

We must, so to speak, try to find the ethical minimum recognized by all the States of the international community...

Alfred Verdross

Relativní normativita mezinárodního práva - přednáška 17. dubna 2007

1. Co je relativní normativita?

1.1 Pojem „relativní normativity“ se váže k hierarchii pravidel mezinárodního práva a k jeho definici. Už sekularizovaný a z přirozenosti vycházející pojem „mezinárodního práva“, a to od Hugo Grotia, jakoby negoval normativní hierarchii. Grotius chápe mezinárodní právo coby *ius illud quod inter populos plures aut populorum rectores intercedit...* A právě jazyková složka „mezi“ zdá se vylučuje normativní hierarchii. Na konci XX. století profesor *P.-M. Dupuy* v učebnici mezinárodního práva (*Droit international public*, Dalloz, Paris, 1995, str. 14-16) odmítá prvky hierarchie v mezinárodním právu s poukazem na čl. 38 Statutu MSD a zásadu svrchované rovnosti. Profesor *Dupuy* zdůrazňuje, že mezinárodní pravidla jsou rovnocenná, formální prameny jsou rovnocenné a rovněž mezinárodněprávní procedury jsou rovnocenné. A konečně vše vychází z vůle států. Tím navazuje na Thomase Hobbesa „*auctoritas, non veritas facit legem*“, ale také výrok Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti z roku 1928 ve věci Lotus:

„Mezinárodní právo pochází z vlastní svobodné vůle států.“

1.2 Otázka normativní hierarchie tak přetrvává jako akademický a praktický problém, jenž není zcela

vyřešen, ale přesto částečně studovaný v Komisi OSN pro mezinárodní právo jako téma „*Risks ensuing from fragmentation of international law*“ od roku 2002.

- 1.3 Mezinárodní právo je orientováno na řešení problémů čili je a musí být praktické, jinak by ztratilo ontologickou společenskou funkci. Mezinárodněprávní pravidla existují proto, aby upravovala mezinárodní vztahy a řešila sociální problémy. Při řešení právních sporů a situací se přitom musí určit aplikovatelné mezinárodní pravidlo. V právních systémech tak může platit, že psaná pravidla mají přednost před nepsanými, veřejnoprávní pravidla před soukromými a závazná právní pravidla před morálními. Jakož i módy, způsoby právního zdůvodňování a argumentace jsou hierarchické, poněvadž se zakládají přirozené hierarchie a řád mezi normativními výroky, a sice s různými úrovněmi autority (*M. Koskenniemi, Hierarchy in International Law: A Sketch, EJIL, 1997*).
- 1.4 Mezinárodní právo je decentralizovaným a spíše autonomním než heteronomním právním systémem. To je vskutku vidění komparativní ve vztahu k vnitrostátnímu právu. A v mocenském smyslu se mnohdy zdá být apologetikou mocných a utopií slabých. Mezinárodní právo však není jenom **systemovým fenoménem, ale také strukturou**, která je určena stálými vztahy mezi pravidly. Vztahy mezi pravidly totiž určují celost i totožnost právního systému. Zatím se mezinárodní právo vyvíjí k disharmonické roztržitosti.
- 1.5 Relativní normativita zahrnuje otázky definice, povahy a struktury mezinárodního práva. Přičemž jejím ohniskem je hierarchie vztahů a řád mezi mezinárodními pravidly, režimy i akty.

Mezinárodněprávní prameny podle čl. 38 Statutu MSD nejsou ve vztazích nadřazenosti a podřazenosti *inter se*.

2. ***Imperativní pravidla obecného mezinárodního práva: lex lata nebo lex ferenda?***

2.1 Teorie imperativních pravidel (*ius cogens*) má počátky v právním naturalismu. Profesor A. Verdross zveřejnil v *AJIL* článek „***Forbidden Treaties in International Law***“ (1937), jenž se týkal výhradní dispozitivní povahy obecného mezinárodního práva a taktéž smluvní volnosti. Stát si může v souladu s touto svobodou volit smluvní partnery, formu, předmět a obsah. Příspěvek A. Verdrosse brojil proti volnosti smluvního předmětu a obsahu. Profesor Verdross rozlišil dvě skupiny pravidel, od nichž se nelze odchýlit (zákaz derogace):

- pravidla, jež zakazují státům narušovat svobodu volného moře,
- pravidla společná všem civilizovaným státům.

