

Sponzor
Nadace Právnické fakulty Univerzity Karlovy



CCS GROUP, a.s.
Chlumčanského 5
180 21 Praha 8

tel.: 02/ 66 108 304

fax: 02/ 66 108 380

e-mail: sekret@ccsgroup.cz

URL: <http://www.ccsgroup.cz>

ACTA UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3-4/1998

MEZINÁRODNÍ PRÁVO NA PŘELOMU TISÍCILETÍ

Pavel Šturma
Stanislava Hýbnerová
Harald Christian Scheu
Jan Ondřej
Roman Šťastný

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
1999

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Pavel Šturma, CSc.
Recenzenti: prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.
JUDr. ing. Jiří Zemánek, CSc.

© Univerzita Karlova v Praze – nakladatelství Karolinum, Praha 1999
ISBN 80-7184-879-4
ISSN 0323-0619

OBSAH

<i>Pavel Šturma</i> : Několik slov úvodem	7
<i>Pavel Šturma</i> : Mezinárodní právo na prahu 21. století (dosažený stav, neúspěchy a perspektivy)	9
<i>Stanislava Hýbnerová</i> : Lidská práva žen na prahu 21. století: světová a evropská perspektiva	39
<i>Harald Christian Scheu</i> : Mezinárodní ochrana práv dítěte	59
<i>Jan Ondřej</i> : Mezinárodní ochrana životního prostředí na konci 20. století	73
<i>Roman Šťastný</i> : Použití Evropské úmluvy na ochranu základních práv a svobod v soukromoprávních vztazích	89

NĚKOLIK SLOV ÚVODEM

Tato *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, monotematicky zaměřená na mezinárodní právo veřejné, vycházejí v roce 650. výročí založení Univerzity Karlovy v Praze a zároveň i její právnické fakulty. Takové významné datum v historii nejstarší univerzity ve střední Evropě je bezesporu příležitostí nejen k oslavám, ale i – jak tomu v akademické obci bývá zvykem – vydávání různých publikací. Psát příspěvky pro sborníky k velkému jubileu je úkol čestný, ale zároveň velmi odpovědný a složitý. *Littera scripta manet...*

První a základní problém spočívá v zaměření publikace, která může mít různé podoby: od historického ohlednutí přes popis dosaženého stavu nauky a výuky jednotlivých právních disciplín až po pohled do budoucnosti. Zatímco reprezentativní Jubilejní sborník „Právnická fakulta Univerzity Karlovy 1348–1998“ představuje z větší části vyváženou kombinaci prvních dvou přístupů, členové Katedry mezinárodního práva, jež jsou autory příspěvků v tomto zvláštním čísle AUCI, zvolili spíše druhý a třetí přístup. Blížící se konec 20. století a s ním i přelom tisíciletí k tomu dávají dobrý důvod. Tento přístup navíc lépe umožňuje soustředit se na závažné a v dobrém slova smyslu „aktuální“ problémy mezinárodního práva. Oboru s dlouhou historií a nebývale rychlým rozvojem v posledních letech. Oboru, který obzvláště v českém prostředí získává širší prostor v dobách revolučních společenských zvratů, kdežto ve fázích evolučních ožívají tendence k jeho podceňování v porovnání s hlavními obory vnitrostátního práva. Na konci 20. století je však rozvoj mezinárodního práva tak rychlý a všestranný, že i dočasné přerušení či omezení jeho výzkumu a výuky by mělo fatální důsledky. A to nejen pro samotný obor, ale v konečném důsledku i pro vnitrostátní právní disciplíny. Soudobé mezinárodní právo totiž čím dál více zasahuje do oblastí, které patřily mezi vnitřní věci států, a tak jsou vnitrostátní právní předpisy i jejich aplikace čím dál více determinovány nebo alespoň ovlivňovány normami mezinárodního práva.

Dalším problémem všech sborníků je dosažení nezbytného stupně vnitřní jednoty. Časová jednotota je v tomto případě dána výše zmíněnými okolnostmi vzniku díla, místní jednotota tím, že všichni autoři pocházejí ze stejného pracoviště. Autorový kolektiv je složen jak ze starších a zkušenějších, tak z mladších či dokonce za-

čínajících spolupracovníků. A díky vědeckému zaměření jednotlivých autorů se podařilo vyřešit konečně i problém tématické jednoty. Úvodní studie představuje autorův pohled na hlavní problémy a vývojové tendence mezinárodního práva na přelomu tisíciletí. Vzhledem k šíři tématu, které by vydalo na celou knihu, a omezenému stránkovému rozsahu jde nutně o selektivní pohled. Nechybí v ní však akcent na některé otázky (zejm. lidských práv a životního prostředí), které pak v konkrétnější podobě a podrobněji rozpracovali další autoři.

Doc. PhDr. Stanislava Hýbnerová, CSc., se soustředila na lidská práva žen, a to jak z univerzální, tak zejména evropské perspektivy. Analyzovala jak platné mezinárodní instrumenty, tak i některé nové iniciativy (zejm. v rámci Rady Evropy) a kontrolní mechanismus Výboru pro odstranění všech forem diskriminace žen. Pozornost věnuje i povinnosti států poskytnout ochranu před soukromými akty diskriminace žen. Dr. Harald Scheu se zaměřil na další skupinu jednotlivců, kteří si pro svou vyšší zranitelnost vyžadují zvláštní ochrany mezinárodního práva. I tato studie kombinuje pohled na mezinárodní instrumenty a kontrolní mechanismy na úrovni OSN i Rady Evropy. Třetí z příspěvků věnovaných ochraně lidských práv napsal Mgr. Roman Šťastný. Na příkladech z praxe Evropské komise a Evropského soudu pro lidská práva ukázal možnosti (a také meze) použití Evropské úmluvy na ochranu základních práv a svobod v soukromoprávních vztazích. Sborník uzavírá příspěvek JUDr. Jana Ondřeje, CSc., který se zabývá mezinárodněprávní ochranou životního prostředí. Jde o téma odlišné od problematiky lidských práv (byť je v rámci studie diskutováno mimo jiné i právo člověka na přiměřené životní prostředí), ale neméně závažné. Vždyť na konci 20. století se ochrana životního prostředí stala jednou z priorit pro zajištění další existence lidstva.

Je ostatně symptomatické pro tento sborník, že ústředním motivem všech příspěvků o mezinárodním právu na přelomu tisíciletí není stát jako hlavní tvůrce a subjekt mezinárodního práva, ale člověk, jedinec či skupiny jednotlivců, jejich práva a jejich životní prostředí. Myslím, že těžko by se dal najít výmluvnější důkaz o proměnách mezinárodního práva na konci 20. a počátku 21. století.

V Praze dne 25. 7. 1998

Pavel Šturma

MEZINÁRODNÍ PRÁVO NA PRAHU 21. STOLETÍ (dosažený stav, neúspěchy a perspektivy)

PAVEL ŠTURMA

ÚVOD

Mezinárodní právo je otevřený, neustále se rozšiřující a dotvářející systém. Opačné paradigma, podle kterého v důsledku existence obecných zásad právních (čl. 38 odst. 1c Statutu Mezinárodního soudního dvora) je mezinárodní právo uzavřeným systémem bez mezer, se zdá být v současných mezinárodních vztazích dosti sporné.¹ V mezinárodním právu se stále vyskytují – i přes relativně pokročilý stupeň jeho kodifikace – jak „šedé zóny“, kde není zřejmé, zda je určité chování dovolené nebo zakázané, tak jasné „mezery“ (z pohledu *de lege ferenda*), tj. oblasti tímto právem vůbec neupravené čili volnostní. Státy (a dnes i jiní aktéři) tohoto prostoru využívají k chování, v němž se snaží volně realizovat své zájmy (*freedom of action*). Přitom naráží nejen na zájmy ostatních členů mezinárodního společenství, ale často i na hranice práva. Z toho, že dochází někdy i k překračování této hranice, se vyvozuje teze o nízké efektivnosti mezinárodního práva. Dokonce i někteří specialisté mezinárodního práva označují tento obor za „nedokonalý a neúplný právní systém“.² O to větší je pak skepse jiných právníků nebo laiků, kteří se leckdy bez přihlédnutí k odlišnostem pokoušejí na mezinárodní právo nasazovat mechanicky měřítká vnitrostátního práva.

Přesto mezinárodní právo existuje, státy a čím dál více i jiní aktéři se jeho pravidel dovolávají v různých situacích a naopak popírají jejich porušování. Lze tudíž konstatovat, že mezinárodní právo skutečně reguluje více či méně efektivně mezinárodní vztahy. Jde ovšem o zhodnocení dosaženého vývoje včetně neúspěchů, které mezinárodní právo provázejí. To by mělo být především úkolem právních teoretiků. Právě tak může právní věda pomoci právní normotvorbě (legislativě nebo negociaci smluv) i právní praxi, jejímž úkolem je aplikace práva, včetně mezinárodního práva.³ Ke zvýraznění role mezinárodního práva byla vyhlášena i dekáda OSN. Právě v její polovině došlo ke svolání Kongresu OSN o mezinárodním právu

¹ Viz např. E. Zoller, *Peaceful Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, Transnational Publishers, New York, 1984, s. 6.

² Srov. D. Carreau, *Droit international*, Etudes internationales No 1, 5^e éd., Pedone, Paris, 1997, s. 35–36.

³ Viz zejm. P.-M. Martin, *Les échecs du droit international*, PUF, Paris, 1996, s. 121. K odlišení funkce právní vědy od dvou dalších typů právnických činností srov. též P.-M. Dupuy, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 1992, s. 8–9.

veřejném, který se pod názvem „Směrem k 21. století: mezinárodní právo jako jazyk pro mezinárodní vztahy“ konal 13.–17. 3. 1995 v New Yorku.⁴ Jedním z jeho témat byly nové přístupy k výzkumu a výuce mezinárodního práva. Myšlenky, které tam zazněly, mohou (a měly by) být podnětem k zamýšlení také nad stavem a perspektivami výuky mezinárodního práva u nás.

Význam a nové metody výuky mezinárodního práva se odvozují od významu tohoto práva samotného a změn, které v něm v současnosti probíhají. Jak zdůraznil tehdejší generální tajemník OSN Boutros Boutros-Ghali (a to bylo také motto Kongresu), mezinárodní právo je pro státy nejen normativním systémem, ale také jazykem, tj. prostředkem komunikace mezi nimi. K tomu je potřeba, aby bylo jazykem jednak univerzálním, jednak vyvíjejícím se a odrážejícím změny v mezinárodních vztazích.

Tématem této studie jsou vybrané problémy mezinárodního práva na přelomu 20. a 21. století. Takovýto mezník dává příležitost zamyslet se nad stavem a vývojovými proměnami oboru, které pochopitelně nemusí být vždy jen pozitivní. Je třeba uznat, že stejně jako v každé lidské činnosti a v každé právní oblasti existují i v mezinárodním právu nezdary a porážky. Ze zvláštností mezinárodního práva pouze vyplývá, že neúspěch v této oblasti může být viditelnější nebo mít tragičtější následky.⁵ Na druhé straně jeho úspěšné fungování zajišťuje mírové soužití a spolupráci v mezinárodním společenství. Právě pružnost a schopnost mezinárodního práva reagovat na nové výzvy, je tím, co mu zaručuje nadějnou perspektivu. Konstanty a proměny, nezdary i rozvoj soudobého mezinárodního práva budou sledovány ve třech částech věnovaných subjektům (I.), tvorbě norem (II.) a jejich aplikaci (III.).

I. SUBJEKTY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA A DALŠÍ AKTÉŘI MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ

První ze změn, které charakterizují soudobé proměny mezinárodního práva, představuje stále větší diverzifikace jeho subjektů a destinátářů. Dnešní mezinárodní společenství je především mnohem pestřejší a tím i složitější, než tomu bylo v dobách, kdy jediným subjekt mezinárodního práva byl stát. Vedle měnícího se pojetí suverenity států a stále rostoucího vlivu mezinárodních organizací je třeba brát v potaz i stále četnější případy, kdy jako subjekty nebo jako destinatáři mezinárodního práva vystupují v různých podobách i soukromé osoby, počínaje jednotlivci až po nadnárodní společnosti.

1. Státy a mezinárodní organizace v nových podmínkách

Proměnami prochází ovšem i základní subjekt mezinárodního práva – stát. Především se dramaticky zvýšil počet států (z 15 v době Vídeňského kongresu v r. 1815 přes 51 při podpisu Charty OSN v r. 1945 až po 186 států v r. 1994, a to

⁴ Viz P. Šturma, Kongres OSN o mezinárodním právu veřejném, *Právník* 5/1995, s. 507–509.

⁵ Srov. P.-M. Martin, op. cit. 3, s. 5.

v těchto číslech nejsou zahrnuty nečlenské státy). Zároveň se v posledních desetiletích a zvláště posledních letech projevují dvě základní, ale přitom protikladné tendence. Na straně jedné proces integrace nejen ekonomické, ale stále více i politické, ve kterém se národní státy vzdávají podstatné části svých suverénních práv a začleňují se do širšího celku nadnárodního charakteru (event. s určitými federálními prvky). Týká se to především „západní“ Evropy (tento přívrstevník čím dál více ztrácí svůj smysl geografický i politický), ale v méně ambiciózní (zatím) podobě i Ameriky (NAFTA, MERCOSUR).

Na druhé straně jsme svědky vzniku nově nezávislých států vzešlých z procesu dekolonizace (od r. 1960), které si uměle stanovenými či spornými hranicemi a etnickým složením nesly zárodky budoucích konfliktů, zejména občanských, resp. kmenových válek (stačí Somálsko a Rwanda jako dva příklady z poslední doby), ale také rozpadu mnohonárodních států na východě Evropy (spolu s rozpadem socialistického bloku od r. 1990) a vzniku národních států. V souvislosti s tím se objevily nové problémy, které čekají na důkladné zhodnocení, jako postavení národa v mezinárodním právu a hranice jeho práva na sebeurčení v souvislosti s renesancí etnického pojetí národa, anebo „zmizení státu“ na území, kde se zevnitř rozpadla jakákoliv ústřední veřejná moc. S tím souvisí nové přístupy k problémům vměšování do vnitřních záležitostí a dokonce práva či povinnosti humanitární intervence.

V obou případech dostává tradiční koncept státní suverenity vážné trhliny, které ještě prohlubuje nástup jiných subjektů či destinátářů mezinárodního práva. Na prvním místě asi 360 mezivládních organizací, které se liší počtem členů, předmětem činnosti i rozsahem kompetencí, ale stále významněji se účastní na formulování, právní regulaci a prosazování společného zájmu mezinárodního společenství či jeho částí. Přesto zůstávají produktem vůle států, které je založily. Naproti tomu nevládní mezinárodní organizace působí mimo přímou kontrolu států. I když nemají mezinárodněprávní subjektivitu, působí jako nadnárodní zájmové nebo nátlakové skupiny na formování mezinárodního veřejného mínění. Nadto se některým dostalo postavení pozorovatele na mezinárodních konferencích a u mezivládních organizací, čímž mohou ovlivnit jednání států a utváření pravidel mezinárodního práva. Další kategorii nových aktérů, destinátářů a potenciálně snad i dílčích subjektů mezinárodního práva představují decentralizované a samosprávné celky uvnitř států, jako regiony nebo města, jež mezi sebou přes hranice uzavírají dohody, popř. zakládají euroregiony.

2. Ochrana lidských práv a práv menšin

Pokud jde o soukromé osoby, poté co se nesdažno a po dlouhé době v mezinárodním právu zabydlel jednotlivec jako nositel (destinátář a výjimečně i subjekt) lidských práv, o slovo se znovu přihlašují menšiny, a tím problém relace mezi ochranou individuálních a kolektivních práv. Tento problém si zasluhuje menší historický exkurs. Pojem lidských práv a jejich ochrana mají svůj filozofický (zejm. přirozenoprávní) původ, odkud se postupně dostaly do pozitivního práva

vnitrostátního, především ústavních listin. Proces internacionalizace lidských práv nebyl ani krátký, ani jednoduchý. Má svou prehistorii, jejíž počátky spadají až r. 1648, kdy se Westfálská smlouva zmínila poprvé o svobodě náboženské. V průběhu 19. století se postupně prosazuje mezinárodní zákaz otroctví a ochrana křesťanských menšin v Ottomanské (turecké) říši, kterou přinesly Pařížská smlouva (1856) a Berlínská smlouva (1878).⁶ Ve všech těchto případech ovšem ještě nešlo o ochranu lidských práv v dnešním smyslu, ale o výsledek koncertu evropských mocností.

Podobně tomu bylo ještě i po 1. světové válce v rámci Versailleského systému mírových smluv, který potvrdil značné územní změny, v důsledku kterých se však na území většiny nových států významná část obyvatelstva dostala do postavení národnostní menšiny. I v samotném Paktu Společnosti národů (1919) jsou určitá ustanovení o lidských právech (čl. 22 o mandátních územích a jejich obyvatelstvu, čl. 23 o slušných a lidských pracovních podmínkách na vlastním území státu, slušném nakládání s domorodým obyvatelstvem) opět formulována jako všeobecné směrnice pro výkon suverenity v tomto směru, bez bližších závazků a bez kontrolních ustanovení. Zacházení s jednotlivci (podřízenými fyzickými a právními osobami) bylo dosud považováno za součást *domaine réservé* každého státu. Zásadní průlom do tohoto chápání nepřinesly ani mírové či speciální smlouvy uzavřené vítěznými mocnostmi s nově vzniklými státy na ochranu práv menšin. A to i přesto, že v rámci Společnosti národů vznikl systém ke kontrole těchto závazků, který umožňoval dokonce přijímat od minorit petice upozorňující na porušování jejich práv a že Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti mohl ke sporným právním otázkám vydávat posudky (*avis consultatifs*).⁷

Systém ochrany menšin v době Společnosti národů ukládal závazky na základě mírových smluv pouze novým státům, zatímco velmoci se jim vyhnuly. Systém se nestal univerzálním, zůstal selektivním a od 30. let byl systematicky zneužíván zejména expanzionistickou politikou Německa. To vše přispělo k tomu, že s krachem Společnosti národů zanikl i systém ochrany menšin v Evropě. Po 2. světové válce se důraz přenesl na ochranu práv jednotlivce a na univerzalitu lidských práv. Na tomto základě je vybudován systém ochrany lidských práv v rámci OSN i Rady Evropy. Obecné instrumenty neodlišují práva menšin od individuálních práv jejich příslušníků, která jsou zajištěna všem prostřednictvím zásady nediskriminace. Specifickou ochranu příslušníků menšin donedávna obsahoval jen článek 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (1966).⁸

Teprve vývoj v Evropě po r. 1990 (zejm. rozpad SSSR a Jugoslávie) otázku etnických, náboženských a jazykových menšin vyhroutil. Přestože se zatím ucelený

⁶ Srov. např. T. Buergenthal – A. Kiss, *La protection internationale des droits de l'homme*, Ed. Engel, Kehl – Strasbourg – Arlington, 1991, s. 3–4.

⁷ *Avis consultatif* du 6.4.1935, *Ecoles minoritaires en Albanie*, CPJI, Série A/B, No 64; *Avis consultatif* du 15.5.1931, *Acces aux écoles minoritaires allemandes en Haute-Silésie*, CPJI, Série A/B, No 40; *Avis consultatif* du 31.7.1930, *Question des „communautés“ gréco-bulgares*, CPJI, Série B, No 17.

⁸ „Ve státech, kde existují etnické, náboženské nebo jazykové menšiny, nebude jejím příslušníkům upíráno právo, aby spolu s ostatními příslušníky menšiny užívali své vlastní kultury, vyznávali a projevovali své vlastní náboženství nebo používali svého vlastního jazyka.“ (vyhl. FMZV č. 120/1976 Sb.)

speciální systém ochrany menšin nevytvořil, existují již určité zárodky. Zdá se, že lze rozlišit dvě cesty. Jedna z nich je poznamenána spíše selektivním a politickým přístupem k řešení problému, což může přinést nanejvýš časově a lokálně omezená řešení. Sem můžeme zařadit především Pakt stability, který na základě iniciativy E. Balladura prosadila Evropská unie na konferenci OBSE v Paříži, avšak přímo se týká pouze devíti střední a východní Evropy, s nimiž EU uzavřela nebo dojednávala tzv. Evropské asociační dohody. Pakt stability je čistě politickým instrumentem preventivní diplomacie, zahrnujícím vedle obecné deklarace i seznam dvoustranných dohod mezi zainteresovanými státy o dobrém sousedství apod. Doplnují je dále projekty spolupráce financované z programu Phare.⁹ V rámci Rady Evropy se především Parlamentní shromáždění pustilo cestou směšování politiky a práva (s důrazem na první z nich). Ve známém Doporučení 1201 (1993) vyzvalo Výbor ministrů k přijetí dodatkového protokolu o ochraně menšin k Evropské úmluvě o lidských právech na základě návrhu, který vypracovalo. I když tento návrh protokolu nebyl přijat, Parlamentní shromáždění se na něj odvolává při ukládání specifických „závazků“ státům nově přijímaným do Rady Evropy. Na takto selektivní pojetí závazků navazuje i následná kontrola (*monitoring*) ze strany poslanců Parlamentního shromáždění, kterou lze kritizovat jako diskriminující, protože se v praxi uplatňuje zatím jen vůči státům přijatým od r. 1993.¹⁰

Druhou cestou je přijímání právně závazných instrumentů, které stanoví obecné závazky všech států, smluvních stran. Sem patří Rámcová úmluva na ochranu národnostních menšin (1995), první mnohostranný právní instrument k dané problematice. Úmluva neposkytuje menšinám kolektivní práva. Naopak se nepřímou – prostřednictvím závazků států – obrací na „osoby patřící k národnostním menšinám“ jakožto destinátáře, jež „mohou vykonávat práva a užívat svobod vyplývajících z principů zakotvených v této rámcové Úmluvě jednotlivě, jakož i spolu s ostatními“ (čl. 3 odst. 2). Úmluva obsahuje převážně ustanovení programové povahy, jež nejsou přímo aplikovatelná, nýbrž předpokládají od států přijetí legislativních i jiných opatření k dosažení dohodnutých cílů. Třebaže Rámcová úmluva neobsahuje obecnou definici menšiny a kontrolní mechanismus byl koncipován jako slabý, představuje pokrok. Možná se již brzy po jejím vstupu v platnost ukáže, zda v tomto případě Rada Evropy vytvořila životaschopný základ mezinárodněprávní ochrany menšin. Přitom bude hodně záležet na složení a tím i faktické prestiži nově zřízeného poradního výboru (*advisory committee*), který má pomáhat Výboru ministrů RE při hodnocení zpráv smluvních stran o opatřeních k realizaci přijatých závazků.¹¹

Platí ostatně obecně, že efektivita mezinárodní úpravy ochrany lidských práv závisí především na kvalitě kontrolního mechanismu. Jinak řečeno, „systém ochrany

⁹ Srov. F. Benoît-Rohmer, *The minority question in Europe: towards a coherent system of protection for national minorities*, Council of Europe, Strasbourg, 1996, s. 30–34.

