poměr mocenských vztahů mezi jejími účastníky, za kteréhožto mocenského poměru projev souhlasů být smlouvou vázán byl pro poraženou stranu faktickým nezbytím, neměla-li riskovat víc — tedy případně i svůj vlastní zánik.

Dnes se už všeobecně opouští doktrinární představa — i v sovětské literatuře právě pokud jde o *jus cogens*,³⁵⁾ že obyčejová normotvorba obecného mezinárodního práva je založena na konsensu všech (či „téměř všech“) členů mezinárodního společenství. Tuto pozdní „konsensuální“ teorii formuloval evropský — kontinentální — pozitivismus (anglosaská nauka ji nezastávala) ve snaze osvětlit nový pozitivně právní jev, objevující se až v době úpadku této školy. Zdůvodňuje závaznost obecného mezinárodního práva nikoliv tacitním konsensem, daným skutečným konkludentním chováním států — jak během 19. století činila k osvětlení nepsaného partikulárního práva —, nýbrž jen předpokládaným konsensem, a to všech.

Jakkoli i dříve (v 19. století) byly společenskopolitické okolnosti, determinující normotvornou vůli suverénů, mimo rámec zájmu pozitivistů, projevovaly se tyto materiální podmínky („materiální prameny“ zrodu práva) nicméně ve vlastním konkludentním chování normotvůrců. Pro zrod obecného mezinárodního práva tak charakteristické materiální podmínky (srov. sub 5) pozitivismus, také nejen nevidí, ale se vzrůstajícím revolučním hnutím — je provázejícími potenciálními proletářskými revolucemi — ani vidět nechce. Pozitivní obecně platné mezinárodní právo je jen právní formou, již přisuzuje způsobilost zabezpečit dosažený řád („pořádek“) ve vztazích mezi suverény, především velmocenskými, usiluje naopak o upevnění tohoto právního pořádku a o zvýšení autority práva vůbec, tedy i obyčejového. Ustupuje tak od své empirické metody poznávání toho, co právem už je a uchyluje se teď častěji i ke spekulativním dedukcím. Zajímá se (stejně jako pozdější normativismus) pouze o formální důvody závaznosti obyčejového práva a formuluje proto hypotézu mlčky dosaženého „společného konsensu“, při němž už nejde o pojmové uchopení skutečného (konkludentního) chování států, nýbrž o fikci shodné vůle všech, kterážto „společná vůle“ se tedy jen předpokládá.

³⁵⁾ Srov. poznámku 28.

Každý projev vůle států, ať v jakékoliv formě, je vždy determinován společenskými okolnostmi. Tyto determinující okolnosti jsou dány především mocenskými poměry, v důsledku čehož pak mocenské faktory jsou též oním skutečným důvodem závaznosti právního pravidla (jeho obsahu) jakožto nadstavbový výraz dané společenské reality. Není to tudíž sama forma, která zavazuje, nýbrž v té které normotvorné formě (smluvní či obyčejové) vyjádřená společenskopolitická realita je tu určující pro vznik i trvání závaznosti toho, co z této reality bylo danou formou (normotvornou) uchopeno a vyjádřeno v obsahu normy právní. Právní normu (její obsah) dlužno chápat jako celek a nikoliv jen s omezením na obsah její dispozice — tj. na tu část normy, vyjadřující oprávnění a povinnosti — a opomíjet hypotézu a sankci právní normy. Je totiž specifikem koordinační povahy mezinárodního práva, že právě hypotéza jeho norem zahrnuje v abstraktním vyjádření i společenskopolitické okolnosti, za nichž se daná oprávnění a korelativní povinnosti realizují (a jsou to opět tyto společenskopolitické okolnosti, které určují povahu i intenzitu následku — sankce).

Přehlížením materiálních pramenů a jejich pojmovým separováním od formálních pramenů mezinárodního práva (což ve své době provázelo pozitivistické nazírání), nelze tedy teoreticky zdůvodnit vznik a závaznost obecně platných obyčejových norem mezinárodního práva vůbec a jeho dnešní složku kogentních norem zvláště.³⁶⁾

Není-li tedy pro zrod obecně platné normy *juris cogentis* nezbytně třeba konsensu (byť i jen tacitního a hypotetického), v němž by se též projevoval zájem vládnoucí třídy každého z členů — států — dnešního mezinárodního společenství, pak je i *superfluum* domněnka, že k normativnímu vyjádření zákazu války jako ozbrojené formy zahraniční politiky je třeba třídního zájmu kapitalistů, je-li tento zájem právě opačný.

Tento třídní „nezájem“ kapitalistické — imperialistické části světa plně pak supluje její povědomí společensky determinované nezbytnosti (*opinio necessitatis*), dané objektivní zákonitostí dnešního vývoje mezinárodních vztahů, kterýžto vývoj stále výrazněji určuje právě socialistická společenskoeconomická soustava, nikoliv jen třídním zájmem socialistických států, ale především jejich mocenským (v nejširším smyslu) potenciálem. Poznání této reality — byť neuvědoměné ba přímo nechtěné — je-li též provázeno poznáním, že historicky podmíněné koexistování obou formací současného mezinárodního společenství (dnes už evidentní *usus*) je také jedinou alter-

³⁶⁾ I právo smluvní (jeho obsah) je determinováno společenskopolitickými okolnostmi, za nichž dochází k projevu vůle států být danou smlouvou vázán. Povědomí této reality provází státy už při aktu uzavření smlouvy, neboť to, že se státy konsensem zavazují, neděje se bez příčinné podmíněnosti. Stejně tak i to, k čemu se zavazují, není věcí libovůle či fatalismu. Proto také součástí obsahu z konsensu vzešlé smluvní normy jsou i společenskopolitické okolnosti (v abstraktní podobě vyjádřené v hypotéze), za nichž se realizují oprávnění a jemu odpovídající povinnost, zakotvená v dispozici dané normy; normotvorci jsou tu sami suverénové, a proto je obsahové vymezení hypotézy dané normy výlučně věcí subjektů této normy.

nativou oproti riziku zániku současné civilizace vůbec, naplňuje pak i proces stabilizace kogentních pravidel současného obecného mezinárodního práva; tam, kde poznané riziko pro osud mezinárodního společenství — jeho civilizace — je menší, tam také proces obyčejové normotvorby *juris cogentis* je pomalejší (srov. sub 9).