Pravidla společná všem státům čili svázaná s mezinárodním společenstvím jsou reflexí mezinárodní morálky. Obrážejí mezinárodní morálku, etické minimum společnému všem. Kasuisticky pak odkazuje na několik zakázaných případů mezinárodních smluv, jež jsou *contra bonos mores*:

- smlouvy, jež odepírají státům možnost chránit vlastní obyvatelstvo (nebezpečí vnitrostátního bezvládní),
- smlouvy vyžadující snížení zbraní, přičemž se stát stává vojensky bezbranným (nebezpečí zániku státu),
- smlouvy uvádějící obyvatelstvo státu do dlouhodobé tísně (nebezpečí nepřežití obyvatelstva),

- smlouvy zakazující vykonávat diplomatickou ochranu.

Jeho nadřazená pravidla tak mají základ v mezinárodní morálce. I když požadavek dobrých mravů je podle autora obecnou zásadou právní. Profesor *A. Verdross* navrhuje neplatnost takových mezinárodních smluv, protože zabraňují státům v plnění univerzálně uznaných úkolů států.

- 2.2 Jakmile se začal v 50. letech minulého století připravovat návrh článků o smluvním právu: zvláštní zpravodajové *Lauterpacht*, *Fitzmaurice* a *Waldock* zvažovali požadavek dobrých mravů jako součást obecných zásad právních. Nicméně pragmatismus a positivismus převážil. Nahradil právní naturalismus. V roce 1966 čl. 50 návrhu zněl:

„Smlouva je neplatná, je-li v rozporu s imperativní normou obecného mezinárodního práva, od níž není dovoleno se odchýlit a která může být pozměněna pouze normou obecného mezinárodního práva stejné povahy.“

- 2.3 Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969 v čl. 53 stanoví:

„Pro účely této úmluvy je imperativní normou obecného mezinárodního práva norma přijatá a uznaná mezinárodním společenstvím států jako celkem za normu, od níž není se dovoleno odchýlit a která může být pozměněna pouze novou normou obecného mezinárodního práva stejné povahy.“

- 2.4 Mezinárodní pravidlo (norma) nemusí být chápáno pouze jako normativní struktura, ale také jako ideová a hodnotová jednotka. Instrumentálně míněno, každé imperativní pravidlo chrání konkrétní univerzální hodnotu jako důstojnost, život, sebeurčení člověka

nebo skupiny lidí. Mezinárodní soudní dvůr poukázal na nadřazené, základní postavení a význam obsahu imperativních pravidel. Ve věci *Corfu Channel* (ICJ Reports, 1949, str. 22) MSD zmiňuje elementární ohledy lidskosti (*elementary considerations of humanity*). Ve posudku *Legalita hrozby nebo použití jaderné zbraně* v roce 1996 poukazuje MSD na „*intransgressible principles of international law*“ (ICJ Reports, 1996, odst. 79).

- 2.5 Imperativní závazky jsou povahy *erga omnes*, jak zdůrazňuje MSD ve věci *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (ICJ Reports, 1970, str. 3):

„...an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-a-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature, the former are the concern of all States. In the view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.“

- 2.6 Nicméně ne všechny *erga omnes* závazky mají charakter imperativní. Institut mezinárodního práva (*Institut de droit international*) na krakovském zasedání v roce 2005 charakterizoval tyto závazky následovně:

„...an obligation under general international law that a State owes in any given case to the international community, in view of its common values and its concern and its concern for compliance, so that a breach of that obligation enables all States to take action.“

Takový závazek platí ve vztahu ke svobodnému užívání kosmického prostoru, Měsíce a nebeských těles (srov. čl. 1 Smlouvy o zásadách činnosti států při výzkumu a využívání kosmického prostoru, včetně Měsíce a nebeských těles z roku 1963). Nebo se váže k pevninské mělčině či rybolovnému pásmu. *Erga omnes* závazky obyčejové povahy se odlišují od závazků *erga omnes partes*, které se uplatňují v mezinárodních smlouvách.