¹⁰ Srov. J. Malenovský, Důsledky, problémy a rizika rozšiřování Rady Evropy, *Ročenka evropského práva*, sv. I, 1995, s. 118–120.

¹¹ Srov. Resolution (97) 10: Rules adopted by the Committee of Ministers on the monitoring arrangements under Articles 24 to 26 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities.

lidských práv je věrohodný jen tehdy, nabízí-li jednotlivcům k obraně jejich práv účinné záruky; uznané nebo vyhlášené práva a svobody, které nejsou garantovány, mají pouze teoretický význam.¹² Právě díky těm nejpropracovanějším smluvním mechanismům kontroly lidských práv se jednotlivec stal nejen adresátem práv a povinností vytvořených mezinárodním právem, ale byla mu přiznána též určitá působnost k mezinárodně právním úkonům. Přitom působnost k úkonům je kritérium, které je rozhodující pro mezinárodně právní subjektivitu jednotlivce, byť tato zůstává výjimečnou a omezenou na smluvní režimy.¹³ Na rozdíl od obecného mezinárodního práva, kde je odpovědnost států za poškození jednotlivců zprostředkovaná instituty občanství a diplomatické ochrany, mezinárodní a evropské právo lidských práv umožňuje jednotlivci konat přímo. Tato možnost je však omezená většinou na mimosoudní posuzování oznámení a podmíněná fakultativním prohlášením státu o uznání kompetence mezinárodních orgánů oprávněných k jejich posuzování. Teprve Protokol č. 11 k Evropské úmluvě o lidských právech dává jednotlivci přímý a nepodmíněný přístup ke spornému řízení před Evropským soudem pro lidská práva.

Na druhé straně není možné z těchto progresivních změn vyvozovat závěr o všeobecné subjektivitě jednotlivce jakožto lidské bytosti nebo v některé jeho specifické kvalitě (např. žena, dítě, pacient, příslušník národnostní menšiny, uprchlík apod.). I zde platí *mutatis mutandis* to, co bylo konstatováno již u starších subjektů mezinárodního práva (státech a organizacích). „Subjektivitu je třeba vždy spojovat s konkrétní normou, protože jde o závaznost a oprávněnost, jež pro své subjekty stanoví ta která norma mezinárodního práva, a to jak obecného, tak i partikulárního.“¹⁴ Záleží na tom, zda z konkrétní smluvní úpravy vyplývají pro jednotlivce skutečně subjektivní práva a povinnosti, nebo zda stanoví jen závazky pro státy, které pak mají jednotlivcům v rámci své jurisdikce určitá práva či výhody zprostředkovat. Proto v mezinárodním právu jakožto „jazyce“ pro mezinárodní vztahy dosud nemůže být ve všech případech „destinatář“ nahrazen „subjektem“. Například uprchlíkovi ponechává mezinárodní právo faktickou jistotu destinatáře výhod, ale nečiní z něj plnoprávný subjekt.¹⁵ Podobně je tomu u ochrany dětí podle Úmluvy OSN o právech dítěte (1989)¹⁶, pacientů na základě Úmluvy Rady Evropy o lidských právech a biomedicíně (1997)¹⁷ nebo již výše zmíněných příslušníků menšin. Zde lze dokonce spatřovat v jednotlivých příslušnicích přímé destinatáře práv a výhod, ale pokud se určitá práva (školská, kulturní, apod.) mo-

¹² F. Sudre, *Mezinárodní a evropské právo ochrany lidských práv*, překlad 2. franc. vydání, MU, Brno, 1997, s. 14.

¹³ Srov. F. Sudre, op. cit. 12, s. 59.

¹⁴ Viz Č. Čepelka – V. David, *Úvod do teorie mezinárodního práva*, AUB Iuridica No 51, Brno, 1983, s. 12.

¹⁵ Srov. D. Jílek, Hmotně a procesně právní závazky mezinárodního práva uprchlického, in: Č. Čepelka, D. Jílek, P. Šturma, *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, AUB Iuridica No 178, Brno, 1997, s. 60.

¹⁶ Sdělení FMZV č. 104/1991 Sb.

¹⁷ Council of Europe, ETS No. 164.

hou realizovat ve spojení s druhými, potud může být nepřímým beneficiářem dokonce i sama menšina.

Ani naznačený pozitivní vývoj některých (převážně regionálních) mechanismů ochrany lidských práv, který opodstatnil úvahy o proměně mezinárodního práva a zrodu jeho nových subjektů, však nelze přeceňovat. Ač lidská práva získala mezinárodní dimenzi, realita mezinárodního práva jako nástroje politiky států se podstatně nezměnila. Mezistátní stížnosti na porušování lidských práv považují dotčené státy stále za nevládné akty. V některých vnitřních konfliktech dochází i dnes k masovým porušováním nejzákladnějších lidských práv. Fakticky a často i právně podmíněná nesankcionovanost takového porušování zůstává špatným svědomím mezinárodního společenství. S trochou cynické nadsázky by se dalo konstatovat, že vysoký standard Evropské úmluvy je privilegiem, o kterém se většině obyvatel Země může jen zdát. Uprchlíkům z méně šťastných zemí se pak na území členských států Rady Evropy dostane v nejlepším případě nepřímé ochrany na základě čl. 3 Evropské úmluvy před vyhoštěním do zemí, kde jim hrozí mučení či nelidské zacházení. I na přelomu 20. a 21. století není mezinárodní právo prosté paradoxů, byť se zdá být určujícím trendem jeho celková humanizace.

3. Nadnárodní společnosti

V současné době nelze ignorovat mohutný nástup a ekonomickou sílu zvláštní skupiny právnických osob, nadnárodních společností (*transnational* či *multinational corporations*), které se patří mezi nejdůležitější aktéry mezinárodních vztahů a ani nedostatek mezinárodněprávní subjektivity jim nebrání uzavírat se státy kontrakty, které sice nejsou mezinárodními smlouvami, ale dosti je připomínají. Samotná činnost takovýchto společností mívá poměrně značný dopad v hostitelských státech. Nadnárodní společnosti pochopitelně sledují svými investicemi a operativními rozhodnutími především svůj ekonomický úspěch. Případný negativní vliv, který má činnost těchto společností jak pro „domovské“ země (ve smyslu státu inkorporace nebo hlavního sídla), tak pro hostitelské země, a to v oblasti hospodářské i sociální (ztráta pracovních míst vedoucí k vyšší nezaměstnanosti), stojí mnohdy stranou jejich zájmu. Fenomémem 90. let se stala zejména delokalizace výroby do zemí a oblastí s komparativními výhodami.

Takový stav vlády přirozeně nepovažují za uspokojivý. Proto se státy a mezinárodní vládní organizace (OSN, OECD, ILO, UNCTAD) i nevládní organizace (např. ICC – International Chamber of Commerce) snaží o regulaci činnosti nadnárodních společností (např. „kodexem chování“ OSN, doporučeními OECD). Pokusy jednotlivých institucí o kodifikaci pravidel chování nadnárodních společností se liší podle toho, z jakého zorného úhlu k problému přistupují (důraz pouze na povinnosti, nebo také práva, adresáty jsou jen společnosti, nebo i státy).¹⁸ Větši-

¹⁸ Srov. V. Balaš – P. Šturma, *Kurs mezinárodního ekonomického práva*, C. H. Beck, Praha, 1997, s. 112–117.

na z nich však nikdy nebyla přijata v právně závazné, smluvní formě, ale má jen doporučující (*soft law*) povahu (viz níže *sub II.*). Z těchto právně nezávazných dokumentů si dosud největší faktický vliv vydobyla pravidla (*Guidelines*) OECD pro nadnárodní společnosti z r. 1976.¹⁹

Problém není ani tak v nedostatku formálně právní závaznosti příslušných dokumentů, jako v tom, že nadnárodní společnosti nejsou zatím ani v omezené míře považovány za subjekty mezinárodního práva. Zatímco se uznává jejich hospodářská síla a úloha, kterou dnes hrají v mezinárodních ekonomických vztazích, nadnárodní společnosti zůstávají subjektem vnitrostátního, nikoli však mezinárodního práva, z jehož pohledu zůstávají jen destinatáři výhod či spíše povinností. Jak se uvádí i v oddíle 1.7 (úvodu) směrnic OECD, „každý stát má právo stanovit si podmínky, podle nichž působí nadnárodní podniky, v rámci své národní jurisdikce“.²⁰

Na druhé straně nelze přehlédnout vývoj v právní úpravě mezinárodních investic, poskytující nejen nadnárodním společnostem, ale i jiným právníckým osobám možnost dosáhnout řešení sporu se státem cestou mezinárodní arbitráže, zejména též v institucionalizované podobě před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic (ICSID).²¹ Právní postavení investora se však přece jen poněkud liší ve srovnání s jednotlivcem jakožto subjektem lidských práv. Zatímco procesní způsobilost jednotlivce je založena přímo mnohostranou smlouvou o lidských právech, kterou je stát na základě ratifikace vázán, oprávnění investora obrátit se na ICSID nezávisí jen na příslušné mnohostranné smlouvě, kterou bylo Středisko zřízeno, ale ještě na dalším souhlasu státu s tímto řízením vyjádřeném v arbitrážní doložce v dvoustranné mezistátní dohodě o ochraně investic nebo v kontraktu s investorem. Navíc v případech ochrany lidských práv se jedná o integrální závazky působící *erga omnes partes* a každý jednotlivec (bez ohledu na občanství) se může domáhat svých práv vůči každému smluvnímu státu, včetně svého vlastního. Naproti tomu ochrana investic zůstává v rovině bilaterálních závazků, takže právníká osoba musí mít příslušnost jiného smluvního státu, než je stát, který je stranou ve sporu.²² I tak jde o zajímavý vývoj, vedoucí k upevnění postavení soukromých společností (právníckých osob), aniž by se jim prozatím dostalo obecného uznání jako subjektům mezinárodního práva.

Je zřejmé, že v dnešních podmínkách globální ekonomiky se poněkud mění, přesněji řečeno oslabuje či relativizuje suverenita jednotlivých států. I když teoreticky zůstává východiskem celého systému mezinárodního práva, prakticky musí

¹⁹ Viz *The OECD Guidelines for Multilateral Enterprises*, OECD, Paris, 1994.

²⁰ „Every State has the right to prescribe the conditions under which multinational enterprises operate within its national jurisdiction, subject to international law and to the international agreements to which it has subscribed. The entities of a multinational enterprise located in various countries are subject to the laws of these countries.“ (op. cit. 19, s. 29)

²¹ Srov. čl. 25 Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (1965); viz P. Šturma, *Vybrané dokumenty ke studiu mezinárodního ekonomického práva. S úvodní poznámkou a stručným komentářem*, Karolinum, Praha, 1997, s. 359–360.

²² Srov. blíže V. Balaš – P. Šturma, op. cit. 18, s. 153–154.

státy k ochraně svých zájmů – zvláště v hospodářské oblasti – volit různé právní instrumenty kooperační, popř. dokonce integrační povahy. To je ovšem spíše než otázka subjektů mezinárodního práva problém jeho pramenů a realizace.

II. TVORBA NOREM MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Druhý přístup k postižení změn v soudobém mezinárodním právu se zaměřuje na jeho normy. I zde přichází v úvahu několik odlišných pohledů, které se mohou doplňovat. Pozitivní změny i problémy lze analyzovat z hlediska druhů pravidel mezinárodního práva, forem, v nichž jsou přijímána (pramenů), i nových oblastí úpravy.

1. Rozšíření oblastí mezinárodněprávní regulace

Nejjednodušším aspektem je konstatování kvantitativního nárůstu norem mezinárodního práva i vztahů, které jsou jím regulovány. Na rozdíl od klasického mezinárodního práva, které se zabývalo převážně otázkami války a míru, řešením sporů mezi státy, smlouvami (převážně politické povahy), režimem volného moře (zejm. z hlediska svobody plavby), diplomatickými výsadami a imunitami apod., současné mezinárodní právo se rozšiřuje do mnoha oblastí, které dříve nebyly předmětem jeho úpravy.

Z nich je třeba zmínit alespoň několik nejtypičtějších. Patří sem mezinárodní právo životního prostředí (v širokém smyslu), představované dnes už složitým komplexem převážně smluvních instrumentů zaměřené jak na ochranu určitých druhů či složek prostředí (ovzduší, voda, přírodní druhy), regulaci rizikových průmyslových činností a jejich produktů, tak i na ochranu prostředí Země jako celku (změny klimatu, ozónová vrstva) a souvislost ochrany životního prostředí s rozvojem. Vývoj v této oblasti si vynucuje i nový režim mezinárodní odpovědnosti za škodlivé následky nezakázaných činností. Mezinárodní právo se rozšířilo do kosmického prostoru, Antarktidy i na dno moří a oceánů a stále podrobněji reguluje v zájmu celého lidstva přístup jednotlivých států k využívání zdrojů v těchto prostorech. Spolu s mezinárodním režimem vytváří i institucionální mechanismus k jeho realizaci. Výrazně se zvýšil počet a význam mezinárodních organizací.

Patrně ještě významnějším procesem je internacionalizace lidských práv a právní emancipace jednotlivce vůči státu (viz výše *sub 1.2.*). Další oblastí mezinárodního práva, kde se prolíná nová a dynamicky se rozšiřující úprava se vzrůstající rolí nových aktérů (málo závislých na státech), je mezinárodní ekonomické právo. Toto odvětví bylo českou naukou mezinárodního práva teprve nedávno zmapováno a čeká na docenění svého významu. Ve všech těchto oblastech přitom nejde jen o speciální úpravy a nové odvětvové instituty, ale i o modifikace institutů obecného mezinárodního práva (odpovědnost, řešení sporů, atd.). Spolu s tím se mění je-

ho původně koexistenční charakter ve smíšený se silnými kooperačními a místy dokonce integračními prvky.

Mezinárodní právo veřejné zkrátka prošlo zvláště za posledních padesát let bouřlivým rozvojem, přičemž nešlo pouze o čistě kvantitativní nárůst normativního materiálu, ale i o jistou kvalitativní proměnu jeho celkové podoby. To vše představuje meze pro kontinuitní traktování mezinárodního práva, a tudíž i velkou výzvu pro nauku (a koneckonců i výuku), aby přistoupila k teoretickému zobecnění nových jevů v tomto oboru.

2. Různost pravidel mezinárodního práva a jednota systému

Na rozdíl od klasické otázky pramenů mezinárodního práva (tj. *forem*, které jeho normy na sebe berou a v nichž je poznáváme) začala nauka mezinárodního práva ač mnohem později se zkoumáním typových zvláštností jeho *obsahu*, tedy druhů pravidel mezinárodního práva. Není tomu náhodou. K tomu, aby se toto stalo jedním z témat právní teorie, je objektivně třeba, aby zkoumaný právní systém dosáhl takového stupně rozvoje, kde se vnitřní strukturace pravidel může výrazněji uplatnit. Jinak řečeno, je výrazem dobové reality, že „mezinárodní právo jako uspořádaný systém norem se kontinuálně rozvrstňuje navzdory trvalé a věčné formální rovnosti pramenů.“²³ K tomu objektivnímu jevu přistupují navíc ještě subjektivní zájmy a preference jednotlivých představitelů nauky.

(a) Zásady mezinárodního práva

I československá a dnes česká věda mezinárodního práva vždy reagovala – s větším či menším zpožděním – na podněty dané vývojem mezinárodního práva. Ty se přirozeně v průběhu let měnily. Tak se naše odborná literatura od 60. do 70. let prioritně věnovala otázce *zásad mezinárodního práva*.²⁴ Souviselo to s přípravou a přijetím – ve Valném shromáždění OSN – Deklarace zásad přátelských vztahů a spolupráce mezi státy (1970). Třebaže Deklarace znamenala ve své době jistý pokrok při výkladu mezinárodního práva platného ve společenství rozděleném na zneprátelené bloky, ideologický konflikt Deklaraci nutně poznamenal. Jsou v ní „kompromisní formulace, které rozvoj mezinárodního společenství i práva v posledním desetiletí 20. století překonal“.²⁵

Z koncepčního hlediska se však ukazuje jako ještě problematičtější, že ani Deklarace, ani příspěvky většiny autorů nerozlišují zásady, jež zobecněně vyjadřují to,

²³ D. Jílek, Je předloha mezinárodního zločinu v bezvýhodné soutěse?, *Časopis pro právní vědu a praxi*, PF MU Brno 4/1997, s. 616.

²⁴ Z mpožství prací srov. zejm. V. Outrata, K pojmu obecných a základních zásad mezinárodního práva, *Časopis pro mezinárodní právo* 3/1961, s. 177 an.; M. Potočný, Deklarace zásad mírového soužití, *AUC Iuridica Monographia XVII*, Praha, 1972; a zvláště kriticko-analytickou studii Č. Cepelka, K pojmu „zásady“ mezinárodního práva, *AUC Iuridica* 1/1975, s. 17–24.

²⁵ Viz J. Malenovský, *Mezinárodní právo veřejné*, 2. vyd., MU/Doplněk, Brno, 1997, s. 160.

co již je upraveno normami obecného mezinárodního práva, od zásad v podobě postulátů vyjadřujících potřeby mezinárodního společenství. Z dnešního pohledu se zdá, že reálný přínos „zásad“ pro rozvoj platného mezinárodního práva i pro jeho teoretické zkoumání je menší, než jaký mu jim byl přičítán.

Z tohoto hlediska je místo věnované „zásadám přátelských vztahů a spolupráce mezi státy“ v současné pražské učebnici až neobvykle velké v porovnání se zahraničními učebnicemi.²⁶ Vždyť například 9. vydání mnohem rozsáhlejšího klasického Oppenheimova „Mezinárodního práva“ věnuje obsahu téže Deklarace asi dvě stránky²⁷ a jiné moderní učebnice mezinárodního práva nanejvýš několik odstavců.²⁸

(b) Kogentní a dispozitivní pravidla

Podstatně větší význam získala doktrinární diskuse o rozdílu **kogentních pravidel** (*jus cogens*) od pravidel dispozitivních. Ani přijetím čl. 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969)²⁹ debata na toto téma neskončila, nýbrž naopak pokračovala dál v 70. a 80. letech, kdy alespoň část autorů spojila analýzu existujícího právního stavu s úvahami o dalších identifikačních znacích těchto pravidel (tj. mimo sféru smluvního práva).³⁰ Tato kritéria souvisí především s kodifikací pravidel o odpovědnosti států, jejímž klíčovým problémem se stalo rozlišení dvou typů mezinárodně protiprávního chování – mezinárodního deliktu a mezinárodního zločinu (viz níže). I když se zde omezíme zatím na kritéria, která mají *sedes materiae* ve smluvním právu, problém není zdaleka triviální.

Část problému přesahuje obor mezinárodního práva a je obecně teoretická. Například formulace „norma, od níž není dovoleno se odchýlit“ je dost povrchní a málo přesná.³¹ Kvalitativní rozdíl mezi kogentním a dispozitivním pravidlem totiž spočívá ve stupni právní závaznosti. Obě normy jsou sice **platné**, avšak kogentní norma – aforisticky řečeno – „svého adresáta k něčemu zavazuje, kdežto dispozi-

²⁶ Viz M. Potočný, *Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část*, C.H. Beck, Praha, 1996, s. 1–10.

²⁷ Srov. R. Jennings - A. Watts, *Oppenheim's International Law, Vol. 1: Peace*, 9th ed., Longman, London & New York, 1996, s. 333–335.

²⁸ Srov. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed., Clarendon Press, Oxford, 1990; J. Combacau - S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 1993; P.-M. Dupuy, op. cit. 3; P.-M. Martin, *Droit international public*, Masson, Paris, 1995; Nguyen Quoc D. - P. Daillier - A. Pellet, *Droit international public*, 3e éd., LGDJ, Paris, 1987; M. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 1991.

²⁹ Text čl. 53 Vídeňské úmluvy zní:

„Každá smlouva, která v době svého uzavření je v rozporu s imperativní normou mezinárodního práva, je nulitní. Pro účely této úmluvy je imperativní normou obecného mezinárodního práva norma přijatá a uznaná mezinárodním společenstvím států jako celkem za normu, od níž není dovoleno se odchýlit a která může být změněna pouze novou normou obecného mezinárodního práva stejné povahy.“ (vyhl. č. 15/1988 Sb.) Výrazem „nulitní“ v tomto českém překladu se rozumí neplatnost smlouvy, a to absolutní.