Ustálení norem *juris cogentis* v současném obecném mezinárodním právu, jež je takto normativním výrazem socialistického mocenského faktoru, představuje tudíž nadstavbový projev přítomnosti socialismu v mezinárodním společenství, a proto také obsah těchto norem má jednoznačnou socialistickou třídní povahu.³⁷⁾ Jde o normy, na jejichž absolutní působnosti (nederogovatelnosti) musí socialismus trvat, má-li koexistovat v mezinárodním společenství států se státy třídně protichůdnými a současně též splnit své historické poslání — předurčené objektivními zákony společenského vývoje — a to na úkor právě těchto států staré společenskoekonomické formace. Nemožnost této koexistence v (právními normami) organizovaném mezinárodním společenství mělo by nutně za následek negování existence pozitivního obecného mezinárodního práva a tudíž i jeho vystřídání „zákony“ násilí — s rizikem pro civilizaci a tudíž i pro existenci socialismu. Avšak i za působnosti obecného mezinárodního práva, jestliže by v jeho právním rámci socialismus nebyl s to splnit svou dějinnou roli, byl by tím negován sám socialismus — tedy i obnoveny „zákony“ násilí monolitního imperialistického mezinárodního společenství — ježto by touto nezpůsobností socialismus podal svůj důkaz o tom, že není — či ještě není — vývojově vyšším typem organizace lidské společnosti.

Procesu společenských změn starého světa ve svět nový — nevykořisťovatelský — odpovídá i postup stabilizace kogentních pravidel současného obecného mezinárodního práva. Nejprve se ustálily právě v problematice koexistenční, prakticky dovršena byla tato stabilizace vítězstvím SSSR ve druhé světové válce, jež mělo i rozhodující vliv na ustálení těch kogentních pravidel, která souhrnně vyjadřujeme termínem princip zákazu síly. Spadají sem tedy i pravidla určující právní následky porušení kogentních norem (primárních), jež — byť v tehdejší rudimentární podobě — poprvé též dopadly na porušitele — původce této světové války.

V důsledku toho kogentní pravidla (primární), naplňující princip zákazu síly, jsou proto také jediná z kogentních pravidel, jež mají nejvíce ustálenou strukturu právních následků jejich porušení, kterážto struktura se pak zásadně liší od systému, jímž jsou sankcionována pravidla *juris dispositivi*.

³⁷⁾ Srov. výklad zdůvodněný pouhým rozvojem výrobních sil — L. N. Šestakov: Opređenjeje ponjatija normy *jus cogens* v meždunarodnom prave, v: Demokratija i pravo razvitogo socialističeskogo obščestva, Moskva 1975, str. 497: „Ich pojavlenije (i.e. norm *jus cogens*) predopredeleno razvitijem proizvoditelnych sil, čto privedo k značitelnoj internacionalizacii chozjajstvennoj i obščestvennoj žizni, a eto v svoju očered' privedo k intensifikacii meždunarodnych otnošenij, k zavisimosti členov meždunarodnogo obščeniija drug ot druga...“

7. Kogentní pravidla obecného mezinárodního práva slouží k právní ochraně mezinárodního společenství jako celku, jehož existence — jako celku — je v současné době podmíněna právě těmito normami (s ohledem na jejich materiální prameny) garantovanou možností spolubytí kapitalismu a socialismu, každého socialistického a každého kapitalistického státu v jediném — daným mezinárodně právním řádem organizovaném — mezinárodním společenstvím států. Právní ochrana bytí současného mezinárodního společenství (jinak třídně rozporného) převyšuje tu eventuální jedinečné zájmy jeho členů, tedy i těch členů, kteří by *inter se* např. dávali přednost partikulární volnosti ozbrojené síly dále používat — s existenčním rizikem pro každý stát, jež takovouto volnost provází. Proto nepřipustná je jakákoliv případná derogace *jus cogens* ve vzájemných vztazích, včetně takové, kde pouhé zřeknutí se subjektivního práva může vést k zániku korelativní povinnosti, jak to naopak připouštějí normy dispozitivní povahy. Svým specifickým zájmem o ochranu mezinárodního společenství jako celku, kogentní normy sledují tudíž i prospěch jednotlivých jeho členů, jehož se jim dostává z absolutní působnosti tohoto objektivního práva; ve srovnání s dřívější absolutní „působností“ násilí — mocnějšího — a jiných projevů (mezinárodním právem, tj. jeho zákazy nedotčené) volnosti v chování vůči jiným, v souladu s objektivními zákony — zejména též nerovnoměrnosti vývoje — ovládačícími tehdejší třídně jednotné společenství států kapitalistických.