- 2.7 Čl. 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu obsahuje důležitou s frází „**norma přijatá a uznaná mezinárodním společenstvím států jako celkem**“. Daná fráze je téměř nevysvětlitelná pro voluntaristy, neboť stát nemůže být zavázán mezinárodním pravidlem bez jeho souhlasu nebo opakované praxe, kde jinak neplatí „*persistent objector rule*“. Třebaže MSD podtrhuje ve věci *Vojenské a polovojenské činnosti v Nikaragui a proti ní* (ICJ Reports, 1986, str. 16):

„In international law there are no rules, other than such rules as may be accepted by the State concerned, by treaty or otherwise, whereby the level of armaments of a sovereign State can be limited, and this principle is valid for all States without exception.“

Imperativním pravidlem může být stát zavázán i proti své vůli či souhlasu.

- 2.8 MSD poukazuje v roce 1970 ve věci *Barcelonské společnosti* (ICJ Reports, 1970, str. 3 až 32; odst. 34) na imperativní pravidla *in concreto*:

„Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles

and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination.”

Ve věci *Východního Timoru* (ICJ Reports, 1995, str.90 až 102, odst. 29) odkazuje na právo na sebeurčení. Kdežto v posudku *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (ICJ Reports, 2004, odst. 155 a 159) opětovně míní, že některé závazky humanitárního práva, jakož i právo na sebeurčení mají imperativní povahu.

- 2.9 Přesto ani v rozhodování MSD není plně pojem „imperativních pravidel“ ustálen. Stačí poukázat na případ *Arrest Warrant* (ICJ Reports, 2002), spor mezi Kongem a Belgií. Kongo nárokovalo existenci obyčejového pravidla obecného mezinárodního práva o absolutní nedotknutelnosti a trestněprávní imunitě ministra zahraničních věcí. Naproti tomu Belgie argumentovala, že imunity nemohou být použity na válečné zločiny nebo zločiny proti lidskosti. Výjimka z trestněprávní imunity vede ke spravedlnosti a stíhatelnosti pachatelů těchto závažných zločinů. MSD judikoval, že někteří vysoce postavení úředníci státu požívají imunity coby vynětí z civilního a trestního řízení a jurisdikce státu. Žádné obyčejové pravidlo neomezuje podle MSD diplomatickou imunitu *ratione personae*. MSD jednoznačně ignoroval *ius cogens*.
- 2.9 Mezi-americká komise pro lidská práva použila pojem „imperativních pravidel“ v roce 1997 (No.47/96, OR OEA/Ser. L/V/, 1997), a sice v kontextu naturalistického (a nikterak pozitivistického) učení:
„The norms of jus cogens have been described by public law specialists as those encompass public

international order...accepted...so necessary to protect the public interest of the society of nations or to maintain levels of public morality recognized by them.“

Komise uchopila imperativní pravidla i v souvislosti s morálkou, tak jak to učinil profesor *Verdross*.

3. Hierarchie uvnitř jedné mezinárodní smlouvy

3.1. Mezinárodní smlouvy o lidských právech jako Mezinárodní pakt o občanských a politických právech z roku 1969 nebo Americká úmluva o lidských právech z roku 1969 (čl. 27) či Evropská úmluva o lidských právech (čl. 15) rozlišují mezi lidskými právy, od nichž lze nebo nelze odstoupit (derogovat). Katalogy těchto práv se v mezinárodních smlouvách liší. Evropská úmluva v čl. 15 odst. 1 stanoví:

„V případě války nebo jiného veřejného ohrožení státní existence může každá Vysoká smluvní strana přijmout opatření směřující k odstoupení od závazků stanovených v této Úmluvě v rozsahu přísně vyžadovaném naléhavostí situace, pokud tato opatření nebudou neslučitelná s ostatními závazky podle mezinárodního práva.“

3.2 Derogace práv člověka může být provedena jen za těchto podmínek:

- přísná účelovost,
- pohnutka derogačního opatření (musí jít o situaci krize, jež se dotýká celého obyvatelstva a ohrožuje organizovaný život společenství, z něhož sestává stát),
- opatření musejí být podniknuta v rozsahu přísně vyžadovaném naléhavostí situace,
- zásada přiměřenosti mezi derogačním opatřením a hrozbou zatěžující život obyvatelstva,

- slučitelnost s ostatními závazky mezinárodního práva.