³⁰ Srov. Č. Cepelka - V. David, op. cit. 14, s. 20–25, 126–127; P. Šturma, K otázce určování kogentnosti pravidel mezinárodního práva, *Právník* 8/1986.

³¹ Srov. V. Knapp, O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním), *Právník* 1/1995, s. 5; D. Jílek, op. cit. 23, s. 607.

tivní norma v srovnatelné situaci nezavazuje nikoho k ničemu“.³² Jinak řečeno, adresát, v konkrétním případě stát, je vázán dispozitivní normou obecného mezinárodního práva pouze tehdy, pokud se jí sám podřídí tím, že nevyloučí její **aplikovatelnost** smluvní normou založenou na autonomii vůle. Proto lze konstatovat, že kogentní norma omezuje suverenitu státu **kategoricky**, zatímco norma dispozitivní **hypoteticky**, tj. *in eventum*.³³

Toto je sice právněteoretický i právněfilozofický základ problematiky *jus cogens*, avšak definice obsažená v čl. 53 Vídeňské úmluvy není ideální. Přesto je její význam značný. Do značné míry totiž vyřešila spor o to, zda je *jus cogens* v mezinárodním právu jen přirozenoprávním postulátem, anebo součástí pozitivního práva, a to ve prospěch druhého přístupu. Pro každý moderní právní řád je totiž nezbytná existence alespoň minimálního počtu kogentních norem, které jsou pro subjekty absolutně závazné, tzn. že jejich aplikace nemůže být jednostranně ani dohodou vyloučena. Teprve jejich existence dává nauce opodstatnění překonat pohled na mezinárodní právo jako na primitivní právo, a naopak začít je označovat termínem **mezinárodní právní řád**.³⁴ Problém je spíš v tom, že chybí obecně uznávaný katalog kogentních pravidel a Vídeňská úmluva poskytuje pro jejich identifikaci pouze formálně právní znaky.

Určitou komplikaci představuje i to, že citovaný čl. 53 patrně považuje imperativní normu a *jus cogens* za synonyma, zatímco část nauky spatřuje v **imperativnosti**, tj. naléhavém a striktním příkazu (zpravidla však zákazu) určitého chování jeden ze znaků kogentní normy.³⁵ Pozoruhodná je v této souvislosti již téměř zapomenutá myšlenka M. Virallyho, že „každé imperativní právo není nutně *jus cogens*“. Citovaný autor v tomto smyslu rozlišuje normy mezinárodního práva s imperativní povahou relativní a absolutní a právě jen poslední skupina norem tvoří „*jus cogens*“.³⁶ Zdá se tedy, že rozhodující pro normu *juris cogentis* je spíše než její formulace to, že způsobuje **neplatnost** smlouvy, jejíž **obsah** je s ní v rozporu.

V této souvislosti může být užitečné zastavit se u problému důsledků čl. 103 Charty OSN.³⁷ Již z dikce tohoto článku je teoreticky zřejmý rozdíl mezi „předností závazků podle Charty“ a neplatností smluv, které jsou v rozporu s kogentní normou obecného mezinárodního práva. O tom, že problematika čl. 103 Charty je odlišná od té, kterou upravuje čl. 53 Vídeňské úmluvy, nepřímě svědčí též odst. 1 jejího čl. 30, podle kterého se provádění po sobě jdoucích smluv týkajících se téhož předmětu řídí níže stanovenými pravidly „s výhradou čl. 103 Charty OSN“. Dohoda pozměňující *inter partes* ustanovení Charty pak podle čl. 41 Vídeňské úmluvy

³² V. Knapp, *ibid.*, s. 5.

³³ Srov. V. Knapp, *op. cit.* 31, s. 8; D. Jílek, *op. cit.* 23, s. 607.

³⁴ Viz Č. Čepelka – V. David, *op. cit.* 14, s. 17.

³⁵ Srov. J. Malenovský, *op. cit.* 25, s. 151.

³⁶ M. Virally, *Réflexions sur le „jus cogens“*, *AFDI*, vol. XII, 1966, s. 16–17.

³⁷ „Článek 103: V případě rozporu mezi závazky členů Organizace podle této Charty a jejich závazky podle kterékoli jiné mezinárodní dohody, mají přednost závazky podle této Charty.“ (*Charta OSN...*, Informační ústředí OSN, Praha, 1973)

nepřichází v úvahu.³⁸ Lze se tedy ztotožnit s názorem, který vyjádřila Komise pro mezinárodní právo v komentáři k čl. 53, že totiž pouze proto, že strany ve smlouvě stanovily zákaz derogace určitého ustanovení, nemá toto ustanovení ještě kogentní povahu. „Takové ustanovení může být vloženo do jakékoli smlouvy, pokud jde o jakoukoli materii, z jakýchkoli důvodů, jež se stranám mohou zdát dobré.“³⁹ Jako příklad stačí zmínit diskusi na III. konferenci OSN o mořském právu, aby bylo ustanovení o společném dědictví lidstva označeno za kogentní normu,⁴⁰ a porovnat ji s výsledným čl. 311 odst. 6 Úmluvy OSN o mořském právu (1982).⁴¹

Je zřejmé, že smlouva není dostatečným formálním pramenem *jus cogens*. Musí jít o normu obecného mezinárodního práva, tedy **obyčejovou**. Navíc musí být „přijatá a uznaná mezinárodním společenstvím jako celkem za normu od níž není dovoleno se odchýlit“. Formulace naznačuje potřebu kvalifikované praxe států přijetí každého obyčejového pravidla obecného mezinárodního práva, na níž se musí zřejmě podílet ne-li všechny státy, pak alespoň jejich rozhodující většina. Problematictější se zdá být subjektivní prvek, jež se nadto projevuje jako jakési dvojí či kvalifikované *opinio juris*: k uznání závaznosti *erga omnes* (nutné pro každou obyčejovou normu) přistupuje ještě uznání nederogovatelnosti, tj. kogentnosti normy.⁴² Otázkou zůstává, nakolik musí být takové *opinio juris* všeobecné, čili zda jeden nebo více států může zabránit uznání kogentní povahy. Slovní spojení „mezinárodním společenstvím jako celkem“ sice naznačuje, že žádný jednotlivý stát by neměl mít právo veta,⁴³ ale definitivní odpověď na otázku „jak velká většina“ ovšem nedává.

Lze mít dokonce oprávněné pochybnosti o smysluplnosti takové otázky. Je totiž projevem jedné ze dvou protikladných (a logicky neslučitelných) koncepcí mezinárodního práva. Jde o koncepci, jež bývá nazývána **subjektivismem, psychologismem** či **konsensualismem** a spočívá v redukci mezinárodního práva na úpravu vzájemných vztahů mezi suverenními státy, nepodřízenými žádné jiné moci, jakémukoli *ordre public*, ani společným hodnotám.⁴⁴ Těto koncepci, která ovládá tradiční mezinárodní právo (či přesněji řečeno je jejím odrazem), je imanentní také rovnost všech pramenů a absence jakékoli hierarchie pravidel. Ke konsenzuální teo-

³⁸ „Dvě nebo více stran mnohostranné smlouvy mohou uzavřít dohodu o změně smlouvy pouze ve svých vzájemných vztazích:

a) připouští-li smlouva možnost takové změny, nebo
b) nezakazuje-li smlouva takovou změnu ...“ (č. 15/1988 Sb.).

³⁹ YILC, 1966, Vol. II, s. 248, § 2.

⁴⁰ Srov. G. Gaja, *Jus Cogens beyond the Vienna Convention*, *Recueil des Cours ADI*, Haag-Boston-London, 1982, s. 289.

⁴¹ „Smluvní státy souhlasí s tím, že nelze činit žádné změny základní zásady týkající se společného dědictví lidstva... a že nebudou stranou žádné dohody, která by se od ní odchylovala.“

⁴² Srov. J. Malenovský, op. cit. 25, s. 152.

⁴³ „... by inserting words ‘as a whole’ in Article 53, the Drafting Committee had wished to stress that there was no question of requiring a rule to be accepted and recognised as peremptory by all states, in other words, no individual State should have the ‘right of veto’ in determining what were and what were not peremptory norms.“ (I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, 1973, s. 127)

⁴⁴ Srov. P.-M. Dupuy, op. cit. 3, s. 16, 196–197; M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Helsinki, 1989, s. 392; D. Jílek, op. cit. 23, s. 606–607.

rii do jisté míry vybízí výraz „uznaná“ v čl. 53. Její bezvýchodnost (a tím i limity formálního přístupu) nejlépe dokresluje snaha dokázat, že „jeden stát nemůže bránit přání všech ostatních států uznat imperativní povahu určité normy obecného mezinárodního práva“, zatímco už dva státy a více tak učinit mohou, protože i tato menšina států má stejné právo vytvářet normy mezinárodního práva jako ostatní státy (většina).⁴⁵

Konsensuální koncepce prostě nedokáže uspokojivě objasnit pojem *jus cogens*, pokud jej přímo jako nežádoucí deviaci neodmítá.⁴⁶ Pojmu kogentního práva obecně (tj. jak vnitrostátního, tak mezinárodního) je naproti tomu vlastní koncepce **objektivismu** čili materiální (*a contrario* formální) přístup. Státy jsou v tomto pojetí subjekty hierarchicky uspořádaného právního řádu mezinárodního, jehož vrchol – jako určitý svorník – tvoří kogentní normy. Z tohoto hlediska to není jen **forma**, ale též **obsah** pravidla, co vede k vyššímu stupni závaznosti *jus cogens*. Jde totiž koneckonců hlavně o chráněné zájmy, které se ovšem mohou měnit v závislosti na materiálních okolnostech.⁴⁷ Z pohledu obecné teorie práva „kogentní a dispozitivní právo je výrazem intenzity společenského zájmu. Tam, kde je velmi intenzivní, nastupuje norma kogentní.“⁴⁸

V mezinárodním právu lze objevit tento přístup nejprve nepřímou v posudku Mezinárodního soudního dvora o „Výhradách k Úmluvě o zabránění a trestání zločinu genocidia“ (1951),⁴⁹ přímo pak ve slavném *obiter dictum* téhož MSD v rozsudku ve věci „Barcelonské společnosti“ (1970).⁵⁰ MSD v posledně jmenovaném rozsudku nejen zdůrazňuje podstatný rozdíl mezi závazky států vůči mezinárodnímu společenství jako celku a těmi, jež vznikají vis-à-vis jinému konkrétnímu státu, ale vysvětluje charakter závazků *erga omnes* právním zájmem všech států, který vyplývá z významu chráněných práv. Jako příklady takových závazků pak MSD uvádí závazky agrese a genocidia a dále „pravidla týkající se základních práv lidské osobnosti, včetně ochrany před otroctvím a rasovou diskriminací“.⁵¹

Ještě výrazněji zazněl tento přístup v pozdějším dokumentu Komise pro mezinárodní právo, a sice v čl. 19 jejího kodifikačního návrhu o odpovědnosti států. Tam zavedený pojem **mezinárodní zločin** státu je totiž logickým dovedením kategorie závazků *erga omnes*, vyplývajících z kogentních pravidel, do roviny právních následků jejich porušení. Nejde o porušení jakéhokoli závazku. Takto kvalifikovaným mezinárodně protiprávním chováním může být jen porušení mezinárodního závazku „tak zásadní povahy pro ochranu základních zájmů mezinárodního spole-

⁴⁵ Viz L.N. Šestakov, K voprosu opredeljenija norm ius cogens v meždunarodnom prave, *SJeMP* 1980, s. 71–72.

⁴⁶ Srov. např. P. Weil, Towards Relative Normativity in International Law?, *AJIL*, Vol. 77, No. 3, 1983, s. 421 an.

⁴⁷ D. Jílek, op. cit. 23, s. 608.

⁴⁸ V. Knapp, op. cit. 31, s. 9–10.

⁴⁹ *ICJ Reports 1951*, s. 24.

⁵⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd.*, *ICJ Reports 1970*, s. 32.

⁵¹ *Ibid.*, s. 32.

členství, že je toto společenství jako celek pokládá za zločin“.⁵² Tento článek kombinuje abstraktní definici (v odst. 2) s konkrétním, byť demonstrativním (a tudíž otevřeným) výčtem chráněných zájmů (v odst. 3).⁵³ Mimořádný společenský význam všech těchto zájmů je nesporný, i když to vždy ještě nemusí nutně znamenat také kogentní charakter příslušných pravidel, pokud nejsou zatím splněna i další kritéria (viz výše). To se týká závazků v oblasti ochrany životního prostředí, kde se obyčejové normy kogentní povahy dosud v praxi států neustálily, jak ostatně potvrdil i nedávný rozudek MSD ve věci *Gabčíkovo-Nagymaros*.⁵⁴

Na druhé straně Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) přes průlomový čl. 53 (a čl. 64) zůstává ve svém celku spíše poznamenána konsensuální koncepcí, které odpovídají vztahy *inter partes*. Z toho vycházejí i procedurální závazky obsažené v člancích 65 a 66 Vídeňské úmluvy, podle nichž pouze smluvní strany se mohou dovolávat neplatnosti smlouvy, a to nejen relativní neplatnosti (čl. 46 až 50), ale i neplatnosti absolutní, včetně z důvodu rozporu s *jus cogens*.⁵⁵ Ukazuje se tak, že kritéria obsažená ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu jsou sice nezbytnou, ale nikoli postačující podmínkou fungování kogentních pravidel obecného mezinárodního práva. Čl. 53 této kodifikační úmluvy nesporně na konci 60. let potvrdil, že dochází k procesu zásadních proměn mezinárodního práva. Aby se tento proces stal na konci 20. století nevratným, k tomu je potřeba, aby dopad kogentních norem nezůstal omezen na smluvní právo. Jejich efektivní působení závisí i na adekvátní přeměně pravidel odpovědnosti států a řešení sporů.

(c) Primární a sekundární pravidla

Při konceptualizaci mezinárodního veřejného práva jako uspořádaného systému (nikoli primitivního souboru) pravidel se může vyjít z různých kritérií jejich třídění.⁵⁶ Přes tuto opodstatněnost rozdílných pohledů se zdá jako nejpłodnější přístup vyjít od co nejobecnějších klasifikačních znaků, zejména pokud jsou shodná s obec-

⁵² Srov. čl. 19 odst. 2 návrhu v anglickém znění:

“2. An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community as a whole constitutes an international crime.” (Report of the ILC on the work of its forty-eighth session, United Nations, New York, 1996, s. 131). Srov. též české znění in: Č. Čepelka, *Odpovědnost států. Návrh článků 1 až 35 kodifikační úmluvy (s komentářem)*, UK, Praha, 1985, s. 53.

⁵³ „3. Za podmínek vyjádřených v odstavci 2, a jde-li o platné pravidlo mezinárodního práva, mezinárodní zločin naplňuje například:

- a) závažné porušení mezinárodního závazku, který je zásadního významu pro udržení mezinárodního míru a bezpečnosti, jako je zákaz agrese;
- b) závažné porušení mezinárodního závazku, který je zásadního významu pro zajištění práva na sebeurčení národů, jako je zákaz vytváření koloniální nadvlády nebo její násilné udržování;
- c) závažné a v širokém měřítku provedené porušení mezinárodního závazku, který je zásadního významu pro ochranu lidského bytí, jako je zákaz otroctví, genocidia a apartheidu;
- d) závažné porušení mezinárodního závazku, který je zásadního významu pro ochránění a uchování životního prostředí, jako je hromadné znečišťování ovzduší a moří.“ (Č. Čepelka, *ibid.*)

⁵⁴ *ICJ Reports 1997*, s. 67, § 111–112.

⁵⁵ Srov. D. Jílek, *op. cit.* 23, s. 607.

⁵⁶ Srov. J. Malenovský, *op. cit.* 25, s. 146 an.

nou právo vědou a právní filozofií. V žádném právním systému se neobejdeme bez dvou odlišných typů pravidel, z nichž první stanoví práva a povinnosti subjektů (tzv. primární normy) a druhé předvídají právní následky jejich porušení (tzv. sekundární normy). Jinak řečeno, jde o dispozici a sankci právní normy či, přesněji vzato, normu obsahující příkaz, že něco má být, a normu předvídající, co má nastat v případě nesplnění první dispozice. Toto je úzké pojetí „sekundárních pravidel“, které se drží rozlišení, jež zavedl pro účely kodifikace odpovědnosti států v Komisi pro mezinárodní právo na začátku 70. let její tehdejší zvláštní zpravodaj R. Ago.⁵⁷

Kromě toho však lze chápat primární a sekundární pravidla v širším smyslu, používaném anglickým právním teoretikem H. L. A. Hartem.⁵⁸ Na rozdíl od primárních pravidel, která stanoví, co subjekty musí nebo nesmí dělat, sekundární pravidla se zabývají samotnými primárními pravidly. V tomto pojetí se pak sekundární pravidla dělí na *rules of recognition* (umožňující identifikaci primárních pravidel), *rules of change* (řešící možnost změny primárních pravidel) a konečně *rules of adjudication* (upravující rozhodování o tom, zda došlo k porušení primárních pravidel a jaké postupy se mají uplatnit). Jinak řečeno, „sekundární pravidla“ v širokém pojetí korespondují s instituty pramenů práva, odpovědnosti, přímého donucení (pomocí protiopatření a sankcí) a řešení sporů.⁵⁹

V nauce se lze někdy setkat i se ztotožňováním dělení pravidel na primární a sekundární s dělením na materiální a procesní pravidla.⁶⁰ Přes značné podobnosti však jde o dva rozdílné pohledy. Je sice možné souhlasit s tím, že všechna primární pravidla jsou zároveň materiální, avšak naopak to už neplatí. Pojem sekundárních pravidel je totiž širší než jen procesní pravidla, takže zahrnuje i část pravidel, která je možno pokládat za materiální. Pokud si vezmeme tu část sekundárních pravidel, která podle Harta řeší otázku uznání a změny pravidel (primárních), tj. problematiku pramenů, uvidíme např. ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu jak normy materiální (řešící např. otázku platnosti a neplatnosti smluv), tak i čistě procesní pravidla (předvídající postupy, jak se státy mohou dovolávat neplatnosti smlouvy a řešit případný spor). Podobně mezi pravidly o odpovědnosti států lze najít jak materiální pravidla (upravující např. konstitutivní prvky mezinárodně protiprávního chování, dovolené sankce, apod.), tak i čistě procesní normy, které regulují způsoby uplatňování odpovědnostních nároků.

Nehledě na používanou terminologii, nezbytným atributem každého právního řádu je jednota primárních a sekundárních pravidel. Na rozdíl od v minulosti částečně oprávněných pochybností o mezinárodním právu „jakožto právu“, jeho přirovnávání k primitivnímu právu či normativnímu systému pouze analogickému

⁵⁷ YILC, 1970, vol. II, s. 179, § 11.

⁵⁸ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, s. 91–95.

⁵⁹ Srov. K. C. Wellens, *Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends*, in: *Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law*, MNP, Haag/Boston/London, 1995, s. 6–8.

⁶⁰ Srov. J. Malenovský, op. cit. 25, s. 147.

k vnitrostátnímu právu,⁶¹ dnes je možné takovéto úvahy odmítnout. Na konci 20. století je mezinárodní právo nesporně svébytným právním řádem spojujícím v sobě jak primární, tak sekundární pravidla. Faktem přesto zůstává, že v něm dosud převládají pravidla primární. Pro další rozvoj mezinárodního práva (zejména jeho efektivitu) nestačí pouhý kvantitativní nárůst materiálních norem. Je tudíž nezbytné, aby se zvýšil počet a kvalita sekundárních pravidel, zejména procesních pravidel a těch, jež upravují institucionální otázky aplikace mezinárodního práva.

3. Konstanty a proměny pramenů mezinárodního práva

Vývoj mezinárodního práva se týká nejen nových oblastí úpravy a změn v druzích pravidel, popř. proporcí mezi nimi, ale také otázky pramenů, tj. forem, v nichž toto právo vzniká a je poznáváno. Třebaže v této oblasti jsou změny pozvolnější a méně patrné, nelze je ignorovat. Vyjdeme-li z pravidel uznání (*rules of recognition*) v Hartově terminologii, dostaneme se nejprve k formálním pramenům v tom klasickém pojetí, které zná čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora, tj. smlouvy, obyčej a obecné zásady právní. Statut MSD ovšem není nějaký ideově neutrální dokument, nýbrž jde o ryzí projev konsensualismu, což se odráží ve formulaci pramenů, jež má soud aplikovat.⁶² Není divu, vždyť některé školy mezinárodního práva viděly společného jmenovatele v konsensu a jediný rozdíl mezi smlouvou a obyčejem v tom, zda bylo uznání výslovné nebo tacitní.⁶³ Takový přístup, *a priori* preferující smlouvu a přehlížející kvalitativní odlišnost obyčeje, byl přesvědčivě kritizován kvůli opomíjení materiálních pramenů, a to i v naší nauce.⁶⁴ Jestliže bychom přijali hypotézu, že stát je právně vázán jen tou obyčejovou normou, jíž za právní uznává, pak může být tato teorie pouze výkladem vzniku a závaznosti práva partikulárního, a nikoliv obecně platného. V důsledku toho je tato teorie zejména neschopná osvětlit vznik norem kogentních (viz výše).