V důsledku uvedené funkční zvláštnosti norem *juris cogentis* představuje proto porušení těchto pravidel obecného mezinárodního práva vždy také újmu každému členu současného mezinárodního společenství, čemuž pak odpovídá i specifikum odpovědnostního právního poměru, *ex lege* nastupujícího k tíži porušitele kogentní normy. Tento odpovědnostní právní poměr už není partikulární povahy, jako je tomu u právního následku porušení normy dispozitivní, je naopak vždy povahy univerzální — *erga omnes*: povinnost nápravy toho, co bylo protiprávním jednáním způsobeno, má porušitel vůči každému z členů mezinárodního společenství, neboť také každý z nich je porušením *jus cogens* poškozen na svém — právem kogentním chráněném — zájmu,³⁸⁾ a proto také každý má věcnou legitimaci domáhat se odčinění újmy, jež mu byla porušením *jus cogens* způsobena.

Jednotliví členové mezinárodního společenství jsou však oprávněni zpravidla k jiné míře — případně i druhu — odškodnění, to v závislosti na rozsahu a povaze jim způsobené újmy, jež však vždy má původ v témže protiprávním skutkovém základu, který dal takovému odpovědnostnímu

³⁸⁾ Srov. D. B. Levin: *Otvetstvennost gosudarstv v sovremennom meždunarodnom prave*, Moskva 1966, str. 20: „Odni iz ... (nepravomernych) dejstvij ili upuščenij pričinajut bolšij ili menšij uščerb otdelnomu gosudarstvu, drugije — pričinajut tjaželyj uščerb vsem gosudarstvam, sostavljaja posjagatelstvo na korennyje osnovy meždunarodnyh otnošenij.“

závazku *erga omnes* vzniknout. Stát přímo dotčený protiprávním jednáním (např. použitím síly) bude patrně poškozen i na hmotně právních zájmech, zatímco ostatním členům společenství totéž protiprávní jednání způsobí případně jen újmu povahy nehmotné — prestižní; v jiné míře mohou být také dotčeny státy sousedící a v jiné opět státy vzdálenější a státy zeměpisně zcela vzdálené.

Porušitel nemůže se také zhostit své odpovědnostní povinnosti působící vůči všem členům mezinárodního společenství pouze tím, že např. s hmotně právně poškozeným členem společenství sjedná dvoustranné narovnání, zejména též utajené. Takovéto narovnání, jímž by se sledovalo pouhé partikulární odškodnění, bude nepřipustnou derogací odpovědnostních pravidel a tudíž také ujednáním neplatným,³⁹⁾ ježto nesleduje nápravu toho, co bylo porušením *jus cogens* způsobeno; plnění utajeného ujednání bude jen neplněním závazku odpovědnostního. Porušitel nebude tudíž zbaven své *erga omnes* působící odpovědnostní povinnosti a ani (případně) partikulárně již odškodněný subjekt nebude zbaven svého oprávnění domáhat se dalšího, zejména též plného odškodnění, a to spolu s ostatními, tímtéž protiprávním jednáním poškozenými členy mezinárodního společenství. Je tomu tak proto, že odpovědnostní (sekundární) pravidla, upravující právní následky porušení kogentních pravidel, požívají nutně téže povahy, jakou mají ta primární pravidla, jejichž dodržování pravidla sekundární sankcionují.

Zvláštností odpovědnostního právního poměru *erga omnes* je závazek (odpovědnostní) koreální povahy, jímž je *ex lege* poškozen porušitel kogentní normy. Nejde však o prostou solidaritu (*plures obligationes in idem*), kdy splněním vůči jednomu z oprávněných, povinnost vůči ostatním zaniká. Je naopak podstatným rysem této koreality, že porušiteli z téhož titulu, tj. z jeho protiprávního jednání, plyne závazek kumulativního — nikoliv tedy alternativního — plnění vůči všem (*una eademque obligatio erga omnes*).

8. Uvedené specifikum prostupuje posléze i institut přímého donucení, nastupujícího poté, kdy porušitel své odpovědnostní povinnosti k nápravě není ochoten vyhovět. Právo represálií tu mají rovněž všichni členové mezinárodního společenství, a to individuálně (obdoba *actio popularis*), proto také každý sám na sebe bere povinnost dbát požadavků legálnosti jejich použití, zejména také dbát úměrnosti těchto represálií v poměru k újmě, již donucující stát protiprávním chováním utrpěl a jejíž odčinění — po bezvýslednosti odpovědnostního právního následku — nyní sám vynucuje.

Obsahem represálií může být jednání, jež by jinak — pokud by nebylo výkonem práva (*executis juris*) — bylo v rozporu s objektivním právem, nesmí však být současně též zakázáno kogentním předpisem obecného mezinárodního práva. Znamená to tedy, že se individuální represálie mohou pohybovat pouze ve sféře práva dispozitivního. Jen donucující jednání

³⁹⁾ Ve smyslu čl. 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, srov. poznámku 30.

společné, byť jinak zakázané kogentní normou, bude přípustným jednáním z titulu represálií, půjde-li tedy o donucovací vystoupení mezinárodního společenství jako celku, tj. o kolektivní akci všech či potenciálně všech členů tohoto společenství (*actio communis*). Donucující jednání jinak zakázané kogentním předpisem není způsobilé pro individuální represálie proto, že nevyhovuje pravidlu úměrnosti represálií. Ježto k individuálním represáliím je oprávněn každý, tedy i ten z členů mezinárodního společenství, který utrpěl újmu jen nepatrnou — zpravidla stát územně velmi vzdálený —, byla by pak závažnost donucujícího kroku, jinak zakázaného kogentní normou, nepřiměřenou malé míře dotud nerealizovaného odškodnění, jež by si takto nepatrně poškozený stát nyní sám represáliemi vynucoval.