3.3 Práva člověka, od nichž se nelze odchýlit, společná třem mezinárodním smlouvám jsou tato:

- právo na život,
- právo nebýt podroben mučení, nelidskému a ponižujícímu nakládání a trestání,
- právo nebýt zotročen anebo otrokem,
- právo nepodléhat *ex post facto* trestnímu právu.

4. Hierarchie mezi mezinárodními smlouvami

4.1 Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969 obsahuje dvě ustanovení, která upravují vztah mezi mezinárodními smlouvami. Čl. 30 obsahuje tři způsoby řešení vztahu:

- *lex prior* (odst. 2) strany po sobě jdoucích smluv, jež se týkají stejného předmětu, určují podřízenost mezi těmito smlouvami, bez ohledu na to, která je dřívější nebo pozdější,
- *lex posterior* (odst. 3), dřívější smlouva se provádí pouze v rozsahu, jenž je slučitelný s ustanoveními smlouvy pozdější, jinak se aplikuje smlouva pozdější,
- *lex specialis* (odst. 4 písm. b/), uplatňuje se osobní rozsah tohoto pravidla, protože strany nejsou zavázány oběma smlouvami, ale jen jednou z nich.

4.2 Čl. 30 také odkazuje na Chartu OSN z roku 1945, která stanoví v čl. 103 (upravený překlad D.J.):

„Jestliže by došlo ke střetu mezi závazky členů Spojených národů podle této Charty a jejich závazky podle kterékoli jiné mezinárodní smlouvy, mají přednost závazky podle této Charty.“

Stěžejní formulace jsou v tzv. konfliktním ustanovení tyto:

- závazky členů podle této Charty (Které závazky to jsou?),
- mají přednost závazky podle této Charty (neplatnost absolutní či relativní, zastavení působnosti či neaplikovatelnost).

4.3 Podle čl. 41 Charty OSN se uplatňuje pravidlo *lex specialis* na smlouvy *inter se*, které se uzavírají vzhledem k provádění jiné mezinárodní smlouvy (hlavní). Je to dovolené, pokud hlavní mezinárodní smlouva připouští smlouvy *inter se* sjednané jen mezi některými stranami. Taková smlouva uzavřená mezi některými stranami nesmí být na újmu ani výkonu práv ostatních stran. Rovněž tato smlouva musí být jasná a specifická, aniž by podryvala předmět a účel hlavní smlouvy. A pokud možno by měla být spojena s prostředky řešení sporů z jejího výkladu a aplikace.

5. **Autonomní (self-contained) mezinárodněprávní režimy**

5.1 MSD ve věci Diplomatického a konsulární personálu USA v Teheránu (*ICJ Reports*, 1980, str. 40, odst. 86) prohlásil:

„The rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained regime which, on the one hand, lays down the receiving State’s obligations regarding facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions, and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving States to counter any such abuse.”

5.2 Tři typy autonomních režimů mohou být rozlišeny:

- odpovědnostní režimy, ať primární či sekundární, které se odlišují (státy, mezinárodní organizace či jednotlivci),

- autonomní režimy týkající se určitého regionu (ochrana mezinárodní řeky jako Rýn či Dunaj) nebo speciální úpravy (Úmluva o zákazu chemických zbraní z roku 1993); režim může být utvářen jedinou smlouvou nebo několika ujednáními,
- „odvětvové režimy“ jako jsou právo lidských práv, mezinárodní právo humanitární nebo mezinárodní právo uprchlické.

5.3 Režimy mají specifikovaný předmět a účel. Výklad takových smluv musí tento předmět a účel obrážet. Mezinárodní úprava speciálního režimu má přednost před pravidly obecného mezinárodního práva podle pravidla *lex specialis*. Obecná pravidla plní následující funkce:

- zaplňování pravých a nepravých právních mezer,
- selhání autonomního režimu (desuetudo, nedodržování jeho pravidel).