Ve skutečnosti se při vzniku každé normy mezinárodního práva projevují jak volní, tak objektivní prvky. To platí pro obyčej, smlouvu i další prameny mezinárodního práva. To ovšem neznamená přesnou rovnováhu mezi oběma prvky, jejichž váha je naopak u jednotlivých forem práva různá. V případě obyčeje se zdá, že rozhodující jsou koneckonců právě objektivní či materiální prvky. Ve prospěch teorie konsensualismu hovoří to, že stát může – jakožto tzv. „persistent objector“ – v průběhu utváření se obyčeje protestovat, tj. zaujmout pozici, že se necítí vázán vznikajícím

⁶¹ Srov. J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, 1832, ed. by Hart in 1954, Lectures I, V, VI. Srov. též H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1961, s. 3–4.

⁶² „... a) mezinárodní úmluvy, ať obecné či partikulární, stanovící pravidla výslovně uznaná státy ve sporu;

b) mezinárodní obyčej, jakožto důkaz obecné praxe uznávané za právo;

c) obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy.“ (podtrhl P.Š.)

⁶³ Tento přístup – teorie uznání či konsensualismus – je typický nejen pro evropský (kontinentální) pozitivismus na přelomu 19. a 20. století, ale také pro socialistickou, zejm. sovětskou nauku mezinárodního práva; srov. G. I. Tunkin, *Teorija meždunarodnogo prava*, Moskva, 1970, s. 142.

⁶⁴ Viz Č. Čepelka, *Smlouva a obyčej v mezinárodním právu*, AUC Iuridica Monographia XLIII, Praha, 1984; J. Malenovský, K úloze časového faktoru v obyčejové normotvorbě, *Právník* 1/1987.

právním pravidlem. Třebaže je obvykle obtížné udržet tento postoj po dlouhou dobu, přijímá se obvykle, že tímto způsobem stát nemůže sice zmařit vznik obyčejové normy, ale může tím zabránit, aby se stala vůči němu závazná. Na druhé straně ovšem izolovaný stát se dostává do dlouhodobě neudržitelné situace, zatímco větší skupina států může nejen odmítnout určitá obyčejová pravidla za závazná, nýbrž dokonce prosadit nová pravidla. Jako příklad lze uvést obyčejové normy mořského práva týkající se šířky mořských zón (zejm. pobřežních vod a výlučné ekonomické zóny), kde se rozvojovým státům díky početní síle podařilo dosáhnout změny.⁶⁵

Tím se ovšem zároveň posouváme k argumentům ve prospěch objektivistické teorie, která zdůrazňuje, že pozice či opozice státu k obyčejovému pravidlu závisí na faktických okolnostech, jako je jeho politická síla, osamocenenost či zapojení do zájmové skupiny, tedy, obecně řečeno, v dané době existující poměr sil.⁶⁶ Zároveň však není vhodné při hledání důvodů vzniku obyčeje stavět vůli států a sociální nezbytnost do ostrého rozporu. Obecná vůle (*volonté générale*) mezinárodního společenství, která může být a zpravidla také je odlišná od *volonté de tous* jednotlivých států, se totiž utváří právě ze střetu vůlí jednotlivých států, původně protikladných, ale pod tlakem objektivní situace nucených spolu komunikovat a hledat kompromisní řešení. Proto lze subjektivní prvek, nutný vedle materiálního prvku – praxe států – ke vzniku obyčejové normy, charakterizovat obratem *opinio juris sive necessitatis*, což je něco jiného než konsensus. Je v něm totiž pojmově obsažena i normativní síla společenské reality. Tak se mohlo ze střetu zájmů západních, průmyslově vyspělých států a rozvojových zemí zrodit například právo národů na trvalou svrchovanost a dispozici nad přírodními zdroji, umožňující za určitých podmínek znárodnění zahraničních soukromých investic.⁶⁷

Zároveň je nutné vidět úzké propojení i mezi materiálním a subjektivním prvkem obyčeje. Ve skutečnosti představují *usus longaevis* i *opinio juris* v izolované podobě pouze vysoce užitečnou teoretickou abstrakci. V realitě je totiž jeden s druhým propojen, takže obyčej je vlastně výrazem *opinio juris* projeveným v a skrze praxi. Jinak řečeno, obyčej nevzniká mechanickým spojením dvou prvků, nýbrž je zjevením jednoho prostřednictvím druhého.⁶⁸ Proto se **statický** model mezinárodního obyčeje (založený na součtu obou prvků) jeví jako nedostatečný a musí být doplněn **dynamickým** modelem, který bere v úvahu časový faktor. Na rozdíl od jednotně přijímané statické definice obyčeje existuje více možných dynamických modelů. I v dnešní době, kterou charakterizuje intenzivnější styky mezi subjekty mezinárodního práva a tím i kratší čas potřebný k ustálení určité praxe, zůstává časový faktor nepostradatelnou součástí obyčejové normotvorby. Tento proces se pouze zrychlil a mívá různé konkrétní formy.⁶⁹ Proto různé dynamické modely

⁶⁵ Srov. P.-M. Dupuy, op. cit. 3, s. 231.

⁶⁶ Srov. Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 2e éd., Paris, 1955, s. 189: „Toute coutume internationale est l'oeuvre du pouvoir.“

⁶⁷ Srov. např. P.-M. Dupuy, op. cit. 3, s. 232; V. Balaš - P. Šturma, op. cit. 18, s. 159, 200–205.

⁶⁸ Srov. P.-M. Dupuy, op. cit. 3, s. 229.

⁶⁹ Srov. J. Malenovský, op. cit. 64, s. 62–63.

mohou správně odrážet různé případy tohoto procesu. Zatímco při formování klasičtějšího obyčeje přecházela praxe (*usus*) přesvědčení o právní závaznosti, u tzv. „divokého“ či revolučního obyčeje je proces opačný. Jde vlastně o projekci politické vůle (zainteresovaných států) do faktů.⁷⁰

V těchto případech zpravidla bývá na začátku procesu obyčejové normotvorby jednostranný nebo vícestranný (smluvní) právní akt, často i právně nezávazné, doporučující usnesení mezinárodní organizace (např. rezoluce Valného shromáždění OSN). Tím se dává podnět k následné praxi, v níž se pravidlu dostane síly obyčeje, a zároveň předznamenává jeho obsah. I když dochází nezdědky k souběhu pravidel obyčejových a psaných (smluvních i mimosmluvních), která jsou obsahově shodná, přesto si zachovávají pojmovou nezávislost. Jak uvedl MSD ve věci Vojenských a polovojenských činností v Nicaragui a proti ní (1986), „četné důvody vedou k úvaze, že – ač se dvě normy pocházející ze dvou pramenů jeví ve svém obsahu totožnými a ať jsou zmíněné státy vázány danými pravidly na smluvní i obyčejové úrovni – zachovávají si tyto normy odlišnou existenci.“⁷¹ To bylo důležité v citovaném případě pro jurisdikci MSD, když USA vyloučily z prohlášení o uznání příslušnosti MSD spory týkající se mnohostranných smluv.

Kvalitativní odlišnost obyčeje od smlouvy má ovšem obecnější význam, protože obyčej není založen na souhlasu států. Právě **konsensuální** povaha smlouvy dává státům větší možnosti, jak zablokovat vznik normy, kterou nechtějí. Jsou známé případy, kdy bylo zmařeno **přijetí** textu mnohostranné smlouvy, i když častější jsou případy zmaření či oddálení jejího vstupu v platnost. Příkladem prvního typu může být neúspěch diplomatické konference svolané v r. 1977 ke kodifikaci územního azylu,⁷² popřípadě neúspěch 2. konference o mořském právu (1960).⁷³

Neúspěch druhého typu, který provází nikoli přijetí smlouvy, ale její **vstup v platnost** je běžnější. S tím souvisí i situace, kdy sice mnohostranná smlouva díky nízkému počtu požadovaných ratifikací vstoupí v platnost, ale řada významných států zůstane mimo, čímž je aplikovatelnost smlouvy a její reálný význam podstatně snížen. Jako příklad lze zmínit Vídeňskou úmluvu o sukcesi států ve vztahu ke smlouvám (1978) a Vídeňskou úmluvu o sukcesi států ve vztahu ke státnímu majetku, státním archivům a státním dluhům (1983), z nichž první stěžejně vstoupila v platnost před dvěma lety a druhá potřebného počtu 15 ratifikací zatím nedosáhla a není jisté, že se tak vůbec někdy stane. Ještě výmluvnějším případem je Dohoda o činnosti států na Měsíci a jiných nebeských tělesech (1979), která sice díky minimálnímu prahu pěti ratifikací vstoupila v platnost již v r. 1984, ale do r. 1995 se počet smluvních stran zvýšil na pouhých osm, přičemž všechny kosmické velmoci zůstávají mimo. Přes formální platnost této smlouvy není zatím žádná naděje na její

⁷⁰ Srov. R.-J. Dupuy, *Coutume sage et coutume sauvage*, in: *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, 1974, s. 76–79.

⁷¹ *ICJ Reports 1986*, s. 94, § 178.

⁷² Viz Č. Čepelka, *Územní azyl: problémy jeho kodifikace*, in: Č. Čepelka, D. Jílek, P. Šturma, op. cit. 15, s. 11–12.

⁷³ Srov. P.-M. Martin, op. cit. 3, s. 22–23.

aplikaci. O tom, že nejde o pouhou náhodu, ale o symptom určitého vývoje, svědčí osud mnohem významnějšího opusu progresivního rozvoje mezinárodního práva, Úmluvy OSN o mořském právu (1982). Ta vstoupila v platnost až v listopadu 1994, poté co kolem padesáti průmyslových států podepsalo Dohodu týkající se části XI Úmluvy, která bude mít v případě neslučitelnosti jejich ustanovení s Úmluvou OSN přednost.⁷⁴ Tím se podařilo uvést Úmluvu OSN v platnost, ovšem za cenu, že její nejpokrokovější aspekty týkající se využívání zdrojů mořského dna byly z ní fakticky „vymazány“. Jak v případě Měsíce, tak u mořského dna pokus o výraznou změnu mezinárodního práva zavedením režimu „společného dědictví lidstva“ prostě neuspěl. Ustanovení, která se jevila před dvaceti lety jako „novátorská a slibná“ se dnes považují za „nerealistická a překonaná“.⁷⁵ Ať už z hlediska pozorovatele představuje tento vývoj progres nebo regres, takový je stav mezinárodního práva na konci 20. století.

Z určitého hlediska jednodušší než smluvní normotvorba je přijetí aktu mezinárodní organizace nebo mezinárodní konference. Existují zde přirozeně i shodné rysy s procesem sjednávání mnohostranných smluv v rámci mezinárodních organizací či konferencí. V obou případech jde o produkt **mnohostranné diplomacie**, jejíž zvýšený význam ve sféře normotvorby je charakteristický pro současné mezinárodní právo. Zároveň jsme svědky institucionalizace tohoto procesu. Sjednávání normativních dokumentů probíhá dnes často přímo na půdě mezinárodních organizací (zejm. OSN, přidružených odborných organizací jako Mezinárodní organizace práce, nebo regionálních organizací jako Rada Evropy). I v případech, kdy je svolána mezinárodní konference, děje se tak zpravidla prostřednictvím a pod vlivem OSN či jiné organizace. Ta poskytuje svůj sekretariát, podkladové dokumenty a dokonce i jednací řád (byť podléhající schválení účastníků). Negociace, které probíhají nad návrhy textu, do značné míry začínají připomínat parlamentní proceduru. Zástupci členských států či delegáti konference se sdružují k prosazení společných pozic do skupin ať regionálních, nebo *ad hoc* vytvořených podle shodných zájmů. V řadě případů jsou přítomni jako pozorovatelé zástupci jiných mezivládních organizací a dokonce i mezinárodních nevládních organizací, kteří sledují jednání, analyzují je a snaží se přímo či nepřímo ovlivňovat (lobovat) zástupce států.⁷⁶

Rozdíl je pochopitelně v produktech mnohostranných negociací. Zatímco smluvní texty podléhají podpisu a ratifikaci států, u různých rezolucí jde o skutečné akty samotné organizace nebo konference, které nabývají účinků již samotným přijetím. Třebaže ve většině případů nejde o právně závazné akty, ale mají jen doporučující účinky, cesta k dosažení formulace přijatelné konsensem, popřípadě hlasováním nebývá krátká a jednoduchá. Pro označování některých aktů mezinárodních organizací a konferencí se používá poněkud generalizujícího označení *soft law*, tedy jakési „měkké“ právo či „poloprávo“. Vnitřní kontradiktornost tohoto termi-

⁷⁴ Viz J.-P. Quéneudec, Le „nouveau“ droit de la mer est arrivé, Éditorial in *RGDIP*, 1994, s. 865–870.

⁷⁵ Srov. P.-M. Martin, op. cit. 3, s. 29–30.

⁷⁶ Srov. P.-M. Dupuy, op. cit. 3, s. 261–263.

nu jakož i jeho šířka sice přispěly paradoxně k jeho rychlému rozšíření, ale zároveň představují nespornou slabinu.⁷⁷ V tomto pojetí *soft law* znamená normy bez náležité právní formy, které se však přesto při regulaci mezinárodních vztahů uplatňují a mají určitou normativní hodnotu. Označení všech aktů mezinárodních organizací za *soft law* by však bylo zjednodušující generalizací, protože jde ve skutečnosti o několik typů aktů, které vyvolávají různé právní účinky. Podle nich je lze rozdělit na:

- (1) závazná rozhodnutí vydaná na základě smluvního zmocnění;
- (2) akty ovlivňující smluvní či obyčejovou normotvorbu, a to buď **anticipací** budoucí úpravy, nebo **interpretací** existujících norem;
- (3) akty čistě programové a doporučující povahy.

S rozvojem mnohostranné diplomacie a přijímání aktů mezinárodních organizací a konferencí souvisí i fenomén většinového rozhodování, který se uplatňuje ve většině z nich (s výjimkou některých ekonomických a finančních organizací). Nejvíce se projevil v OSN, kde v průběhu 60. a 70. let získaly rozvojové země početní většinu, která jim umožnila poměrně snadno přijímat ve Valném shromáždění rezoluce. Touto cestou se snažily prosadit své požadavky, neboť na rozdíl od smluv nemohl odpor vyspělých zemí zabránit jejich přijetí. Cenou za rychlost je ovšem právně nezávazná, doporučující povaha těchto aktů. Dochází tak k určitému rozporu mezi legitimitou a legalitou.⁷⁸

Jakkoli se uznává, že legitimita může předcházet legalitě, tj. že akty *soft law* mají alespoň permissivní účinky a případně mohou stimulovat vznik nových právních norem,⁷⁹ je třeba mít na paměti, že v mezinárodním životě jsou to fakta, která předcházejí právní kvalifikaci.⁸⁰ Samotný projev *opinio juris* pouze jedné, byť početně silné skupiny států nemůže bez potřebné praxe (k níž je třeba také mocensky rozhodujících států) vytvořit obyčejovou normu obecného mezinárodního práva. Právě neúspěch Charty hospodářských práv a povinností států (1974) a dalších postulátů Nového mezinárodního ekonomického řádu, přijatých ve formě rezolucí Valného shromáždění OSN, ukazuje limity „hlasovací mašinérie“ rozvojových zemí.⁸¹ S neúspěchem mezinárodního práva rozvoje pak kontrastuje bouřlivý rozvoj mezinárodního ekonomického práva, založeného ovšem smluvně, především pokud jde o úpravu mezinárodního obchodního systému. Úspěšný rozvoj materiálního i institucionálního práva Světové obchodní organizace (WTO) je ovšem založen na zcela odlišných základech: konsensu ekonomicky nejsilnějších států a uskupení, liberalizaci obchodu a vzájemných výhodách. Ukazuje se jasně, že i na konci 20. sto-

⁷⁷ Srov. P. Šturma, *Kontrola drog a potlačování nedovoleného obchodu s nimi v mezinárodním právu*, AUC Iuridica 3-4/1994, Praha, 1996, s. 44-45.

⁷⁸ Srov. P.-M. Dupuy, op. cit. 3, s. 276-277.

⁷⁹ Srov. R.-J. Dupuy in: A. Kiss (éd.), *La protection de l'environnement et le droit international*, Académie de droit international de la Haye, Colloque 1973, Leiden, 1975, s. 626

⁸⁰ Srov. Ch. de Visscher, op. cit. 66, s. 188.

⁸¹ Srov. V. Balaš - P. Šturma, op. cit. 18, s. 159-161.

letí mezinárodní společenství zůstává především společenstvím států, které sledují své ekonomické zájmy, a nepřeměnilo se ve skutečnou mezinárodní společnost založenou na vyšším stupni solidarity.

III. APLIKACE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA - ZÁVĚRY

Úvahy na konci předchozí části nás přivádějí od úskalí při tvorbě norem mezinárodního práva k problémům s jejich aplikací a někdy spíše neaplikací. Obě roviny spolu úzce souvisí, takže může být obtížné rozlišit, zda zdroj neúspěchu nějakých pravidel (např. mezinárodního práva rozvoje) spočívá ve sféře normotvorby či aplikace. Pokud chybí aplikace určitého modelu chování, nemůže se stabilizovat obyčejová norma. Naopak to však neplatí. Pokud je určitá norma porušována, neznamená to, že přestane platit. V každém právním systému dochází denně k porušování jeho pravidel, ne vždy nastoupí sankce za taková porušení, ale přesto tato pravidla nezanikají. Podobně je tomu v mezinárodním právu, kde se i státy, jež se dopustí porušení norem (dokonce i tak závažných, jako je zákaz použití síly), snaží ospravedlnit své chování dovolenými výjimkami, ale zřídka popírají existenci samotných pravidel. Proto je důležité, že ostatní státy, pokud nemohou přijmout opatření k zastavení porušení, alespoň konstatují, že jde o porušení platného pravidla a nikoli o uznání nového pravidla.⁸² Toto je zásadní podmínka pro zachování práva, čímž se nijak nesnižuje význam jeho skutečné aplikace. Ta může mít v dnešních podmínkách různou podobu. Lze rozlišovat aplikaci mezinárodního práva v rámci vnitrostátního právního řádu a v mezinárodním systému.

1. Aplikace mezinárodního práva ve vnitrostátní sféře

Protože soudobé mezinárodní právo reguluje nejen vzájemné vztahy mezi státy, ale čím dál více se obrací i na jednotlivce (osoby fyzické i právnické) a na úpravu vztahů, které vznikají na území či pod jurisdikcí jednotlivých států. Obecně řečeno, norma mezinárodního práva je přímo aplikovatelná (*self executing*), jestliže přímo zakládá ve vnitrostátním právním řádu práva ve prospěch (popřípadě k tíži) fyzických a právnických osob. Tyto se mohou pak dovolávat aplikace takové normy před vnitrostátními orgány včetně soudů. K tomu ovšem musí být příslušná norma (zpravidla smluvní) formulována dostatečně přesně, takže nevyžaduje přijetí prováděcích opatření. Toto jsou všechno nutné, ale nikoli dostatečné podmínky pro to, aby norma mezinárodního práva mohla bezprostředně působit ve vnitrostátním právním řádu. K tomu je navíc ještě potřeba určitého „zmocnění“ či „odkazu“ ve vnitrostátním, nejčastěji ústavním předpisu. Můžeme ponechat stra-

⁸² Srov. P.-M. Martin, op. cit. 3, s. 120-121.

nou klasické dělení na koncepci monistickou a dualistickou, které sice poskytuje teoreticky jasná řešení, ale v praxi se v čisté podobě nevyskytuje. Řešení, které podávají ústavy jednotlivých států se ideálním modelům nanejvýše přibližují, často však nedávají jednoznačnou odpověď, část problému přecházejí mlčením, nebo si vyběrají určité prvky z obou modelů.⁸³

Z toho vyplývá, že ani mezinárodní právo na konci 20. století nedává – a ani nemůže dát – jednoznačnou odpověď v teoretickém sporu mezi monismem a dualismem. Řešení totiž zůstávají v kompetenci jednotlivých států. Porovnání dnešního mezinárodního práva a ústav řady států (zejm. evropských) však potvrzuje, že k aplikaci mezinárodních závazků dochází z podstatné části v rámci vnitrostátních právních řádů, čemuž jsou nejadekvátnější řešení umožňující přímé účinky norem mezinárodního práva. Ústava ČR svým velmi úzkým inkorporačním ustanovením v článku 10 umožňuje bezprostřední závaznost (a přednost před zákonem) jen pro smlouvy o lidských právech, ale zcela opomíjí jiné, tj. mimosmluvní prameny mezinárodního práva (zejm. obyčej). Toto lze jistě považovat za určitou „chudokrevnost“ mezinárodního rozměru české ústavy, zvláště když jen v Evropě na obecně uznávaná pravidla mezinárodního práva odkazují ústavy 19 států.⁸⁴ Samostatným, ale neméně závažným problémem je vnitrostátní realizace rozhodnutí mezinárodních soudů a orgánů mezinárodních organizací.⁸⁵

Aplikace mezinárodního práva není přirozeně vyloučena ani tehdy, kdy? jeho normy nemají bezprostřední závaznost ve vnitrostátním právním řádu. Potom je ovšem třeba jiného způsobu recepce, zpravidla převzetím obsahu normy mezinárodního práva do vnitrostátního předpisu. Přesto lze souhlasit s názorem, že „inkorporace zásadně lépe odpovídá potřebám sjednocení mezinárodního společenství i filozofii primátu mezinárodního práva“.⁸⁶

2. Aplikace mezinárodního práva v mezinárodním systému

Jestliže je mezinárodní právo chápáno jako „soubor právních norem, které zajišťují mírovou existenci a plynulý vývoj mezinárodního společenství“,⁸⁶ potom logicky dochází k jeho aplikaci v prvé řadě v rámci mezinárodních vztahů mezi jeho subjekty. Po dlouhou dobu byla aplikace mezinárodního práva výlučně v rukou států, jež byly také jeho výlučnými subjekty. I dnes zůstává státům rozhodující role jak při tvorbě mezinárodního práva, tak při jeho aplikaci. V procesu aplikace mezinárodního práva mají klíčové místo komplexní (průřezové) instituty odpověď-

⁸³ Srov. P.-M. Dupuy, op. cit. 3, s. 297–303; V. Týž, *O vnitrostátní přímé závaznosti mezinárodních smluv*, AUB Iuridica No 173, Brno, 1996, s. 25–39.