Pravidlo úměrnosti vymezuje však i konkrétní rozsah (obsah) společného donucovacího jednání, tj. kolektivních represálií, v jejichž rámci je přípustné — ježto jde o donucovací opatření — právě takové jednání, které je jinak kogentní normou zakázáno. Jakkoli tu posouzení přípustnosti či nepřípustnosti konkrétních kolektivních represálií přísluší jen mezinárodnímu společenství jako celku, i tak by bylo nezbytné respektovat pravidlo úměrnosti takových represálií. Jestliže by např. za účelem vynucování kogentní zásady sebeurčení národů (některého sem spadajícího pravidla, srov. sub 9) byla přijata *actio communis* v její ozbrojené podobě — což ovšem v současnosti Charta OSN výslovně nepředvídá — byla by tato donucovací forma plně adekvátní závažnosti daného porušení *jus cogens*. Naopak každý jiný kolektivní donucovací postup, zejména též ve formě takového jednání, jež právě tato zásada zakazuje, byl by již z logických důvodů nepoužitelný, neměla-li zásada sebeurčení národů — jako výraz přítomnosti socialismu a jeho humanistických cílů — ztratit tento svůj charakter, a tím i kogentní význam; proti porušiteli zákazu genocidia nelze proto např. použít genocidia za účelem kolektivní sankce.

Z teoretického hlediska nic nebrání tomu, aby se k cílům společného donucení členové mezinárodního společenství vždy *ad hoc* dohodli na kolektivních represáliích, je to však jejich praktická účelnost a efektivita, které si vyžadují jistý stupeň organizované připravenosti. Normy obecného mezinárodního práva zakládají totiž jen subjektivní právo na donucení — právo na individuální represálie a stejně tak i právo na represálie kolektivní, tj. na účast při nich. Pokud by tedy zůstalo jen při této právní úpravě, mohlo by to též zapříčinit chaotičnost společné donucovací akce, a tím i její případný nezdar, jestliže by např. vícero členů společenství své oprávnění nevyužilo, ať z důvodů jakýchkoli. Obsahem tohoto oprávnění (a vůbec každého subjektivního práva na donucení) je vždy jen vynucování nesplněné odpovědnostní povinnosti porušitele práva — zde kogentního práva, kteroužto povinnost sice nese vůči všem ze stejného titulu, avšak k různému rozsahu odčinění újmy, ježto právě konkrétní míra (povaha) újmy, porušitelem kogentního práva způsobená, se u jednotlivých států liší; proto je např. snadno možné, že stát územně vzdálený od místa agrese na své oprávnění resignuje, protože danou agresí utrpěl újmu jen nepatr-

nou. Ježto je dnešní mezinárodní společenství složeno ze států protikladné povahy, mohlo by být neuplatnění práva na společné donucení motivováno i hledisky třídně politickými, což by při případné neúčasti státu (států) s vojenským potenciálem rozhodného významu mohlo pro zamýšlenou *actio communis* znamenat zmar, a tím i nepostižnost porušitele kogentní normy — agresora.

Zatímco většina již ustálených či se stabilizujících kogentních norem postrádá organizovaný donucovací mechanismus, pro princip zákazu síly takový mechanismus už institucionalizován je. Vytvořila jej Charta OSN, jež článkem 24 výslovně povolala Radu bezpečnosti, aby donucovací akce v zájmu udržování mezinárodního míru a bezpečnosti prováděla jménem členských států; není to tudíž nedostatek právní úpravy, který tomuto mechanismu brání v účinnosti, nýbrž jsou to jednoznačně důvody politické, které z této úpravy zatím činí mrtvou literu.

9. Trvajících neefektivnost donucovacího systému kolektivní bezpečnosti a jeho suplování dosavadními (jakkoli pro udržení míru rizikovými) třídně a politicky protikladnými systémy kolektivní sebeobrany, nicméně nezabránilo socialismu, aby využil svého mocenského působení — v součinnosti se státy tzv. třetího světa — i k vytváření společenskopolitických podmínek jako nezbytného materiálního pramene formování těch kogentních norem, jež pozitivně právně přispívají k postupnému přetváření starého v nové v třídním zápase socialismu s kapitalismem a k jeho překonání též v dalších zemích. Sebeurčení národů jako Říjnem deklarovaný postulát sovětské zahraniční politiky se tak postupně — hlavně pak po 2. světové válce — stává mezinárodně právním principem, ve zobecnění vyjadřujícím obsah již řady konkrétních pozitivně právních zákazů kogentní povahy: zákaz bránit národům v jejich úsilí o národní a státní svébytnost (právo na sebeurčení), zákaz kolonialismu a rasismu, jakož i zákaz genocidia.

Tyto pozitivně právní obecně platné zákazy kogentní povahy výrazně dokumentují posun mocenských sil v neprospekch kapitalismu, a to zejména u vědomí toho, že v období jeho třídně homogenního obecného mezinárodního práva (tradičního) právě toto byly tehdejší právem neomezované volnosti, přenechávané prostředkům státní politiky, jimiž imperialistické státy dosahovaly ujařmení národů koloniálních a závislých zemí. Princip sebeurčení národů jako zobecňující výraz k uchopení obsahu řady konkrétních kogentních pravidel, určených k právní ochraně národně osvobozeneckého hnutí v podmínkách třídního zápasu socialistické soustavy s kapitalistickou, není však dosud sankcionován plně ustáleným systémem pravidel, stanovících následky porušení, zejména též těch, jež slouží k určování konkrétního obsahu odpovědnostní povinnosti porušitele těchto kogentních norem; proces stabilizace sekundárních pravidel se za ustálením primárních norem téměř vždy opoždí. Zcela tu pak chybí institucionalizovaný donucovací mechanismus (*actio communis*) a také mechanismus Rady bezpečnosti není Chartou OSN výslovně povolán ke kolektivnímu donucování porušitele principu sebeurčení národů. Proto také trvají případy i mnohaletého porušování tohoto principu, avšak stejně též trvá

stálý a silící trend, jenž už nyní tomuto porušování klade závažné překážky, aby v budoucnu vyústil ve stabilizovaná pravidla, postihující konkrétními právními následky porušitele této kogentní zásady.