⁸⁴ Srov. J. Malenovský, *O „chudokrevnosti“ mezinárodního rozměru české ústavy a možných terapiích*, *Právník* 7/1997, s. 542–543.

⁸⁵ Srov. I. Janda, *Implementace rozhodnutí Rady bezpečnosti v našem vnitrostátním právním řádu, in: O vztahu ústavního a mezinárodního práva*, AUC Iuridica 1/1997, 53–55; P. Šturma, *Přednostní jurisdikce Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii v český právní řád*, *ibid.*, s. 83–85.

⁸⁶ Viz J. Malenovský, op. cit. 25, s. 5.

nosti, přímého donucení, kontroly a řešení sporů. Bez pokroku v těchto oblastech si lze jen těžko představit další rozvoj mezinárodního práva.

Mezinárodněprávní odpovědnost států je příkladem sekundárních norem *par excellence*. Pro dnešní mezinárodní právo je charakteristická pluralita režimů odpovědnosti. Zásadní je rozlišení stupňů odpovědnosti za protiprávní chování podle závažnosti a okruhu aktivně legitimovaných subjektů na mezinárodní zločin (odpovědnost *erga omnes*) a mezinárodní delikt (odpovědnost *inter partes*). Kodifikační návrh Komise pro mezinárodní právo asi ještě čeká nesnadná cesta k přijetí ve formě smlouvy, ale už dnes představuje autoritativní text. Vedle této odpovědnosti podle obecného mezinárodního práva (obyčejového) se zřejmě rodí nový institut mezinárodní odpovědnosti (či „ručení“) za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem. Je zřejmé, že v současné době nemůže být ničím více než *lex specialis* založený smlouvou. Na rozdíl od polyfunkční odpovědnosti státu za protiprávní chování je jeho jedinou funkcí náhrada způsobené škody či jiná forma vyrovnání porušené rovnováhy.⁸⁷ Sféra jeho působnosti se omezuje zejména (a v pojetí Komise pro mezinárodní právo výlučně) na oblast životního prostředí, avšak v modifikované podobě se uplatní i v mezinárodním ekonomickém právu.⁸⁸

V realizaci přímého donucení se stejně jako při uplatňování odpovědnosti potvrzuje, že mezinárodní právo stále zůstává decentralizovaným, horizontálním systémem, kde vynucení nesplněné právní povinnosti je nejčastěji věcí poškozeného státu.⁸⁹ Zároveň však mezinárodní právo ve stále větší míře stanoví meze pro výkon svépomocného donucení. Po skončení studené války navíc začala do té doby paralyzovaná Rada bezpečnosti OSN hrát aktivnější úlohu při ochraně mezinárodního míru podle kapitoly VII. Charty, a to díky širšímu výkladu pojmu „ohrožení míru“ i ve vnitřních konfliktech.⁹⁰ Jak totiž ukazují příklady posledních let, na konci 20. století dochází k nejkrvavějším případům porušování práva, včetně genocidia, právě v rámci čistě vnitřních ozbrojených konfliktů (Rwanda) či konfliktů smíšeného typu (na území bývalé Jugoslávie). Je zřejmé, že akce mezinárodního společenství nebude stejná jako v případě typické agrese (např. Iráku proti Kuvajtu).

Všeobecně se uznává, že mezi nejdůležitější, kogentní normy mezinárodního práva patří vedle zákazu použití síly, zejm. útočné války, také zákaz genocidia, jakož i zákazy jednání ohrožujících život a důstojnost člověka (jako mučení, otroctví, apartheid, apod.). Tyto kogentní normy nepřipouštějí výjimky. Pouze ze zákazu použití síly jsou dovolené výjimky, přičemž je otázka, zda jejich restriktivní pojetí v Chartě OSN (čl. 42 a 51) není doplněné o určitá pravidla založená na obyčejových normách mezinárodního práva, i když třeba ještě ne plně stabilizovaných, ale

⁸⁷ Srov. P. Šturma, K teoretickým problémům „mezinárodního ručení“ v návrhu Komise pro mezinárodní právo, *Právník* 3–4/ 1992, s. 344 an.

⁸⁸ Srov. V. Balaš – P. Šturma, op. cit. 18, s. 138–142.

⁸⁹ Srov. např. D. Alland, *Justice privée et ordre juridique international: Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, Pedone, Paris, 1994.

⁹⁰ Srov. J.-M. Sorel, L'Élargissement de la notion de menace contre la paix, in: *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, SFDI, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, s. 27–44.

v procesu vývoje. Charta OSN totiž omezila legální použití ozbrojené síly jen na opatření Rady bezpečnosti k udržení nebo obnovení mezinárodního míru a bezpečnosti a na případ individuální nebo kolektivní sebeobranu. Třebaže jde o specifický právní režim přímého donucení obsažený v Chartě, nelze vývoj v této oblasti odtrhnout od vývoje obecných pravidel obyčejového mezinárodního práva týkajících se odpovědnosti a protiopatření. V kodifikačním návrhu Komise pro mezinárodní právo i praxi se pomalu a obtížně prosazuje přísnější režim odpovědnosti za mezinárodní zločin. I když tento termín má vedle zastánců i mnoho odpůrců z řad států i části doktríny, porušení závazků vyplývajících z kogentních norem obecného mezinárodního práva pojmově vyžadují specifické právní následky.

Jde o tři základní okruhy problémů. První se týká aktivní legitimace nepřímou poškozených států. Z tohoto hlediska se jedná o odpovědnost *erga omnes*. Logicky není udržitelný rozpor mezi povahou primárních závazků *erga omnes* a sekundárních (odpovědnostních) závazků pouze *inter partes*. To by totiž prakticky znamenalo nesankcionovanost při porušení tak důležitých kogentních pravidel, jako je zákaz genocidia. Žádný stát není přímo poškozen, dopouští-li se nějaký režim uvnitř hranic svého státu a na vlastním obyvatelstvu zločinů, které jsou v rozporu s mezinárodním právem, a proto by podle tradičního pojetí odpovědnosti států nemohl nijak zasáhnout. Právě případy genocidia a podobných závažných porušení kogentních pravidel týkajících ochrany fyzické existence a důstojnosti člověka vyhrotily otázku, zda je udržitelné stanovit právní zákaz určitého chování, aniž by některý subjekt získal právní titul vystoupit proti porušiteli. *De lege ferenda* se jeví jako adekvátní odpověď aktivní legitimace každého státu dotčeného v jeho zájmu na dodržování pravidel „zásadní povahy pro ochranu základních zájmů mezinárodního společenství“. Takové *actio popularis* však bylo donedávna většinou považováno za přinejmenším sporné *de lege lata*.⁹¹

Druhým problémem je obsah odpovědnostních právních následků. Je zřejmé, že nepřímou poškozené státy mohou na porušiteli kogentní normy (pachateli mezinárodního zločinu) požadovat zastavení takového protiprávního chování, popř. záruky, že nedojde k jeho opakování (garance *pro futuro*). Pozoruhodným (byť specifickým) příkladem jsou rezoluce Rady bezpečnosti přijaté proti Iráku, zejm. 661 (1990) o ekonomických sankcích, 678 (1990) zmocňující členské státy k „použití všech nezbytných prostředků“, tj. včetně použití síly, ale též rezoluce 687 (1991), přijatá po osvobození Kuvajtu a ukládající řadu povinností pro Irák v podobě zřízení (a možnosti vynucení) demilitarizovaných zón na jeho území, částečného odzbrojení a mezinárodních inspekcí dohlížejících nad likvidací zbraní hromadného ničení.⁹² Složitější otázku však představují prostředky k vynucení dobrovolně nesplněné povinnosti. Obvyklým prostředkem decentralizovaného donucení v mezinárodním právu jsou protiopatření nezahrnující použití ozbrojené síly (především ekonomické povahy),

⁹¹ Srov. např. D. Alland, op. cit. 89, s. 346–347; W. Czapliński – P. Šturma, La responsabilité des États pour les flux de réfugiés provoqués par eux, *Annuaire Français de Droit International*, vol. XL, 1994, CNRS, Paris, 1995, s. 162–167.

⁹² Text těchto rezolucí viz P.-M. Dupuy, *Grands textes de droit international public*, Dalloz, Paris, 1996, s. 265–278.

avšak ty se někdy ukazují jako nedostatečné. Použití ozbrojeného donucení zůstává zcela výjimečným prostředkem. Teprve v průběhu 90. let se začíná vytvářet určitá praxe, která však dosud není dostatečně stabilizovaná.

Tím se dostáváme k třetímu okruhu problémů, kterým je způsob realizace (včetně vynucení) odpovědnosti v takto závažných případech. Adekvátním prostředkem je kolektivní donucovací akce na základě rozhodnutí přijatého kompetentním orgánem mezinárodní organizace, čímž je dosud pouze rozhodnutí Rady bezpečnosti OSN na základě kapitoly VII. Charty. Nová praxe Rady bezpečnosti spojená s širší interpretací „ohrožení míru“ a angažovaností v zájmu humanitární pomoci obětem masového porušování lidských práv se datuje od rezoluce 688 (1991), přijaté na ochranu kurdského obyvatelstva v Iráku, se někdy chápe jako předznamenání „práva humanitární intervence v případě masivních porušování lidských práv“.⁹³ Následují další rezoluce, které zmocňují členské státy použít všechny nezbytné prostředky k zajištění humanitární pomoci, jako rez. 770 (1992) v Bosně-Hercegovině, 794 (1992) v Somálsku, 929 (1994) ve Rwandě, resp. rez. 841 (1993) a 940 (1994) k zajištění návratu k demokracii na Haiti. Tento vývoj je ovšem vždy podmíněn příznivou mezinárodní politickou situací, která umožnila dosažení jednomyslnosti stálých členů Rady bezpečnosti. Přitom Rada bezpečnosti zpravidla deleguje provedení akce na mezinárodní společenství, členské státy, nebo oblastní dohodu. V současném pojetí může být za takovou dohodou považována i regionální organizace kolektivní sebeobrany, jako je NATO, což vyplývá z nové interpretace kapitoly VIII. Charty v dokumentech OSN⁹⁴ i z nové Strategické koncepce aliance pro 21. století, schválené na summitu NATO ve Washingtonu v dubnu 1999.⁹⁵

Z tohoto hlediska není problém vojenského zásahu v Kosovu v tom, že byl proveden leteckými silami NATO, ale v tom, že k tomu došlo bez mandátu od Rady bezpečnosti OSN. Tento fakt nemůže zcela konvalidovat ani řada zásahu předcházejících rezolucí Rady bezpečnosti, které se zabývaly vážnou humanitární situací v Kosovu jako hrozbou pro mír, ani následná rezoluce 1244 (1999), která schválila zásady politického řešení a zajistila jejich realizaci prostřednictvím mezinárodní vojenské přítomnosti sil KFOR a dočasné mezinárodní civilní správy.⁹⁶ Jedná se o závažný precedent, neboť k zastavení porušování jedné kogentní normy (zákazu genocidia) došlo k porušení jiné (zákazu použití síly). Ve vyhraněné podobě zde znovu vystupuje do popředí rozpor mezi legitimitou a legalitou, resp. ještě časová priorita faktů před jejich právní kvalifikací. Tento precedent v sobě skrývá jak příslib, tak hrozbu. Příslib spočívá v tom, že by mohl vést je stabilizaci pravidel umožňujících realizaci odpovědnosti státu i za jiné mezinárodní zločiny než agrese (na kterou pamatuje kap. VII. Charty OSN), a tím i ke zvýšení efektivity *jus cogens* v humanitární oblasti. Ne-

⁹³ Podle francouzského ministra zahraničních věcí, Réponse No. 42.509, J. O. AN, 8 juillet 1991, s. 2686 (cit. in: D. Carreau, op. cit. 2, s. 83). Propagátory nového pojetí (v koloniální historii zdiskreditovaného) pojmu humanitární intervence jsou M. Bettati, B. Kouchner, *Le devoir d'ingérence*, Denoël, Paris, 1987, resp. M. Bettati, *Un droit d'ingérence?*, *RGDIP*, 1991, s. 639.

⁹⁴ Srov. Boutros Boutros-Ghali, *Agenda pour la paix*, UN, New York, 1992, s. 38.

⁹⁵ Viz zejm. body 6, 48 a 49 strategické koncepce.

⁹⁶ Viz Resolution 1244 (1999) adopted by the Security Council at its 4011th meeting, on 10 June 1999.

bezpečí pramení v relativizaci principů územní suverenity státu a zákazu použití ozbrojené síly, pokud by se jednotlivým státům (prakticky ovšem hlavně velmocem) přiznalo právo jednostranně sáhnout k ozbrojenému donucení v zájmu ochrany lidských práv a humanitárních hodnot. Slabinou je i možnost selektivního využívání tohoto prostředku motivovaného nejen humanitárními, ale i politickými ohledy. Proto je nanejvýš naléhavým úkolem přijmout pokud možno přesná pravidla, která by stanovila limity pro takovéto zcela výjimečné použití síly. Minimálním požadavkem pro legitimitu zásahu musí být předchozí konstatování – Radou bezpečnosti nebo Mezinárodním soudním dvorem – kvalifikovaného protiprávního chování státu, proti němuž opatření směřuje. Samotný zásah lze ospravedlnit jen jako prozatímní opatření, funkčně sledující výlučně zastavení genocidia či jiného mezinárodního zločinu a časově omezené do doby, kdy dojde k rozhodnutí Rady bezpečnosti.

Zároveň jde o to, aby zločiny nezůstaly nepotrestány. K tomu vytvořila Rada bezpečnosti dva *ad hoc* mezinárodní trestní tribunály pro bývalou Jugoslávii a Rwandu, povolane stíhat osoby odpovědné za vážná porušení humanitárního práva.⁹⁷ Jak ukazuje nejenom praxe soudů pro lidská práva (zejm. evropského), ale i první rozhodnutí *ad hoc* trestních tribunálů, státy vytvořené soudy začnou posléze žít vlastním životem nezávisle na vůli svých tvůrců, potvrdí a rozšiřují svou jurisdikci, takže se stávají novým činitelem nejen aplikace, ale i rozvoje mezinárodního práva. Dalším krokem by se mělo stát zřízení prvního stálého Mezinárodního trestního soudu,⁹⁸ jehož statut byl přijat na závěr diplomatické konference (Řím, 15.6.–17.7.1998). Jakkoli uvedení skutečně efektivního MTS v život nebude snadné, jde o jednu z nadějí pro mezinárodní právo v 21. století.

INTERNATIONAL LAW AT THE THRESHOLD OF THE 21ST CENTURY (Achievements, Failures and Perspectives)

Summary

The study deal with selected problems of international law at the time of change of the 20th and 21st centuries. Such a milestone gives an opportunity to review the achieved state and trends in this system of law. Of course, not only progressive developments but also some failures and defeats are immanent to international law. The only difference between the international law and any other field of human activities is that the consequences of all changes, positive or negative, may be of greater importance. Constant features, changes, contemporary problems and developments are to be analysed in three parts.

⁹⁷ Srov. např. D. Jílek, Přemítání o založení Mezinárodního tribunálu pro stíhání osob odpovědných za závažná porušení mezinárodního práva humanitárního spáchaná na území bývalé Jugoslávie od roku 1991, *Casopis pro právní vědu a praxi*, č. 1, 1996, s. 53–65; P. Šturma, Jurisdikce Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (K prvnímu rozsudku ve věci Tadić), *Právní rozhledy* 9/1996, s. 428–432.

⁹⁸ Viz Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/2/Add.1 (14.4.1998) Ke genezi a obsahu Statutu srov. též P. Šturma, K aktuálním problémům kodifikace zločinů podle mezinárodního práva a návrhu statutu mezinárodního trestního soudu, *Casopis pro právní vědu a praxi*, č. 1, s. 83–96; P. Šturma, Význam přijetí Statutu Mezinárodního trestního soudu, *Právní rozhledy* 1/1999, s. 8–14.

The first one focuses on subjects of international law and other actors of international relations today. From this point of view, the contemporary international law can be characterised by the changing role of states and of their sovereignty. Although they are still the original and most important subjects, their role seems to relatively decrease because of the increasing influence of other players on the international scene. It is precisely the increasing number and power of international organisations and emergence of individuals as subjects of international law that has changed its shape in the second half of the 20th century. International protection of human rights not only became one of the dynamic branches of international law, but it also modified the traditional concept where only states had rights and duties under international law (as its subjects), whereas the status of subordinated natural and juridical persons was a matter of internal law. However limited the legal personality of individuals is, this is a new feature of international law at least at the regional level, where special conventions grant individuals (i.e. all human beings as such) of substantive rights and procedural capacity to claim their rights against a state before international judicial or non-judicial organs.

Unlike the universal protection of human rights that emerged after 1945, the international protection of minorities dates back to the 1920s. However, the protection of minorities rights under the auspices of the League of Nations was selective and not universal. Only the new states in Europe had obligations imposed by the peace treaties, while the Great Powers escaped from the system and kept their freedom of action. The emphasis on the individual rights after the WW II was thus a logical reaction to the breakdown of the old system of the League of Nations. Except of Art. 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights (1966), the international legal protection of minorities was missing until the early 1990s. Then new developments in the eastern and central Europe made from the protection of ethnic, religious and linguistic minorities a topical issue which called for a response. One way is characterised by adoption of political instruments, such as the Pact on Stability or Recommendation 1202 (1993) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, that serve as a reference for imposing obligations on the new candidate states. These obligations and their monitoring are of selective nature and may be called discriminatory. The other way relies on the adoption of legally binding instruments providing for general obligations of all states parties, such as the Framework Convention for the Protection of National Minorities (1995).

Another new factor in the contemporary international relations is the emergence of transnational corporations. Their economic power, activities in several countries and ability to use the conflict of national jurisdictions create a challenge for states. They tend to establish regulations for the TNCs in form of „Codes of conduct“ or „Guidelines“ (as is the case in the framework of OECD). Despite their non-binding nature these documents have a different real impact. Although the TNCs have an increasing role in international relations, they still lack legal personality in international law. There is a certain difference between the procedural capacity of individuals under human rights treaties and the possibility of an corporation to lodge an arbitration proceeding before the International Centre for Settlement of Investment Disputes according to the 1965 Washington Convention. On one hand, the right of individual complaint is based on a multilateral treaty providing for the integral obligations *erga omnes partes* and, therefore, any individual may claim his or her rights against any state party to such a treaty. On the other hand, the mere ratification of the Washington Convention is not sufficient for the establishment of jurisdiction of ICSID, as a special consent of the state is needed (should it be in a bilateral investment treaty or in an investment contract). Since the protection of investments remains at the level of bilateral obligations, the investor must be national of another contracting state than the state party in a dispute.

The second part deals with the norm making in international law. The most obvious aspect is the quantitative increase of international law regulation, including in the new fields of relations that were not covered by the traditional international law, such as human rights protection, international environmental law, Space law, international economic law. Developments in some of these areas stimulate also a new emerging regime of international liability for injurious consequences arising from activities not prohibited by international law. The law of international organisations is another dynamic branch of the contemporary international law. During last 50 years, international law has thus

undergone not only a quantitative development but also a qualitative change of its structure. This is a challenge for our research and teaching in this field.

Unlike the classical problem of sources (i.e. forms of legal norms), the issue of classification of rules of international law according to their content has appeared only recently in the theory of international law. The precondition for such a theoretical reflection is a certain stage of development where international law became a real system with its inherent structure. International law is not any longer a kind of „primitive“ law including only primary rules, but englobes also „secondary rules“ in all possible meanings (rules of recognition, rules of change and rules of adjudication in Hart's concept or responsibility and sanction rules in Ago's concept). However, a structure of rules of international law is much more complex and some Czech scholars since 1960s have dealt with principles of international law as a matter of priority. This principles oriented research seems to reach its limits.

Of more important nature is another approach in the Czech and foreign theory that focuses on the distinction between dispositive and peremptory norms of international law (*jus dispositivum* and *jus cogens*). A thorough analysis of the concept of peremptory norms must go beyond the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, although its Article 53 is a necessary basis. The process of identification of *jus cogens* includes several elements but the nullity of a treaty contrary to such a norm seems to be a decisive aspect. However, the wording of Art. 53 leaves some questions open, for ex. how to interpret „norm adopted and recognised by an international community of states as a whole“. The question, how large the majority of states must be, makes sense only for a subjectivist concept of international law based on the regulation of relations among sovereign states not subordinated to any *ordre public* or common values. If one however rejects this consensualism in favour of an objectivistic concept, it does not. It is not only a form (customary), but mainly a content of rule that gives it a peremptory character, as *jus cogens* is a result of a higher intensity of the social interest. This approach seems to be reflected *inter alia* in the judgement of the International Court of Justice in Barcelona Traction case or in Article 19 of the International Law Commission draft articles on State responsibility.

Sources of international law have also undergone, in spite of their relative stability, a certain development. Substantive differences, formal equality and mutual complementarity may characterise the relationship between custom and treaty. As to the customary law, a refusal of consensual theory and combination of static and dynamic models are very helpful. Of special interest is a phenomenon of multilateral diplomacy behind the adoption of codification conventions as well as acts of international organisations. The consensual nature of treaties makes adoption of a binding convention on codification and progressive development of certain areas of international law quite difficult. Some examples of failures of such projects at the stage of adoption or entry into force (for the lack of ratification) are well known see for ex. the concept of common heritage of mankind). Adoption of a resolution of an international organisation seems to be easier but its implementation is not ensured, in particular in case of non-binding acts, called also *soft law* (see for ex. a decline of the New International Economic Order). Acts of international organisations are to be divided into several categories, including (1) binding decisions issued on the basis of treaty authorisation, (2) acts having impact on treaty or customary law making, by anticipation or interpretation of legal norms, and (3) acts of purely programmatic or recommendation nature.