PORUŠENÍ KOAGENTNÍCH NOREM – MEZINÁRODNÍM ZLOČINEM

10. Důležitost kogentních norem k právní ochraně zájmů mezinárodního společenství jako celku nejnověji zdůraznila i Komise (OSN) pro mezinárodní právo. K projednání na 31. zasedání Valného shromáždění OSN (1976) připravila další část svého návrhu kodifikace odpovědnostních pravidel obecného mezinárodního práva, v jehož článku 18 (19)⁴⁰⁾ poprvé – v textu návrhu – je věnována též pozornost *jus cogens*. Komise tu navrhuje závažnost porušení kogentních pravidel (za určitých okolností, viz níže) kvalifikovat termínem „mezinárodní zločin“, a to na rozdíl od porušení jiných pravidel, zpravidla dispozitivních (viz níže), jež je tu označeno termínem „mezinárodní delikt“. Problematika tohoto rozlišování – kvalifikace – protiprávních jednání, jež se dotýkají zájmu celého mezinárodního společenství, od méně závažných porušení mezinárodního práva, Komise pak výslovně⁴¹⁾ označuje za jednu z nejobtížnějších otázek, jež kodifikaci odpovědnostních pravidel provází.

Složitost problematiky nevyplyvá jen z toho, že *jus cogens* je objektivně institucí ve vývoji a větší část kogentních norem (primárních) je ve stadiu stabilizačního procesu a u již ustálených se teprve stabilizují jim odpovídající pravidla sekundární (kromě principu zákazu síly), jež právě kodifikační návrh má zachytit; v případě úspěchu by se ovšem tento normotvorný proces výrazně uspil. Složitost tu hlavně spočívá v tom, že v této Komisi OSN, složené *ad personam*, je socialistická internacionalistika reprezentována naprostou menšinou členů tohoto orgánu. V důsledku toho Komise jako celek jen stěží může vidět, ba spíše nechce vidět ony materiální prameny vzniku a třídní povahu kogentních norem. *Jus cogens* se proto spíše jeví jako jistý stupeň plynulého zdokonalování či „vylepšování“ starého – imperialistického – obecného mezinárodního práva v obecné mezinárodní právo současnosti. Nikoliv tedy mocensky se projevující změna v třídním složení mezinárodního společenství, nýbrž jen vícero jiných faktorů (*several factors*) přispělo ke zrodu *jus cogens*: neblahá vzpomínka (*terrible memory*) na rozsah ničení za druhé světové války a obava z osudu civilizace v důsledku případného použití zbraní hromadného ničení ve válce příští; pocity z hrůzných masakrů prováděných nacismem na miliónech lidí a poznání nelidského postavení národů pod koloniálními a rasistickými režimy; nejnověji pak vážné obavy z negativních ekologických důsledků, vyvolaných vědeckotechnickou revolucí, pro lidstvo příštích generací.⁴²⁾

⁴⁰⁾ Srov. A/CN.4/L.247, 9. 7. 1976, § 18 (Draft articles on State responsibility), str. 16; text článku viz níže v poznámce 49.

⁴¹⁾ V Komentáři čl. 18/19, viz A/CN.4/L.247/Add.4, § 6, str. 7.

⁴²⁾ Srov. A/CN.4/L.247/Add.4, § 15, str. 20–21.

Avšak i v dnešní podobě představuje Komisi jednomyslně přijaté⁴³⁾ (tudíž kompromisní) znění článku 18 (19) významný úspěch, spočívající v tom, že tu koncepce specifičnosti právních následků porušení norem, sloužících k ochraně mezinárodního společenství, doznala obecného přijetí světovou internacionalistikou, již svým složením právě Komise pro mezinárodní právo reprezentuje; přičinila se o to především sovětská nauka mezinárodního práva.⁴⁴⁾ K ocenění je také výběr příkladů, který Komise volí k demonstraci pravidel, jejichž porušení kvalifikuje za mezinárodní zločin. Jakkoli tyto příklady neuvádí ani konkrétním porušením určitého pravidla,⁴⁵⁾ ani zobecňujícím vyjádřením obsahu všech pravidel — k určité věcné problematice se vztahujících — pomocí termínu „principy“ a naopak pouhým uvedením určité věcné problematiky právní úpravy nepřímo na konkrétní pravidla takto odkazuje (jsou uváděna jen v komentáři),⁴⁶⁾ je i tak Komisi provedený výběr činěn s ohledem na prvořadé zájmy mezinárodního společenství, jimž právní ochranu poskytuje právě princip zákazu síly (srov. sub 6) a princip sebeurčení národů (srov. sub 9); zjevně sílící trend vytváření právních překážek porušování principu sebeurčení národů mohl by i touto cestou výrazně zrychlit proces stabilizace příslušných sekundárních pravidel. Ostatně toutéž cestou (tj. kodifikací odpovědnostních pravidel k ochraně mezinárodního společenství jako celku) je možné i urychlení stabilizace primárních pravidel z ekologické problematiky, jichž je (obecně platných) zatím velmi málo,⁴⁷⁾ takže případným použitím termínu „princip ochrany životního prostředí“ se tu vyjadřuje spíše potřeba (objektivní) mezinárodního společenství než zobecněný obsah konkrétní pozitivně právní úpravy.⁴⁸⁾

11. Přes uvedené nesporné klady a užitečnost (též politickou) lze však textu článku 18/19⁴⁹⁾ přičíst i některé nedostatky. Jakkoli totiž příklady

⁴³⁾ Srov. A/CN.4/L.247/Add.7, § 56, str. 7.

⁴⁴⁾ Srov. A/CN.4/L.247/Add.6, § 47, str. 17: „During the 1960s and 1970s the idea took shape of distinguishing among different kinds of internationally wrongful acts according to the importance of the subject-matter of the obligation breached, ... In this connexion, mention may first be made of the position taken by a number of Soviet authors.“

⁴⁵⁾ Srov. A/CN.4/L.247/Add.7, § 64, str. 12: „... the Commission refrained from any attempt itself to define any particular breach of an international obligation as an international crime.“

⁴⁶⁾ Srov. A/CN.4/L.247/Add.4—Add.5, §§ 22—32.

⁴⁷⁾ Srov. A/CN.4/L.247/Add.5, § 32, str. 12, a tam poznámky 67—69.

⁴⁸⁾ Srov. Č. Čepelka: K pojmu „zásady“ mezinárodního práva. *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica* 1, vol. XXI, 1975, str. 17 a násl.

⁴⁹⁾ Srov. A/CN.4/L.247, § 18, str. 16:

Article 18 (19)

International crimes and international delicts

1. An act of a State which constitutes a breach of a international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject-matter of the obligation breached.

2. An internationally wrongful act which results from the breach by a State of

v textu článku uvedené vybízejí k podpoře — především politicky motivované —, sám fakt, že Komise zvolila tuto nezvyklou legislativní praxi v podobě příkladů, odrazuje, a to nejen z důvodů legislativní techniky. I když si je Komise vědoma toho, že při přípravě návrhu čl. 53⁵⁰⁾ kodifikace smluvního práva bylo uvádění příkladů — tehdy dokonce jen v důvodové zprávě — pokládáno za nevhodné a proto právě dnes svůj zcela opačný postup hodlá zdůvodňovat zvýšenou obtížností,⁵¹⁾ dává tato změna v postoji Komise tušiti daleko více. Dává totiž nahlédnout do pojetí dalších článků, které později — v části druhé, věnované obsahu, formám a stupňům (*degrees*) mezinárodní odpovědnosti — mají být věnovány specifickému režimu odpovědnosti při porušení norem, chránících zájmy mezinárodního společenství jako celku; nahlédnouti i přesto, že Komise tomu výslovně brání.⁵²⁾

Komise je totiž zřejmě odhodlána odchýlit se od svého správného předsevzetí, že rozdíl mezi odlišnými právními režimy (jiný při porušení normy, chránící mezinárodní společenství jako celek, a jiný při porušení norem ostatních) vyjádří v rovině *normativní*.⁵³⁾ To by pak znamenalo, že kodifikaci předvídaná sekundární pravidla budou mít návaznost na normy

an international obligation so essential for the protection of fundamental interestes of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole, constitutes an international crime.

3. Subject to paragraph 2, and on the basis of the rules of international law in force, an international crime may result, *inter alia*, from:

a) a serious breach of an international obligation of essential importance for maintenance of international peace and security, such as that prohibiting aggression;

b) a serious breach of an international obligation of essential importance for safeguarding the right of self-determination of peoples, such as that prohibiting the establishment or maintenance by force of colonial domination;

c) a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide, *apartheid*;

d) a serious breach of an international obligation of essential importance for safeguarding the preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas.

4. Any internationally wrongful act which is not an international crime in accordance with paragraph 2, constitutes an international delict.

⁵⁰⁾ Srov. poznámku 30.

⁵¹⁾ Srov. A/CN.4/L.247/Add.7, § 63, str. 12: „...it seemed to the Commission that the problem of differentiating international crimes from other internationally wrongful acts was far more complicated than that of distinguishing between peremptory norms of international law and norms from which no (*sic*) derogation is permitted.“

⁵²⁾ Srov. A/CN.4/L.247/Add.7, § 53, str. 3: „...the Commission felt it must resist the temptation to give any insight as yet, even in its commentary to the present article, into what it thinks should be the régime of responsibility applicable to the most serious internationally wrongful acts, namely those it has decided to call »international crimes«.“

⁵³⁾ Srov. A/CN.4/L.247/Add.4, § 7, str. 8: „...the distinction in question is not purely descriptive or didactic, but »normative«.“ Srov. A/CN.4/L.247/Add.7, § 52, str. 3: „...It has... been shown that distinction in question is necessarily a normative one;...“

primární, tedy na tu vnitřní součást každé normy, již (vedle hypotézy a dispozice) tvoří sankce, a to jen v zájmu konkretizace tam předvídaného právního následku pro případ nesplnění dispozice dané normy. Pak ovšem musí mít všechny normy, sloužící témuž cíli (právní ochraně zájmů mezinárodního společenství jako celku), i stejný právní následek v případě porušení, tj. v případě subjektem — porušitelem — zaviněného neplnění či nesplnění tohoto cíle; jen tak může připravovaná kodifikace urychlit stabilizaci konkrétních právních následků tam, kde se u určité normy dosud neustálily nebo jen částečně ustálily.

Postup Komise má však být odlišný — spíše „kasuistický“ než normativní. Svědčí o tom již v článku 18 (19) zdůrazňovaný požadavek pro stanovení právního následku, a to v podobě intenzity či stupně porušení (*a serious breach*). Určující pro stanovení právního následku je tudíž nikoliv norma, jež sama právě k intenzivní ochraně mezinárodního společenství slouží, ale naopak tomuto společenství újmu působící chování, respektive intenzivní protiprávní chování. Proto též příklady v textu navrhovaného článku vždy *expressis verbis* požadavek intenzity protiprávního chování také uvádějí. To ovšem může mít závažné důsledky.