Application of international law is a crucial aspect in evaluating an effectiveness of this legal system. That is why the third and final part focuses on two distinct and yet interrelated subjects: application of international law both in internal legal orders and in the international legal order. The starting point is that breaches of international legal norms, which often occur and are rightly criticised, do not mean a collapse of the legal system. In any legal order, there are violations of its rules, sanctions are not always imposed, but these rules do not terminate. In fact, even in situations where the implementation of effective sanctions is not very likely, the offending state tries to invoke a circumstance to legitimise its wrongful act and other states object; therefore the norm can not be replaced by a new norm.

Even at the end of the 20th century there is no generally accepted solution of the theoretical dispute between monism and dualism. The solution remains at the level of internal law (Constitutions, as a rule) of individual states. A clear trend is, however, that a number of self-executing norms of international

law increases and more and more states refer in their Constitutions to treaties and also to generally recognised rules of international law, that become directly applicable in their internal legal orders.

In the international legal order, that is still decentralised system, states remain the main actors in law making, application and enforcement. Nevertheless, international law sets up limits for their exercise of unilateral (self-help) enforcement measures. After the end of „Cold War“ the UN Security Council tends to play a more active role. The establishment of two ad hoc International Criminal Tribunals for ex-Yugoslavia and Rwanda and the adoption of the Statute of a permanent International Criminal Court at the Conference in Rome on 17 July 1998 seem to be also promising steps towards the international law in 21st century.

LIDSKÁ PRÁVA ŽEN NA PRAHU 21. STOLETÍ: SVĚTOVÁ A EVROPSKÁ PERSPEKTIVA

STANISLAVA HÝBNEROVÁ

Úsilí o zlepšení postavení žen je součástí širšího emancipačního procesu směřujícího k zachování a rozvoji lidské společnosti v měnících se civilizačních podmínkách. Soudobé mezinárodní právo a zejména mezinárodní právo lidských práv, jehož jsou lidská práva žen součástí, tuto povinnost a interakci reflektuje doktrinárně, normotvorným procesem a efektivitou přijatých právních instrumentů. Mezinárodněprávní závazek akceptovat a zabezpečovat skutečnou rovnost mužů a žen je produktem politické vůle států – stran příslušných úmluv. Je však též výsledkem aktivity mezinárodních institucí a organizací pověřených touto agendou. Je v neposlední řadě podložen i empirickým poznatkem, že bez rovné účasti mužů a žen nelze efektivně, spravedlivě a správně řešit žádný závažný společenský problém. Od toho, zda se tato široce sdílená zkušenost promítá v účasti žen na rozhodovacích procesech všech úrovní a významů (počínaje rodinnou jednotkou a konče mezinárodními organizacemi), závisí do značné míry nejen normativita zabezpečující povznesení žen, ale též schopnost vyrovnat se demokratickým a humánním způsobem s riziky a problémy soudobé civilizace.

Mezinárodněprávní ochrana žen, tak jak se systematicky vyvíjela v druhé polovině dvacátého století, je produktem rozhodovacích procesů na národní i mezinárodní úrovni. Její regulační schopnost odvisí nejen od korektního plnění závazků relevantními subjekty (státy), za přispění implementačních mechanismů k tomu účelu vytvořených, ale též od schopnosti žen mezinárodně garantovaná práva uplatňovat a využívat. Daří se to všude tam, kde existuje dostatečný prostor a pochopení pro aktivitu ženských organizací a iniciativ, pro rozvoj gendrových studií a pro širokou diskusi mužů i žen o gendrově citlivých problémech.

Mezinárodněprávní ochranu lidských práv lze chápat jako otevřený systém, který do sféry své působnosti zahrnuje vedle tradičních i nové oblasti diskriminace a nerovnosti z důvodů pohlaví. Reflektuje tak společenskou poptávku podloženou poznatkem o faktickém i právním postavení žen v jednotlivých zemích i celých regionech. Tyto informace, jejichž zdroje jsou oficiální i nevládní povahy, zajišťují životnost příslušných úmluv, protože zvyšují kompetentnost kontrolních mechanismů při posuzování praxe států ve vztahu k ženám v oblastech podléhajících mezinárodním závazkům.

Záměrem této studie je zdůraznit tyto širší aspekty mezinárodněprávní ochrany lidských práv žen, tak jak se projevují v celosvětovém i evropském měřítku v perspektivě přesahující dvacáté století.

KONCEPČNÍ VÝVOJ: OD ROVNOPRÁVNOSTI K ODSTRANĚNÍ VŠECH FOREM DISKRIMINACE ŽEN

Na počátku systematického úsilí o zlepšení postavení žen byla strategie zaměřená na statut žen. Její vůdčí ideou, formulovanou Komisí pro statut žen (CSW)¹ bylo dosažení rovnoprávného postavení žen a řešení aktuálních problémů „vyžadujících okamžitou pozornost v oblasti práv žen, s cílem implementovat zde princip rovnosti práv mužů a žen...“.² Mezinárodní úmluvy přijaté s tímto cílem na půdě OSN, MOP a UNESCO zahrnovaly oblasti politických a občanských práv, pracovního a sociálního práva a práva rodinného.³ Ve svém celku měly nesporně vliv na vnitrostátní právní úpravu postavení žen a na jejich zrovnoprávnění de jure. Tehdejší členské státy OSN se k této strategii přihlásily bez ohledu na rozdíly v politických systémech a ideologických doktrínách, které v jiných oblastech, ale i v celkové koncepci lidských práv, převažovaly a ztěžovaly normotvorný proces.⁴

Na prosazení problematiky práv žen do agendy OSN měly značnou zásluhu ženské organizace. Na zakládající konferenci OSN v San Francisku vyvinuly tyto organizace a reprezentantky Meziamerické komise tlak na začlenění principu „rovných práv mužů a žen“ do Charty OSN (preambule a články 1 a 8). Brazílská delegace pak navrhla, aby Hospodářská a sociální rada (ECOSOC) vytvořila komisi pro ženy pověřenou studiem jejich politického statusu. Je třeba připomenout, že tuto nátlakovou praxi si ženské organizace osvojily již po první světové válce, kdy lobovaly za začlenění ženské problematiky do Paktu Společnosti národů.⁵

Vytvořením Komise pro statut žen byl zajištěn prostor pro větší účast žen v rozhodovacím a negociačním procesu na mezinárodní úrovni, zejména při formulaci opatření a programů k povznesení žen. Komise navázala úzké pracovní kontakty s řadou ženských nevládních mezinárodních organizací, např. International Alliance of Women, International Federation of University Women, International Federation of Business and Professional Women atp. Na základě poradního statusu, který jim byl udělen, mohou tyto nevládní ženské organizace, reprezentující zájmy

¹ Komisi zřídila v r. 1946 Hospodářská a sociální rada OSN a vybavila jí statutem expertního orgánu. Původně měla 15 členů, v roce 1989 již 40. Od roku 1987 monitoruje Nairobské výhledové strategie.

² ECOSOC Res. 48/IV/, March 1947.

³ Podrobněji k těmto úmluvám viz: Hýbnerová, S.: „Mezinárodněprávní ochrana lidských práv žen“. AUC Iuridica 3–4/1996, str. 117–143.

⁴ Např. Mezinárodní úmluva o politických právech žen byla přijata v roce 1952 a jejími stranami se staly USA i Sovětský svaz.

⁵ Historický vývoj právní úpravy postavení žen viz: Hýbnerová, S.: Mezinárodněprávní ochrana lidských práv žen. Ibid. K úloze mezinárodních organizací při nastolování genderové problematiky, viz: Prügl, E.: Gender in the International Organization and Global Governance. International studies notes Vol 21, number 1, Winter 1996.

profesních skupin, či jinak organizovaných žen nejen prezentovat své zájmy, ale též monitorovat politické postoje zástupců svých vlád ve věcech, které jsou pro ženy důležité.

Jako žádoucí a prospěšná se jevila též koordinace aktivit Komise s Mezinárodní organizací práce a UNESCO, které se rovněž problematikou žen zabývají.

V rámci své kompetence Komise zpracovala a v roce 1966 předložila návrh deklarace o odstranění diskriminace žen. Vycházela mj. z podrobných dotazníků, zpracovaných členskými státy, z nichž vyplynulo, že právní úprava postavení žen ještě neznamená odstranění faktické diskriminace a že kromě vnitrostátních zákonů explicitně popírajících rovnost žen existují ještě nepřímé a skryté formy diskriminace žen, které mají různé zdroje a příčiny. Deklarace byla přijata Valným shromážděním OSN v listopadu 1967⁶ jako projev politické vůle členských států zařadit nediskriminaci žen k prioritám svých národních politik a učinit ji předmětem mezinárodní právní regulace. V této intenci pracovala Komise pro statut žen od roku 1974 na návrhu Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen. Výsledná verze byla produktem spolupráce za široké účasti zástupců vlád, expertů, pracovníků OSN a dalších mezinárodních organizací a též reprezentantek ženských nevládních organizací. Jako taková byla též nutně výsledkem politického kompromisu, v jehož pozadí byly odlišné civilizační a kulturní hodnoty a rozdílné ekonomické a sociální předpoklady k realizaci Úmluvy ve vyspělých a rozvojových zemích. Úmluva byla přijata Valným shromážděním OSN 18. prosince 1979 a v platnost vstoupila 3. září 1981.⁷

ÚMLUVA O ODSTRANĚNÍ VŠECH FOREM DISKRIMINACE ŽEN - NOVÁ PRÁVNÍ STRATEGIE

Tím, že se staly stranami Úmluvy, vzaly státy na sebe závazek „odstranit diskriminaci žen ve všech jejích formách“. V souladu s povinností činit tak „všemi vhodnými prostředky a bez prodlení“ (čl. 2), to vyžaduje zabývat se zvláštní povahou každé diskriminace. Úmluva jasně stanovila zákaz diskriminace z důvodu pohlaví. Na rozdíl od ostatních úmluv obsahujících ustanovení o zákazu diskriminace z důvodu pohlaví per se stanoví Úmluva jako právní normu vyloučení všech forem diskriminace žen. Úmluva se tak odpoutala od tradičního pojetí nediskriminace, založeného na neutralizaci pohlaví a vyžadujícího rovné zacházení s muži i ženami (zpravidla měřeno tím, jak se zachází s muži), aby naopak zdůraznila odlišné charakteristiky žen (biologické, psychické, zdravotní, sociální aj.). Ty totiž činí ženy zranitelné diskriminací způsobem, který zasluhuje specifickou právní reflexi.

⁶ Res. 2263/XXIII.

⁷ Res. 34/180. Text Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen viz: Potočný, M.: Dokumenty ke studiu mezinárodního práva a politiky, Praha 1986, str. 795.

V tomto duchu a pro tyto účely byl do Úmluvy včleněn termín „diskriminace žen“, k jehož pojmovým znakům náleží „jakékoliv rozlišování, vylučování nebo omezování prováděné na základě pohlaví, které směřuje nebo vede ke zpochybnování nebo popírání možností používání nebo uplatňování lidských práv a základních svobod v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo jiné oblasti, bez zřetele na rodinný stav a na základě rovnoprávnosti mužů a žen“ (čl. 1).

V praxi to znamená, že vnitrostátní zákon zahrnující rozlišení, které vede nebo jen směřuje k jakémukoliv popírání práv žen, spadá do kategorie diskriminace ve smyslu čl. 1, je tudíž porušením Úmluvy a vyžaduje od státu odpovídající nápravné opatření.

Zdaleka ne všechny zákony a praxe znevýhodňující ženy však představují diskriminaci ve smyslu čl. 1. Zákony, které neobsahují explicitní diskriminační rozlišení na základě pohlaví, nemohou být kvalifikovány podle čl. 1 a to ani tehdy, má-li jejich uplatnění diskriminační účinky. Mohou však být porušením čl. 3, který požaduje od států, aby zajistily „plný rozvoj a povznesení žen s cílem zajistit jim uplatňování a využívání lidských práv a základních svobod na základě rovnosti s muži“. Vedle zákonů a praktik, které jsou škodlivé svým účinkem, i když neutrální svým zněním, zakazuje čl. 3 praktiky poškozující ženy jako takové. Náleží k nim např. nedostupnost (a to i faktická) kvalifikované pomoci lékařů-porodníků při porodu.

Čl. 3 je posílen čl. 4 stanovícím, že přijmou-li státy „dočasná, zvláštní opatření zaměřená na urychlené zavedení faktické rovnosti mužů a žen, nebude to považováno za diskriminaci podle této Úmluvy“. To umožňuje, aby určitá konkrétní korektivní opatření (affirmative actions) dočasné povahy zajistila rovnost příležitostí a zacházení.

SOUKROMÉ AKTY DISKRIMINACE ŽEN A POVINNOSTI STÁTŮ PODLE ÚMLUVY

V čl. 2e je požadováno, aby státy přijaly „veškerá příslušná opatření k odstranění diskriminace žen ze strany jakékoliv osoby, organizace nebo zařízení“. Podle tohoto ustanovení vzniká státům povinnost předcházet soukromým aktům diskriminace a bránit jim, vyšetřovat je a odvracet jejich škodlivé následky a poskytovat kompenzace nebo uplatňovat sankce za takové chování. Soukromé akty diskriminace, kterých se mohou dopouštět např. i náboženské organizace, sdružení, církve a spolky, mohou být z tohoto titulu postihovány tím, že jakožto „soukromým diskriminátorům“ jim budou upřeny veřejné výhody jako např. vládní podpory, granty či snížené daně. Je třeba připomenout, že státy nejsou v principu odpovědné za chování soukromých osob, avšak jejich nežádoucí chování nepřímo implikuje, že stát vyvíjí nedostatečné úsilí při identifikaci rizika porušování práv žen ve smyslu Úmluvy, nebo že nedostatečně vykonává svou puni-

tivní nebo kompenzační povinnost. Interpretace čl. 2e odpovídá současnému výkladu mezinárodní odpovědnosti států s tím, že tento institut byl rozvinut nad svůj klasický obsah prostřednictvím judikátů tribunálů lidských práv.⁸ Z této jurisprudence je možno vycházet i při interpretaci odpovědnosti států za porušování závazků plynoucích z Úmluvy. Je to důležité už proto, že ženy jsou stejně zranitelné akty diskriminace páchanými soukromými osobami jako těmi, jichž se dopustily správní orgány nebo soudy. Z Úmluvy plyne státům povinnost nejen neporušovat lidská práva žen, ale zajistit přijetím příslušných opatření prevenci a postih aktů diskriminace žen, iniciovaných nebo páchaných jednotlivci či skupinami osob. Jinými slovy, jestliže má být dosažen výsledek požadovaný Úmluvou, tj. svobodné a plné využívání lidských práv, je povinností státu vhodně reagovat na potenciální nebo skutečně diskriminační chování soukromých osob. To vyžaduje organizaci vládního aparátu a obecně všech struktur, jejichž prostřednictvím se vykonává veřejná moc tak, aby byly schopné uvedený výsledek zajistit.

V tomto kontextu je zvláště důležitý čl. 16, který státům ukládá povinnost přijmout veškerá příslušná opatření k odstranění diskriminace žen ve věcech týkajících se manželství a rodinných vztahů. Tyto povinnosti jsou konkretizovány všeobecným doporučením č. 19 Výboru pro odstranění všech forem diskriminace žen, týkajících se násilí na ženách obecně a v rodině zejména.⁹ Výbor, který je kontrolním orgánem Úmluvy, v rámci svých interpretačních kompetencí charakterizoval násilí založené na rozdílech pohlaví za formu diskriminace, která vážně omezuje schopnost žen realizovat práva a svobody na základě rovnosti s muži. V uvedeném všeobecném doporučení pak přesně uvádí: „Násilí v rodině je jednou z nejzákeřnějších forem násilí na ženách. Vyskytuje se ve všech společnostech. Uvnitř rodinných vztahů jsou ženy všech věkových kategorií předmětem násilí všeho druhu, včetně bití, znásilňování a ostatních forem sexuálního násilí, psychického týrání i dalších jeho forem, které se opakují a jsou dlouhodobé“. Obecné doporučení vybízí státy k provádění všech vhodných opatření k odstranění všech forem násilí z důvodu pohlaví, a to jak v oblasti soukromého práva, tak případně i veřejnoprávním zákonem. Ve vztahu k obětem násilí je doporučováno přijetí programů prevence a pomoci obětem násilí, včetně incestu.

Problém zvyklostí a praktik bránících povznesení žen je uveden v čl. 2f, který vyžaduje, aby státy přijaly „veškerá příslušná opatření včetně legislativních k odstranění diskriminace žen, ke změně nebo zrušení platných zákonů, předpisů, obyčejů nebo praxe, které diskriminují ženy“. Tato povinnost je dále rozvinuta v čl. 5a

⁸ Např. meziamerický soud lidských práv takto uvažoval při formulaci rozhodnutí ve věci Velásquez Rodríguez, kdy přisoudil Hondurasu odpovědnost za nedostatečnou aktivitu při předcházení nevysvětlitelných mizení jednotlivců. Cit. v Annual Report, Inter-Am. C.H.R. 35, OAS/Ser.L./V/III.19, Oct. 13/1988.

⁹ Obecné doporučení č. 19 viz: Rehof, L.A.: Guide to Travaux Préparatoires of the U.N. Convention On The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, str. 312.

obsahujícím požadavek modifikovat sociální a kulturní vzory chování mužů a žen, s cílem dosáhnout vyloučení předsudků a obyčejů a všech ostatních praxí, jež jsou založeny na ideích podřízenosti a nadřízenosti jednoho z pohlaví, nebo na stereotypním chápání úlohy mužů a žen. Podle čl. 2f pojmáného společně s čl. 5a jsou státy zavázány reformovat zákony určující osobní statut a konfrontovat praxe organizací, institucí a spolků, které i když prohlašující příslušníky obou pohlaví za odlišné, nicméně rovnoprávné, ve skutečnosti brání ženám dosáhnout vyšší autority nebo vlivu. Tato ustanovení lze považovat za výrazné posílení cíle Úmluvy, odstranit všechny formy diskriminace s ohledem na skutečnost, že většina závažných forem a projevů diskriminace není opřena o zákony jako takové, ale zakládají ji zákonem tolerované zvyklosti a praxe vnitrostátních institucí. Vůle omezit tradice včetně náboženských vedoucích k podřízenosti ženy je patrná z čl. 4 Deklarace o odstranění násilí proti ženám¹⁰ z roku 1993, kterou navrhla Komise pro statut žen v spolupráci s mezinárodními nevládními organizacemi a kterou přijalo VS OSN. V deklaraci se uvádí, že by „státy měly odmítnout násilí proti ženám a neměly by se odvolávat na jakékoliv obyčeje, tradice nebo náboženské ohledy, aby se vyhnuly svým povinnostem ve vztahu k jeho odstraňování“. Povinnosti států vyvinout patřičné úsilí k provedení všech vhodných opatření vedoucích k zákazu všech forem diskriminace žen a odpovědnost státu za opomenutí prosazovat ustanovení týkající se nediskriminace v oblasti lidských práv mohou vyžadovat, aby státy zacházely s náboženskými institucemi, jejichž praxe neodpovídá standardu lidských práv jako se sekulárními necharitativními organizacemi, tj. mohou jim odebrat výhody dobročinné organizace osvobozené od daňových povinností.¹¹

IDENTIFIKACE DALŠÍCH FOREM A PROJEVŮ DISKRIMINACE ŽEN – OPODSTATNĚNÍ GENDROVÝCH STUDIÍ

Státům plyne z Úmluvy povinnost identifikovat a odstraňovat všechny formy diskriminace žen. To vyžaduje jinou stratifikaci problému: podrobit relevantní právní úpravu zkoumání z hlediska základních životních období žen. Např. jsou to nezletilé dívky, které se pro své fyzické vlastnosti stávají nejčastěji objektem sexuálních útoků a vydírání, přičemž právní předpisy postihující těžení z prostituce nezletilců a postih organizátorů této prostituce jsou vesměs nedostatečné.¹² Tento stav potvrzuje oprávněnost gendrově senzitivní analýzy práva. Ta je dnes zejména ve vyspělých demokratických zemích doménou gendrových (ženských) studií.

¹⁰ A/RES/48/104.

¹¹ Podrobněji k této problematice viz: Cook, Rebecca J.: „Womens International Human Rights Law: The Way Forward“ in *Human Rights of Women*, ed. by Cook, R.J., University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1996.

¹² Na tuto skutečnost upozorňuje Senta Radvanová ve studii „Žena v občanském a rodinném právu“ v „Lidská práva a společnost“, ed. H. Havelková, Praha 1992.