Mezinárodním zločinem nebude tedy porušení každé kogentní normy (pokud norma ovšem též kogentní povahy skutečně je!), nýbrž jen závažné protiprávní jednání. Mezinárodním zločinem bude každé závažné protiprávní jednání, jež jen obvykle (*often*, „normally“) bude též porušením kogentní normy. Komise však výslovně už neuvádí o jaké jiné normy půjde v případech ostatních, pouze uzavírá, že by bylo nesprávné předpokládat, že jediné (*only*) porušení kogentní normy může konstituovat (*constitute*) mezinárodní zločin.⁵⁴⁾

I při odsunutí takové otázky, jakou jsou kritéria, co v daném případě je či není závažné porušení a komu bude takovéto kvalifikování vyhrazeno, zůstává stěžejním problémem, že připustit „přísnější“ režim odpovědnosti, jímž má být postižen mezinárodní zločin, i tehdy, je-li porušena nikoliv norma kogentní, nýbrž ona jiná — tedy dispozitivní (*tertium non datur*), pak těmito sekundárními pravidly nicméně dispozitivnost dané primární normy změněna nebude a bude tudíž nadále přípustné ji *inter partes* derogovat, čímž pak mezi derogujícími ani porušena či závažně porušena být nemůže.

Pokud by Komise požadavkem „závažného“ porušení měla na mysli případy, kdy za mezinárodní zločin nelze dost dobře označit případy jen nepatrného porušení kogentní normy, i tak zůstává nesporným, že jakékoliv porušení takovéto normy, sloužící k ochraně mezinárodního společenství — všech jeho členů, působí různým těmto členům vždy újmu různou, některým tedy i nepatrnou, čemuž pak odpovídá různost jejich reparačního nároku vůči *erga omnes* odpovídajícímu porušiteli takovéto normy.

⁵⁴⁾ Srov. A/CN.4/L.247/Add.7, § 62, str. 11: „It would be wrong simply to conclude that any breach of an obligation deriving from a peremptory norm of international law is an international crime and that only the breach of an obligation having this origin can constitute such a crime.“

Avšak právě tento reparační nárok každého z členů mezinárodního společenství — byť na různou míru odčinění újmy — vůči *erga omnes* odpovídajícímu porušiteli kogentní normy, tedy vlastní reparační povahu odpovědnostního právního poměru, Komise hodlá — v případech „vážného“ porušení mezinárodně právní normy („obvykle“ tedy i kogentní) — nahradit něčím zcela jiným, „jinou formou“ odpovědnosti.⁵⁵⁾ Tímto alternativním pojetím režimů odpovědnosti — v případě deliktu režim reparační, v případě zločinu režim „jiný“, „přísnější“ (*obviously more serious*) — se však pojetí Komise dostává nejen do rozporu s koncepcí sovětské internacionalisty,⁵⁶⁾ jež u mezinárodních zločinů předpokládá naopak kumulování právních následků, v nichž by i režim reparační byl zahrnut.⁵⁷⁾ Dostává se i do rozporu se samotnou povahou současného obecného mezinárodního práva a jeho *ex lege*, tedy obligatorně nastupujícím odpovědnostním — reparačním — právním následkem, jestliže naopak připouští jen fakultativní reparaci, jež typicky provázela staré imperialistické mezinárodní právo v období volnosti v používání samotného zvláštního zpravodaje Komise — R. Ago vi,⁵⁸⁾ k sankcionování norem — kogentních — jež svou třídní povahou jsou již nyní socialistickými normami současného obecného mezinárodního práva,⁵⁹⁾ měla by socialistická internacionalistika říci své *non sequitur*.

⁵⁵⁾ Srov. A/CN.4/L.274/Add.4, § 10, str. 14: „... in some cases at least, another form of responsibility could be substituted for the obligation to make reparation...“ „... a form of responsibility other than reparation, and obviously more serious than reparation...“

⁵⁶⁾ V Komisi pro mezinárodní právo reprezentovaná dílem G. I. Tunkina, viz Yearbook of the International Law Commission, 1969, vol. I, str. 112.

⁵⁷⁾ Srov. G. I. Tunkin: Teorijska meždunarodnogo prava, Moskva 1970, str. 478 až 479: „Čto že kasajetsja sankcij, odnosjaščichsja k meždunarodnym prestuplenijam gosudarstva, ... sankcii v etom slučaje ne ograničivajutsja vozmeščeniem uščerba, no vključajut takže mery, imejuščije charakter nakazanija — prevencii.“

⁵⁸⁾ Srov. Roberto Ago: Le délit international, Recueil des Cours (La Haye), 68, 1939 — II, str. 435: „La notion du délit, telle qu'elle se dessine du point de vue de l'effet juridique de ce fait... (oblige) son auteur à donner une réparation, ou (sic!) autorise un autre sujet à lui infliger une sanction.“

⁵⁹⁾ Srov. G. I. Tunkin: Zadači nauki meždunarodnogo prava v svete rešenij XXIV. sjezda KPSS, Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 1972, No. 7, str. 31: „Nuždajutsja v dalnejšej razrabotke takije problemy, kak... sposoby sozdanija socialističeskich principov i norm obščego meždunarodnogo prava...“

**Понятие „социалистического международного права“
и принуждающее право (*jus cogens*)**

Резюме

В вводной части автор отмечает различия в понимании соотношения норм социалистического международного права (норм, регулирующих отношения между социалистическими государствами) и норм общепризнанного международного права, вырисовывающиеся при сопоставлении научной чехословацкой и советской литературы. Ссылаясь на соответствующие источники указывает, что чехословацкие авторы понимают это социалистическое право как *leges speciales* не имеющее своим последствием частичную отмену норм общего международного права, в то время как по мнению советских авторов „специальные нормы заменяют“ — следовательно, правилами партикулярного социалистического международного права не восполняют, а заменяют ту или иную общепризнанную правовую регламентацию.

Правильность последней точки зрения обосновывается им в разделе „Частичная отмена общепризнанных диспозитивных норм в сфере отношений между социалистическими государствами“ следующим: Характерной чертой современного общего международного права является его диспозитивная природа, а поэтому за государствами сохранения также возможность в любое время свободно решать вопрос об отступлении в своих взаимоотношениях от норм *juris dispositivi*, а частично отмененную общепризнанную регламентацию заменить партикулярной правовой регламентацией. Поэтому партикулярным международным правом суть также принятые между социалистическими государствами нормы, являющиеся надстроечным выражением их классово-родственных. Поскольку самой объективной противоречивостью капитализма не исключается возможность достижения согласия между капиталистическими государствами во внешнеполитической сфере их интересов, то и здесь принятые *leges speciales* являются международным правовым партикуляризмом, в силу чего сфера действия классово-смешанного — компромиссного — общего международного диспозитивного права нередко ограничивается регулированием взаимоотношений между государствами обеих сосуществующих общественно-экономических систем.

Но если бы современное общее международное право образовывали только нормы диспозитивного характера, то такое право не могло бы служить в качестве подходящих правовых рамок, в которых следует реализовать — объективными закономерностями predeterminedенную — перестройку эксплуататорского уклада в неэксплуататорский. Поэтому некоторые правовые запреты, как-то: запрет прибегать к применению вооруженной силы, запрет воспрепятствовать национально-освободительному движению путем применения насилия и т. п., логично должны иметь императивный характер, так как иначе (в случае их диспозитивности) капиталистические государства и впредь могли бы свободно *inter se* частично отменять эти нормы. Конечно, вооруженное подавление национально-освободительного движения и даже воспрепятствование потенциальной социалистической революции было бы тем самым заранее узаконено в любой из существующих в наше время капиталистических стран.

Затем автор в этой связи в разделе „Принуждающее право — нормативное выражение наличия социализма“ доказывает, что социализм (поскольку ему приходится сосуществовать в сегодняшнем международном сообществе с капитализмом и в то же время призван выполнить свою историческую миссию) должен также настаивать на безоговорочном соблюдении определенных норм — императивных норм. Следовательно, универсальное действие принуждающего права не зависит от доктриной требуемого наличия взаимной согласованности между всеми либо потенциально всеми

государствами данного сообщества, а поэтому необязательно должно удовлетворять классовым интересам империалистических государств, ибо классовые интересы империализма — учитывая его общественную сущность — как раз противоположны.

Таким образом, если императивные нормы признаются (*usus*) и капиталистической частью государств, то это имеет место в силу сознания — хотя и нежеланного — общественно обусловленной неизбежности (*opinio necessitatis*), проистекающей из самого факта наличия социалистических государств и их властной (в наиболее широком смысле) потенции. Вот почему императивным нормам присущ однозначный социалистический классовый характер и они уже теперь являются социалистическими нормами современного общего международного права.

По мере развития властной способности социализма развиваются и нормы при- нуждающего права, особенно императивные правила, регулирующие специфические правовые последствия нарушения императивных норм, рассматриваемые автором в предпоследнем разделе своей статьи. Эти вторичные правила полностью установились в отношении санкционирования принципа запрета силы. В отношении санкционирования принципа самоопределения народов становятся все более устойчивыми, а по другим вопросам лишь только стабилизируются первичные нормы императивного характера.

Для последствия, влекущего *ex lege* правовую ответственность в случае нарушения норм принуждающего права (*jus cogens*), характерна *erga omnes* нарушителя, вызывающая обязанность ответственности (репарационную ответственность) — *una eademque obligatio erga omnes*. Для прямого принуждения, в случае неэффективности последствий, характерна *actio communis* международного сообщества в целом, что уже позитивно закреплено в Уставе ООН.

В заключительном разделе под заголовком „Нарушение императивных норм — международное преступление“ автор высказывает свои возражения относительно нынешнего толкования ст. 18 (19) Проекта кодификации правил ответственности, вносимого Комиссией по международному праву на рассмотрение 31-й Сессии Генеральной Ассамблеи ООН (1976). Дело в том, что в качестве международного преступления Проектом допускается квалифицировать и факты важнейшего нарушения иных нежели императивных норм, значит диспозитивных норм (*tertium non datur*), причем в отношении международного преступления предвидится не репарационное правовое последствие, а последствие иного рода, спецификация которого в нем не указана. Тем самым комиссия, с одной стороны, отступает от кумулятивного понятия общепризнанного советской теорией международного права („санкции в этом случае не ограничиваются возмещением ущерба, но включают также меры, имеющие характер наказания — превенции“) и, с другой сторону, систему правовых последствий, когда-то сопутствующих империалистическому обществу международному праву, в частности и тогдашнее в необязательном порядке применяемое правоотношение ответственности, стремится адаптировать к общему международному праву современности. Но это ведь санкционируется — не в альтернативном порядке, а во всяком случае — обязательно возникающим правоотношением ответственности, а непосредственное принуждение служит здесь как *executio juris* в процессе вынуждения оставшейся невыполненной обязанности в части ответственности (репарационной ответственности). Это имеет силу и в случаях нарушения норм принуждающего права, когда, однако, обязанность ответственности вызывается *erga omnes*, а прямое вынуждение ее — наряду с вынуждением в индивидуальном порядке — обеспечивается и путем *actio communis* международного сообщества в целом.