V současnosti jsou jejich výsledkem různé doktriny a školy, které však spojuje pracovní metoda určování potřeb žen na základě „pokládání otázek ženám“. Jde o použití gendrových metod právní, etické a příbuzné analýzy okolností života žen se záměrem zrušit pohled na ženu „jako takovou“ a lépe pochopit a odstranit případnou nerovnost a diskriminaci. Pokud se totiž existující biologické či fyzické odlišnosti mužů a žen prostě berou v úvahu, aniž je zkoumáno za jakých okolností a v jakých podmínkách se tyto rozdílnosti promítají, mohou sloužit jako ospravedlnění zákonů, které implicitně znevýhodňují ženy. Např. matky žijící v neúplné rodině se vyskytují ve všech typech společnosti. Přičemž problémy neúplných rodin, ať již vznikají tím či oním způsobem, jsou shodné, nicméně se liší svou intenzitou. Týkají se především dospělé osoby (ženy či muže). Přičemž některé z těchto problémů osobní povahy dávají vyniknout rozdílnému postavení ženy a muže. V této souvislosti lze např. hovořit o kategorii neprovdatelných žen. Naproti tomu však nevznikla kategorie neoženitelných mužů. A to proto, že problém neúplných rodin bude vždy souviset především s postavením ženy. I kdyby bylo více dětí po rozvodu svěřováno otcům, vždy budou zbylé ženy spíše tvořit neúplnou rodinu, kdežto muži se dříve nebo později ožení.¹³ V kontextu existenčních problémů neúplných rodin a s uvážením komplexu výchovných problémů je zjevné, že tato problematika vyžaduje adekvátní právní strategii. Přitom výzkum neúplných rodin, založený na zkušenostech žen, napomáhá objasnit, jak sociální struktury produkují a zahrnují normy, které implicitně činí ženy odlišnými a tím i podřízenými.

Důsledkem metody zjišťování zkušeností, stanovisek a očekávání žen s přihlédnutím k jejich základním životním obdobím je na úrovni vnitrostátního práva rozvoj nových teorií, vyžadujících rovný přístup žen k institucím veřejného sektoru a zavedení efektivních nápravných opatření do soukromých, partnerských a rodinných vztahů, které využívají zranitelnost a bezmocnost žen.¹⁴

V mezinárodním právu lidských práv je investigativní metoda zjišťování názorů žen na otázku, jaké zákony, politiku a praxi považují za diskriminační, důležitá pro demonstraci skutečnosti, že výklad a aplikace jednotlivých principů ochrany lidských práv musí brát v úvahu zkušenosti žen v jejich vlastních zemích, komunitách a kulturách. Co se kupř. může jevit z vnějšího pohledu na určitou kulturu jako útisk vůči ženám, může být v rámci této kultury tolerované a dokonce považované samotnými ženami za výhodu.

Gendrový výzkum a gendrová doktrina obecně zdůrazňuje přístupy, které poskytují ženám „hlas, viditelnost a autoritu v jejich komunitách“.¹⁵ Na mezinárodní úrovni se gendrové studie a mezinárodněprávní nauka mohou navzájem informovat o své síle, autoritě i o omezeních svých možností. Tento sebekritický dialog pak sni-

¹³ *ibid.* str. 73.

¹⁴ K této problematice viz: Eberts, M.: „New Factors for Old Observations in the Judicial Process“, in Devlin, Richard F.: *Canadian Perspectives on Legal Theory*. Toronto 1991, str. 467.

¹⁵ Cook Rebecca J.: „State Accountability Under Women s Convention“, in *Human Rights of Women*, ed. by Cook, R.J. op. cit. str. 242.

žuje omezení a zesiluje úspěchy obou při prosazování společného cíle, dosažení pokroku v oblasti mezinárodněprávní ochrany lidských práv.¹⁶

Odborně jako doktriny vnitrostátního práva mohou se i doktriny mezinárodního práva lidských práv rozvíjet na základě analýzy nedostatečnosti genderově neutrálního přístupu k artikulaci a implementaci lidských práv, který neumožňoval rozpoznat a právně uchopit znevýhodnění žen. Současné doktriny mezinárodněprávní ochrany lidských práv mohou naopak svůj potenciál zvýšit tím, že jej zaměří na využití zkušeností žen.

V této souvislosti lze uvést závažný a široce diskutovaný poznatek genderově orientované právní analýzy, že dichotomie veřejné a soukromé sféry dominující v klasickém západním právním myšlení má z hlediska postavení žen dva závažné negativní aspekty. Především umožnila použít právo k vyloučení žen z veřejné sféry (z rozhodovacího procesu a tržního prostředí a částečně i ze zaměstnání) a dále, že vedla k rozlišení sféry regulované právem a sféry ponechané bez právní regulace. Zejména tato druhá forma veřejné a soukromé dichotomie, a především její analýza s ohledem na genderový faktor, může být užitečná pro rozvoj mezinárodní doktriny lidských práv a pro praxi států. Genderové studie si kladou otázku, proč je absence regulace sociálního života v některých oblastech důležitá pro ženy a dospívají k závěru, že sama absence regulace ještě neznamená neutralitu nebo nezáměr ze strany státu o kontrolu dané problematiky. Např. tím, že znásilnění manželky není v některých zemích upraveno zákonem, je implicitně legitimizovaná a podporovaná subordinace manželky vůči manželovi. Absence přímého zásahu státu, zdůvodňovaná ochranou soukromí, může maskovat nerovnost a vztah subordinace uplatňovaný v soukromé sféře.¹⁷ Z genderových studií této problematiky vyplývá, že v národních právních systémech, založených na striktním rozdělení veřejné a soukromé sféry, vede tato dělicí čára k vytvoření „prostoru, do něhož základní právní ochrana před násilím nemá oprávnění proniknout, a nejtěžší ublížení na zdraví žen se tak zákonitě odehrává uvnitř posvátné a nedotknutelné rodinné sféry“.¹⁸

V dané souvislosti lze zmínit i Women's Rights Project of American Watch (WRP), monitorující násilí na ženách v Brazílii, s cílem zpochybnit rozlišení mezi veřejnou a soukromou aktivitou v kontextu násilí na ženách. Projekt zdokumentoval strukturu diskriminačního zanedbání soudního postupu a v některých případech otevřené akceptace tří významných forem násilí proti ženám: vraždy manželky, fyzického násilí na ženách (trýznění a bití) a znásilnění. V případě údajné nevěry manželky byla „obhajoba cti“ v některých oblastech úspěšná v 80 % případů a vedla k osvobození pachatelů. Naproti tomu vražda manžela byla posuzována daleko přísněji. I když se více než 70 % zaznamenaných případů násilí na ženách odehrálo

¹⁶ Viz Sborník příspěvků z česko-kanadského semináře o problematice právního postavení žen, vydavatel Evropské informační středisko UK s podporou kanadské vlády, Praha 1997. Seminář byl prvním genderově orientovaným právním dialogem mezinárodní povahy na půdě české právní vědy.

¹⁷ O Donovan, Kathleen: *Sexual Division in Law*. London, Weidenfeld and Nicolson, 1968, str. 14–15.

¹⁸ Charlesworth, Hillary: „What are Women's International Humans Rights? in *Human Rights of Women*, op. cit. str. 72–73.

v rodině (ve srovnání s 10 % případě násilí proti mužům), bylo násilí v rodině považováno buď za akt, který je zcela mimo soudní pravomoc, a nebo bylo kvalifikováno jako okrajový problém a v nejlepším případě jako správní přestupek. WRP také zaznamenal, že v Brazílii se běžně akt znásilnění neřeší trestněprávním postihem a také to, že oběti znásilnění obtížně prokazují své poškození. Jedním z důvodů pro širokou toleranci násilí proti ženám v Brazílii byl explicitně i implicitně prosazovaný názor, že jde o „soukromou záležitost“, která nespadá do působnosti trestního práva. Rozlišení soukromého a veřejného zde však v projektu mělo svou mezinárodně právní dimenzi, a to v kontextu odpovědnosti státu. Otázka zněla, zda může být Brazílie mezinárodněprávně odpovědná za chování soukromých osob, jestliže tradiční institut odpovědnosti, kterého se dovolávala, omezoval odpovědnost státu pouze za akty provedené nebo organizované jeho orgány. Zpráva WPR poukázala na diskriminační povahu odezvy státu (jeho soudních orgánů) na zločiny násilí založené na pohlaví oběti a došla k závěru, že Brazílie odpovídá za porušování norem mezinárodního práva požadujících nediskriminaci.¹⁹ Projekt ilustruje skutečnost, že se genderový výzkum a nauka mezinárodního práva mohou navzájem korigovat, obohacovat a posilovat moderní doktrinu lidských práv, která je jejich společným zájmem.

CESTA KUPŘEDU: ZLEPŠOVÁNÍ PRAXE STÁTŮ

V gendrových studiích se vyskytuje i názor, že důvodem nízké efektivity právní ochrany lidských práv žen je jejich marginalizace a izolace od hlavního proudu univerzálních lidských práv. V kontextu násilí na ženách a opatření na mezinárodní úrovni k jeho eliminaci byla jako přínos hodnocena Deklarace OSN o násilí proti ženám a to z toho důvodu, že z této problematiky činí mezinárodní téma. Zároveň však bylo upozorněno na skutečnost, že s výjimkou preambule nezmiňuje tento dokument kontext univerzálních lidských práv. Násilí na ženách je zde traktováno jako speciální problém bez souvislosti s právem na nediskriminaci.²⁰ Pokud by Deklarace explicitně vyjadřovala svou relevanci při interpretaci univerzálních lidských práv, mohla by výrazněji ovlivnit hlavní mezinárodní instrumenty lidských práv, především Mezinárodní pakt o politických a občanských právech (1966), a povzbudit jejich kontrolní mechanismy k tomu, aby „násilí na ženách považovaly za svůj mandát a nenechávaly je v provincii specializovaných ženských institucí“.²¹

Gendrová analýza se dotýká též skutečnosti, že Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen, jakož i všechny další mezinárodní instrumenty destinované svým obsahem ženám a směřující k odstranění diskriminace z důvodu pohlaví

¹⁹ American Watch, *Criminal Injustice: Violence against Women in Brazil* (American Watch, 1991).

²⁰ Declaration on the Elimination of Violence against Women, A/RES/48/104, 23 February 1994.

²¹ Charlesworth, H.: "What are Womens International Human Rights?" op. cit. str. 73.

(v současnosti je jich více jak dvacet), nejsou vybaveny implementačním mechanismem stejné efektivity jako např. Mezinárodní pakt politických a občanských práv, jehož kontrolní systém umožňuje individuální stížnost. Je pravdou, že Úmluva byla přijata o 15 let později než příslušný Pakt a že státy dosud projevily malý zájem o změnu diferencovaného implementačního schématu. Zároveň je však na místě zdůraznit, že i z „judicializované“ perspektivy privilegovaný implementační mechanismus uplatňovaný u práv politických a občanských není neomezeným a univerzálním prostředkem nápravy. I když v řadě případů vykazuje použití mezinárodní procedury přímý efekt na vnitrostátní úrovni (může vést ke změně legislativy či soudní a správní praxe), nelze její význam přeceňovat. Realistický přístup k otázce uplatňování mezinárodních implementačních mechanismů vyžaduje, aby byly považovány vždy za jeden z mnoha způsobů a prostředků nátlaku na příslušné státy s cílem dosáhnout určitého výsledku při zabezpečování podmínek pro uplatnění práv žen. Použití jakéhokoliv mezinárodního implementačního mechanismu vyžaduje širší kontext, t.j. musí být součástí efektivní mezinárodní i vnitrostátní politické strategie.

Krokem vpřed tímto směrem jsou nepochybně principy obsažené v závěrečných dokumentech čtvrté světové konference o ženách (1995)²² prohlašující lidská práva žen za neoddelitelnou, integrální a nezcizitelnou součást základních lidských práv a svobod a ženská práva za lidská práva.²³ Explicitně je vyjádřena i relevance těchto principů při interpretaci hlavních instrumentů univerzálních lidských práv, včetně jejich nediskriminačních ustanovení.²⁴ Explicitně je též vyjádřeno, že zajištění plného využívání všech lidských práv a základních svobod ženám a přijetí efektivních opatření proti porušování těchto práv a svobod, jakož i vyloučení všech forem diskriminace žen a odstranění všech překážek genderové rovnosti, je součástí mezinárodních standardů lidských práv.

Jinou otázkou však je, nakolik mezinárodněprávní ochrana práv žen vyjádřená ve smluvních instrumentech vykazuje schopnost inspirovat, nebo přinutit státy ke změně diskriminační praxe. Právní povaha lidských práv žen, tak jak ji reflektuje Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen, je pouze základem pro vytvoření struktur a mechanismů, které by ženám zajistily skutečnou bezpečnost a integritu a poskytly jim náležitou příležitost pro individuální a kolektivní vývoj. Úmluva tak vytváří architekturu vyžadující další konstrukci.

Smluvní závazky států určené k ochraně lidských práv žen musí provázet a následovat jak účinná metoda monitorování realizace závazků, na které státy přistoupily, tak také mezinárodní a národní mechanismy, zajišťující vnitřní účinnost smluv a vynucující případnou mezinárodní odpovědnost za jejich porušení.

Při formulování právních strategií je důležité nejen efektivní monitorování přijatých závazků, ale především ovlivňování praxe států při naplňování jednotlivých

²² Beijing Declaration and Platform for Action, Fourth World Conference on Women, 15 September 1995, A/CONF.177/20/1995 and A/CONF.177/20 Add. 1/1995.

²³ Beijing Declaration par. 9 a par. 14.

²⁴ Beijing Declaration par. 24.

ustanovení Úmluvy. Už sama povinnost předávat Výboru pro odstranění diskriminace žen (CEDAW) zprávy o plnění obsahu Úmluvy utvrzuje státy v přesvědčení, že mají právní povinnost dodržovat Úmluvu, že nesou odpovědnost za chování svých legislativních, správních a justičních orgánů a za opomenutí odstraňovat soukromé diskriminační akty. Ve světle závěrečných dokumentů Pekingké konference by CEDAW mohl jasně formulovat (formou všeobecného doporučení), že bude aplikovat mezinárodní standardy ochrany lidských práv na praxi států ve vztahu k ženám. Mohl by též ulehčit státům povinnost předkládat pravidelné zprávy o plnění Úmluvy tím, že by formuloval všeobecné doporučení k výkladu čl. 2 Úmluvy, obdobně jako formuloval obecné doporučení k násilí na ženách. Termíny zde použité, jako např. diskriminace „ve všech svých formách“, vyžadují autonomní interpretaci s ohledem na strukturální povahu gendrové diskriminace.

K efektivitě kontrolní funkce CEDAW mohou výrazněji přispívat i nevládní organizace podáváním alternativních zpráv nebo informacemi o diskriminaci žen ve státech podávajících oficiální zprávy. Tyto informace mohou postihovat státem neidentifikované projevy a formy diskriminace a navrhnout způsoby prevence či zajištění nápravy. Kromě toho jsou neoficiální zprávy mnohem kritičtější než státem předkládaná bilance plnění Úmluvy. Skutečnost, že neoficiální zprávy a informace, podávané nevládními organizacemi, mají svůj nezastupitelný význam a v praxi CEDAW se osvědčily, je rovněž důvodem pro jejich institucionalizaci formou všeobecného doporučení.

Rozpory, které existují ve výpovědích nevládních organizací a informacích států o plnění závazků plynoucích z Úmluvy, nastolují otázku, do jaké míry lze spoléhat na státy jako na garanty vytváření prostředí respektu a úcty k lidských právům žen a jejich plného využití. Státy už tím, že ve velkém počtu uplatnily řadu výhrad k Úmluvě a svou praxí de facto uplatňují další, vystupují často jako spoluviníci porušování lidských práv žen.²⁵ Je též velmi málo případů, kdy by státy projevily nesouhlas s diskriminační praxí či výhradami jiných států, patrně z obav před možnou kritikou vlastních postupů.

Vědomí odpovědnosti států za porušení Úmluvy lze zvýšit tím, že tato odpovědnost bude podrobena zkoumání a případnému řešení mezinárodním soudním orgánem. Současná doktrína odpovědnosti států umožňuje učinit z porušování Úmluvy téma hodné mezinárodní pozornosti. Státům dává možnost prokázat před judičním orgánem dostupnost a adekvátnost svých nápravných opatření a prostředků. Mezinárodní společenství pak má možnost identifikovat ty státy, které nedisponují efektivními opravnými mechanismy a jejichž celková praxe odepírá ženám právní ochranu garantovanou Úmluvou.²⁶

²⁵ V procesu ratifikace 45 států z celkového počtu 135 států stran Úmluvy vyslovilo více jak 100 výhrad k jednotlivým ustanovením Úmluvy (k počátku r. 1996).

²⁶ V současnosti probíhají přípravné práce na opčním protokolu, který by umožnil podávání individuálních stížností proti státům, porušovatelům Úmluvy.

Skutečnost, že faktická rovnost mužů a žen nebyla dosud dosažena, nalezla svůj výraz i v potřebě nové pozitivní koncepce, která by vycházela z univerzality lidských práv a odpovídala sociální realitě lidské komunity. Zkušenosti ukázaly, že představy o rovnosti redukované na kategorie stejnosti nebo odlišnosti nevedly k cíli. Nový přístup je založený na spolupráci a solidaritě mužů a žen a směřuje k dosažení funkčního statutu rovnosti obou pohlaví.

V tomto kontextu je Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen určena k řešení náročných úkolů, které by neměly být minimalizovány. Moderní mezinárodní právo lidských práv spojuje svůj vznik s ochranou zranitelných jednotlivců na okraji příslušných společností, jakými jsou příslušníci etnických a náboženských menšin, političtí aktivisté či vězni nebo chovanci psychiatrických ústavů. Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace směřuje k odstranění nežádoucích způsobů, jimiž se některé rasy chovají k jiným. Upevňuje však i všeobecnou představu, že „lidská práva“ se týkají toho, jak většina zachází s menšinami. Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen je určena též a především k tomu, aby změnila tradiční způsob, jakým jedna polovina lidstva zachází s druhou a přiměla tu nadřazenou, aby pozvedla podřízenou polovinu do sobě rovného funkčního postavení. Jako taková není vázána na revoluční doktrinu, předpokládá spíše účinky kumulativního působení postupných změn praxe států i širšího právního vědomí lidské komunity.

EVROPSKÁ KONCEPCE ROVNOSTI: PARITNÍ DEMOKRACIE

Mezinárodní právo lidských práv je též produktem kolektivní vize států a jejich shodné praxe. Svědčí o tom evropský systém ochrany lidských práv založený na shodných hodnotách a prioritách členských států Rady Evropy, na jejich právní kultuře a vyrovnaných sociálních a ekonomických předpokladech. Dosažení rovnosti mužů a žen je hodnotou, o kterou evropská demokratická komunita usiluje a která má své politické vyjádření v programech Rady Evropy.²⁷ Evropská varianta rovnosti, deklarovaná jako paritní demokracie, vychází z poznatku, že rovnost mužů a žen, právní i faktická, je předpokladem pro fungování demokratické společnosti. Funkční status rovnosti zahrnuje účast a zastoupení mužů a žen ve všech oblastech života společnosti a je založen na principu partnerství a sdílených práv a odpovědnosti.²⁸ Právní strategie předpokládá posílení relevantních smluvních instrumentů, na prvním místě Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen a Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jakož i So-

²⁷ Podrobněji viz: The Gender Perspective, Council of Europe Publishing, 1995.

²⁸ Klíčové je v tomto směru Doporučení 1969 z r. 1995 Parlamentního shromáždění RE o dosažení skutečného pokroku v právech žen po roce 1995 (Doc. 7271).

ciální charty. Žádoucí úroveň efektivní implementace v evropských poměrech směřuje k odstranění překážek faktické rovnosti mužů a žen v oblasti lidských práv a základních svobod, ale i v dalších sférách, kde dosud existuje diskriminace z důvodu pohlaví (oblasti vzdělání, kultury, medií, péče o zdraví a životní prostředí, sociálního a ekonomického rozvoje, místní samosprávy a právní spolupráce). Právní strategie vyžaduje na prvním místě legislativní vyjádření rovnosti v ústavách a specializovaných zákonech a zajištění jejich efektivní aplikace.

Požadovaný standard legislativní úpravy rovnosti mužů a žen je dnes součástí právního řádu všech etablovaných členských států Rady Evropy.²⁹ Příslušné zákony buď upravují rovné postavení mužů a žen v pracovně právní a sociální sféře, jako např. finský zákon o rovnosti mezi muži a ženami,³⁰ a nebo mají širší věcný rozsah. Např. norský Equal Status Act (novelizované znění z roku 1989) upravuje rovnost mužů a žen ve všech hlavních oblastech života společnosti. Je i prostředkem působení na právní vědomí lidí a slouží k překonání předsudků a genderových stereotypů. Zákon je vybaven i kontrolním mechanismem a předpokládá uplatnění sankcí. V rámci zákona byl zřízen úřad ombudsmana (Equal Status Ombud) a Rada pro stížnosti ve věci rovného statusu (Equal Status Appeal Board).³¹

Vytvoření mašinerie zajišťující efektivní aplikaci přijatých zákonů a mající i zákonnou iniciativu je klíčovou otázkou právní strategie rovnosti mužů a žen.³² Ze srovnávací studie Rady Evropy z r. 1985 vyplývá, že v členských státech existují dva typy mechanismů pro rovnost mužů a žen. V prvním případě je příslušný orgán, ať již volený nebo jmenovaný (komise pro rovnost, ministerstvo pro práva žen, úřad ombudsmana atp.), povětšinou spojen s legislativním procesem a má buď konzultativní funkci, nebo je oprávněn předkládat návrhy či doplňky příslušných zákonů. V menší míře se vyskytují i mechanismy druhého typu, vybavené rozhodovací pravomocí, nebo autorizované provést právní opatření na základě své vlastní iniciativy, tj. provádět průzkumy, kontroly, vydávat příkazy k nápravě pokud se setkají s diskriminační praxí. Do této kategorie náleží např. holandský Úřad pro koordinaci emancipační politiky (Department for the Coordination of Emancipation Policy), který je vládním centrem tvorby a koordinace politiky v otázkách rovnosti. Vznikl z potřeby překonat roztržičnost politického a správního rozhodovacího procesu bránícího efektivitě vnitřního implementačního procesu. Kromě toho zřídila vláda i Byro pro záležitosti žen, jehož prioritní agendou je monitorování násilí na ženách a koordinace nápravných opatření a pomoc obětem.³³

²⁹ Viz Concluding observations of the Committee on Elimination of Discrimination Against Women /<http://www.umn.edu.humanrts/cedaw/>.

³⁰ Act of Equality between Women and Men, Ministry of Social Affairs and Health, Finland. Serie F: Brochures 1/1990.

³¹ The Norwegian Equal Status Act with Comments, Publ. by the Equal Status Ombud. Revised ed. 1989.

³² The gender perspective, Council of Europe Publishing 1995. Viz diskuse k úvodní zprávě Holandska /CEDAW/C/NET/1.Concluding.

³³ Observations: Netherlands 04/12/94.A/49/38, pars. 245–317.

Národním mechanismům přísluší též odpovědnost za aktivní politiku státu směřující ke zvyšování účasti žen v politickém životě. Osvědčuje se zejména forma informačních kampaní na podporu zvýšení počtu ženských kandidátek do veřejných funkcí na všech úrovních a v nejrůznějších sférách politického života.

Rovněž národní legislativní orgány mají svou spoluzodpovědnost za prosazování národní politiky. V řadě členských zemí působí parlamentní výbory pro rovnost, které posuzují návrhy zákonů nebo jejich doplňky z „gendrového“ hlediska a dbají na jejich konsonanci s principem rovnosti.

Ženské parlamentní lobby operující napříč spektrem politických stran dbají i na to, aby parlamentní delegace svým složením odpovídaly paritní demokracii, a to zejména jde-li o zastoupení v takových orgánech jako je Parlamentní shromáždění Rady Evropy.

Důležitou realizační aktivitou národního mechanismu je i vládní podpora ženských nevládních organizací. Některé z nich se otázkou rovnosti systematicky zabývají a předkládají CEDAW informace o vnitrostátních problémech a nedostacích při realizaci Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen. Ujala se i praxe (Rakousko, Holandsko), začleňovat hodnocení nevládních organizací k oficiálním vládním zprávám, jako důležitý zdroj poznatků o případné diskriminaci žen z oblasti, které stát nemůže v plné míře obsáhnout. Vládní programy podpory a cílené pomoci i finanční, zahrnují i expertní skupiny, výzkumná a pedagogická pracoviště zabývající se gendrovou problematikou.³⁴

Do národní politiky rovnosti spadá i otázka zastoupení žen v orgánech politických stran a na jejich volebních kandidátkách. S výjimkou skandinávských států je však zastoupení žen v politických stranách a vysokých vládních funkcích stále nedostatečné. Využití afirmativních opatření v této oblasti, tj. zavedení kvót na počty žen v hlavních stranických orgánech a na kandidátních listinách politických stran se nesetkává s jednoznačným ohlaselem.³⁵

PRÁVO ŽEN A MUŽŮ NA ROVNOST – SOUČÁST EVROPSKÉHO STANDARDU LIDSKÝCH PRÁV

V oblasti lidských práv a základních svobod se jeví jako zásadní krok k zabezpečení právní i faktické rovnosti mužů a žen příprava návrhu dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o lidských právech a základních svobodách. Cílem je začlenit rovnost mužů a žen do kategorie práv Úmluvou chráněných.³⁶

V politické rovině koresponduje tento záměr jak se strategií posílení univerzality lidských práv, tak i s funkčním statutem rovnosti obou pohlaví, který se stal

³⁴ Vládní grantové programy řady západoevropských zemí upřednostňují projekty s gendrovou nebo ženskou tematikou, což lze chápat jako afirmativní opatření.

³⁵ Viz *The gender perspective*. op. cit. str. 136–137.

³⁶ Addendum of Steering Committee for Equality between Men and Women, CM 1911/116 Addendum.

společenskou i právní normou, legislativně zakotvenou v národních právních řádech.

Formálně právním důvodem připravovaného návrhu je skutečnost, že čl. 14 Evropské úmluvy o lidských právech zaručující nediskriminaci ve vztahu k jednotlivci z různých důvodů, včetně pohlaví, je z hlediska rovnosti mužů a žen, jako základního hmotného práva, z řady důvodů nedostačující.³⁷ Tento článek především nezaručuje uznání práva mužů a žen na rovnost. Spíše zakazuje jakoukoliv diskriminaci při využívání a uplatňování práv a svobod zaručených Úmluvou. Čl. 14 nemá autonomní charakter a může být aplikován pouze subsidiárně, v případech, kdy dochází k diskriminaci při využívání nebo uplatňování některého ze základních práv zaručených Úmluvou. V té však právo mužů a žen na rovnost zakotveno není a nelze proto v případě jeho porušení čl. 14 uplatnit. Lze se přitom opřít o výklad čl. 14, který podal Evropský soud pro lidská práva v případě *Airey versus Irsko*. V rozsudku se praví: „Článek 14 nemá nezávislou existenci; konstituuje jeden významný element (nediskriminaci) práv chráněných Úmluvou ...“.³⁸

Dalším argumentem je i koncepční aspekt. Na rozdíl od ostatních důvodů zakázané diskriminace podle čl. 14 není pohlaví faktorem, který se může různit podle právního, sociálního, kulturního nebo geografického kontextu, protože nese strukturální charakteristiky lidské rasy, tj. rasy sestávající z mužů a žen bez ohledu na barvu pleti, náboženství nebo jiná kritéria, a vyžaduje proto samostatné právní uchopení. Znamená to vzít v úvahu způsob, jakým rod (gender) strukturuje právo a organizaci sociálních, ekonomických, politických, kulturních a soukromých vztahů. Tento přístup k právu na rovnost neposuzuje ženy podle mužských kritérií a naopak, ani není indiferentní k rozdílům pohlaví. Naopak, uznává právo každé rodově určené osoby na lidskou důstojnost a úctu k jeho/jejím základním lidským právům.³⁹

Zahrnutí práva mužů a žen na rovnost do Evropské úmluvy je i podmínkou jeho právní síly a způsobilosti být chráněno a interpretováno autorizovanými judičiálními orgány a být součástí kazuistiky, která je členskými státy považována za objektivní právo a jako taková i respektovaná.

Evropský soud pro lidská práva, i když je dosavadní úpravou značně limitován a povaha čl. 14 mu neumožňuje v rámci case-law rozvíjet obsah toho, co vytváří diskriminaci z důvodu pohlaví, je si vědom významu problematiky rovnosti mezi muži a ženami, k níž se v případě *Schuller-Zraggen* vyslovil takto: „... je možno říci, že pokrok v oblasti rovnosti pohlaví je dnes důležitým cílem členských států Rady Evropy. To znamená, že by zde musely být velmi závažné důvody pro to, aby různé zacházení na základě pohlaví mohlo být považováno za slučitelné s Úmluvou.“⁴⁰

³⁷ Addendum of Steering Committee for Equality between Men and Women, *ibid*.

³⁸ *Airey judgment* of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 16, par. 30.

³⁹ Addendum of Steering Committee, *op. cit*.

⁴⁰ *Schuller-Zraggen Judgment* of 24 June 1993, Series A no. 263, p. 13, par. 29.

ROVNOST MUŽŮ A ŽEN - VÝZVA PRO NOVÉ ČLENY RADY EVROPY

Paritní demokracii lze souhrnně charakterizovat jako koncepci, která vychází z universality a nedělitelnosti lidských práv mužů a žen a z povinnosti států zajistit jejich respekt a využívání v regionálních, evropských poměrech. Realizace paritní demokracie má svou národní i mezinárodní dimenzi.⁴¹ Na národní úrovni předpokládá vytvoření mechanismu pro rovnost ve formě výkonných a kontrolních institucí a efektivní protidiskriminační legislativu. Na mezinárodní úrovni jsou přijímána opatření k inkorporaci práva mužů a žen na rovnost do Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách, jako nezávislého, autonomního a přezkoumatelného práva. Zároveň s tím je však kladen důraz na posílení všech mezinárodních instrumentů lidských práv žen, především Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen a evropské Sociální charty.

Pro nové členské státy, včetně České republiky, představuje strategie rovnosti mužů a žen několikanásobnou výzvu. Na prvním místě je třeba zohlednit faktický, často tíživý dopad transformačních procesů na postavení žen a přijmout odpovídající vládní protidiskriminační strategii, adekvátní společenským změnám a jejich dopadu na postavení žen. Ani nové okolnosti, jakkoliv složité, nezbavují postkomunistické země povinnosti dostat závazkům, které jim plynou z mezinárodních instrumentů lidských práv obecně a lidských práv žen zejména. Neméně důležitá je i potřeba zkvalitit státní praxi, jejíž nedostatky přžívají z totalitních poměrů. Zákaz diskriminace z důvodů, k nimž náleží i pohlaví, patří k základním faktorům koncepce lidských práv a jeho derogace je nepřijatelná. Pokud postkomunistické země nesjednávají účinnou nápravu diskriminační legislativy či praxe správních či justičních orgánů, pokud opomíjejí prevenci či postih aktů soukromé diskriminace, dostávají se do nežádoucího odpovědnostního postavení.

Na nedostatky, jimiž trpí realizační praxe České republiky ve vztahu k Úmluvě o odstranění všech forem diskriminace žen, upozornil CEDAW při projednávání úvodní zprávy České republiky.⁴² K připomínkám strategické povahy (týkající se faktorů ovlivňujících provádění Úmluvy) náleží konstatování Výboru, že „ve zprávě ČR i úvodním vystoupení před Výborem se projevuje nadměrná tendence vidět ženu spíše jako matku a v kontextu rodiny, než jako jednotlivce a nezávislého aktéra ve veřejné sféře. Výbor se domnívá, že takové pojetí znamená velkou překážku naplňování Úmluvy, protože se v něm projevuje zásadní nepochopení tak důležitých pojmů, jako je např. stereotypní názor na role mužů a žen, nepřímá diskriminace a faktická nerovnost“. Výbor v této souvislosti „se znepokojením konstatoval, že vláda dostatečně nepochopila strukturální a kulturní příčiny nerovnoprávnosti. Po odstranění restrikcí totalitního státu, který kladl důraz na plnou zaměstnanost

⁴¹ Strategie paritní demokracie je v ucelené podobě vyjádřena v Doporučení 1269/1995, (Doc. 7271 adopted by the Assembly on 27 April 1995.)

⁴² Viz (CEDAW/C/CZE/L).

žen a ústavní péči o děti, začala současná politika ČR pro ženy a rodinu příliš zdůrazňovat mateřskou a rodinnou roli ženy. Skutečnost, že zde chybí zvláštní opatření pro povznesení ženy ... považuje Výbor za závažnou překážku řádného provádění Úmluvy“.

K věcným nedostatkům zásadní povahy řadí Výbor inter alia skutečnost, „že český právní řád nezná jednoznačnou definici diskriminace a neřeší faktickou nerovnoprávnost žen a mužů“. Nedostatky shledal i ve věci národního mechanismu. Uvítal sice vytvoření koordinačního mezirezortního orgánu pro ženskou otázku v rámci MPSV, nicméně vyslovil domněnku, že „takový orgán nelze považovat za dostatečný národní mechanismus“. V této souvislosti zdůraznil, že neexistenci národního mechanismu vybaveného přiměřenými zdroji a personálem považuje za „závažnou překážku provádění Úmluvy a Akční platformy z Pekingu.“

Kritice bylo podrobeno i „nedostatečné a klesající zastoupení žen v řídicích funkcích politické a hospodářské sféry a skutečnost, že vláda tomuto jevu zjevně nevěnuje pozornost. V důsledku toho neexistují žádná zvláštní dočasná opatření k nápravě této situace a vláda ani není ochotna o takových opatřeních uvažovat“. Kritické připomínky se dále týkají klesajícího počtu ženských nevládních organizací, jejichž existenci a spolupráci s vládami Výbor podporuje s ohledem na to, že zastupují různé zájmy žen a názory žen při naplňování a monitorování Úmluvy. Za kritický nedostatek pak Výbor označil skutečnost, že akty násilí na ženách nejsou v ČR statisticky sledovány a vyjádřil zvláštní znepokojení nad neexistencí zvláštní právní úpravy pro násilí na ženách a názorem vlády, že taková právní úprava není potřebná. Výbor byl rovněž znepokojen „převládající nerovností odměňování mužů a žen a segregací žen spočívající v tom, že ženy jsou zaměstnávány méně placenými a nekvalifikovanými pracemi, což je jeden z důsledků privatizace a racionalizace ekonomiky.“ Výbor v této souvislosti konstatuje, že „kulturní glorifikace rodinné role žen by mohla ještě prohloubit negativní dopad racionalizace ekonomiky na ženy“.

Formou doporučení pak Výbor požaduje od ČR nápravu konkrétních nedostatků, předpokládající jak účinná opatření v legislativní sféře, tak i kroky v praktické politice realizované v zájmu žen. Výbor též požaduje širokou publicitu těchto svých závěrů, tak aby široká veřejnost mohla být seznámena s dosud přijatými opatřeními pro zajištění faktické rovnoprávnosti žen, a s dalšími kroky, které je třeba v tomto ohledu podniknout.

V kontextu evropské politiky paritní demokracie, která rovnost mužů a žen de jure a de facto považuje za klíčovou pro fungování demokratické společnosti, mají závěry Výboru nezastupitelnou kontrolní hodnotu a jako takové jsou proto i publikovány.⁴³ Neochotu k nápravě přitom nelze omlouvat jinými prioritami nebo starostmi. Marginalizaci rovného postavení žen posuzují orgány Rady Evropy ve vzta-

⁴³ Závěry CEDAW jsou publikovány v Human Rights information bulletin, Directorate of Human Rights, Council of Europe.

hu k demokracii, která je „absolutní prioritou“.⁴⁴ Jde o celkový komplex aktivit a cílů, komplementárních s těmi, jež požaduje Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen, s nimiž se musí i nové členské státy vyrovnat, má-li být udržena dosažená úroveň právní i faktické rovnosti mužů a žen a vytvořeny podmínky pro další pozitivní vývoj. Skutečnost, že jsou tato opatření obsažena v dokumentech politické povahy, nic nemění na jejich významu pro právní strategii rovnosti.⁴⁵ A to už proto, že jsou určena k efektivnímu vnitrostátnímu zabezpečení povinností plynoucích z mezinárodních úmluv o lidských právech a právech žen a jako taková by měla být realizovaná v dobré víře.

HUMAN RIGHTS OF WOMEN AT THE BEGINNING
OF THE 21TH CENTURY:
THE GLOBAL AND EUROPEAN PERSPECTIVE

Summary

The efforts to improve the situation of women are a part of the wider emancipation process aimed at the preservation and development of human society in the changing conditions of the civilization. In the contemporary international law and especially in the international law of human rights this relation and interaction are reflected through a legal doctrine, through the process of creating standards and by the effectivity of the accepted legal instruments.

The international legal protection can be understood as an open system integrating into its sphere, besides traditional forms, new forms of discrimination and inequality due to sex. Thus it reflects the social demand, based on experiences and mediated by gender studies, on the factual and legal situation of women in individual countries as well as in whole regions. This information increases the competency of the control mechanisms in judging the practices of states in relation to women in the sphere regulated by international obligations.

The aim of the study is to stress the above mentioned aspects of the international legal protection of human rights of women such as they express themselves in the world-wide and European scale in the perspective exceeding the 20th century.

First of all the conceptual development has to be mentioned which passes from the equal status of women to elimination of all forms of discrimination of women. The Convention on Elimination of All Forms of Discrimination of Women represents a new legal strategy since it determines the elimination of women's discrimination as a legal norm. The Convention detaches itself from the non-discrimination based on the neutralization of sex. On the contrary, it emphasizes different characteristics of women which expose them to discrimination in a way requiring a special legal expression. The duty of states, to identify and eliminate all forms of discrimination, justifies the existence of gender women studies as well as a gender sensitive analysis of law, on international as well as on domestic levels. Both contribute, besides other, to a critical evaluation of the dichotomy of the public and private spheres which has serious consequences from the point of view of the women's situation.

Every way forward requires most of all improvement of the state practice. The direction of such efforts has been indicated by the final documents of the 4th World Conference on Women in 1995 which

⁴⁴ The gender perspective, op. cit. str. 14.

⁴⁵ K této problematice viz: Hýbnerová, S.: „Rada Evropy a evropské právo - právní rozbor“. AUC Iuridica 4-5/1991, str. 90.

declare human rights of women as a non-separable, integral part of the fundamental human rights and freedoms, and womens rights as human rights. There is, however, another question: to what extent the international legal protection of women has the force to change the discrimination practice.

The Convention is a base for creating structures and mechanisms which would secure both safety and space for womens universal self-realization in the domestic sphere. Effective monitoring of the accepted obligations, which is in the competence of CEDAW, has a non-replacable role in this sphere. The quality of the control mechanisms can be largely improved by the activities of non-governmental organizations which are able to be more critical than state organs designed to control the Convention.

The international law of human rights is a product of a collective vision of states and their coinciding practice. This is testified by the European system of the protection of human rights. The equality of men and women is declared as democratic value and as the European variant of the parity democracy. The required standard of equality of men and women is a matter of a legal strategy which has its international and national levels. The unification of the domestic legal regulations and harmonization of the procedures of attaining the required aims is a precondition for including the rights of men and women into the category of rights protected by the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Both legal and conceptual aspects testify the suitability of this procedure.

For the new member states the concept of equality of men and women represents a challenge which they cannot marginalize or ignore unless they would get into the undesirable position of infringing the European democratic priorities and obligations in the sphere of human rights. Even the obligations, which are included in the recommendations, have a function in effective securing the obligations of international conventions on human rights and as such they have to be realized in good faith.

MEZINÁRODNÍ OCHRANA PRÁV DÍTĚTE

HARALD CHRISTIAN SCHEU

1. VZNIK ÚMLUVY OSN O PRÁVECH DÍTĚTE

V roce 1959 ozřejmila deklarace Valného shromáždění OSN, že zvláštní ochrana dítěte je důležitým cílem mezinárodního společenství. Prohlášení obsahující výčet sociálních práv dítěte byla sice z právního hlediska nezávazná, ukazovala však, v jakém rámci se budou další diskuse pohybovat. Když OSN vyhlásila rok 1979 jako „Mezinárodní rok dítěte“, řeč byla již o závazné úmluvě na ochranu dítěte. První návrh takové konvence v rámci OSN předložila polská vláda. Tento návrh se velkou mírou orientoval na deklaraci OSN z roku 1959 a setkal se na začátku jen s malou odezvou. Vlády členských států, ale také UNICEF zřejmě nebyly zainteresované.¹ Polská delegace na to předložila ještě v roce 1979 druhý zlepšený návrh konvence, který neobsahoval jen sociální a hospodářská, ale i politická práva dítěte.

Pro účely kompetentní a rozsáhlé analýzy zřídil Výbor OSN pro lidská práva pracovní skupinu, která vzala polský návrh jako diskusní podklad. Procesu vypracování úmluvy se zúčastnili kromě členů Výboru OSN pro lidská práva také představitelé jiných mezinárodních organizací (např. UNICEF) a tzv. NGO, tj. nevládních organizací. Zejména příspěvek nevládních organizací je považován za podstatný pro konečnou verzi úmluvy.² Jako nedostatek je třeba uvést, že rozvojové země nebyly dostatečně reprezentovány a kromě toho se vypracování úmluvy zúčastnil jen malý počet členských zemí OSN.³

Poté, co byl návrh úmluvy dne 5. února 1988 pracovní skupinou přijat v prvním čtení, byl probrán Generálním sekretariátem OSN a znovu předán pracovní skupině k přepracování. Po druhém čtení v pracovní skupině se dostal text návrhu ke Komisi OSN pro lidská práva, a dále dne 8. března 1989 k Sociální a hospodářské

¹ The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the “Travaux Préparatoires”, compiled and edited by Sharon Detrick, Dordrecht 1992, 21.

² Viz. pn. 1, 24–25.

³ Haslinger, Markus: Bewirkt die UN-Konvention über die Rechte des Kindes einen neuen völkerrechtlichen oder menschenrechtlichen Status des Kindes in Österreich?, in: Expertenbericht zum „Un-Übereinkommen über die Rechte des Kindes“, Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie, Wien 1993, 18–34, 24.

radě. Dne 20. listopadu 1989 byl návrh Valným shromážděním OSN přijat konsensem a dne 26. ledna 1990 byl předložen k podpisu. Ještě téhož dne byla Úmluva o právech dítěte (ÚPD) podepsána 60 státy. ÚPD vstoupila v platnost dne 2. září 1990, když byla ratifikována 20. státem.

Nelze v žádném případě přehlédnout, že k vypracování komplexní úmluvy o právech dítěte došlo v citlivé fázi konfliktu mezi Západem a Východem. Dále hrají zejména v otázce práv dítěte významnou roli kulturní a sociální rozdíly uvnitř mezinárodního společenství. Proto není divu, že konečné znění ÚPD bylo předloženo teprve po zdoluhavých diskusích. Tzv. travaux préparatoires zprostředkovávají velmi jasný dojem o tom, jakým způsobem ochromily diskusní proces v pracovní skupině právě rozdílné názory a představy jednotlivých států.

Sporná byla již definice pojmu dítěte v ÚPD. Návrh Senegalů vycházel z momentu zplodění a obsahoval proto ochranu lidského plodu.⁴ Toto stanovisko se nemohlo prosadit proti liberální koncepci interrupce, kterou zastávaly některé evropské státy. Tyto státy uznaly příslušné právní postavení teprve živě narozenému dítěti.⁵ Z diplomatických důvodů bylo vyškrtáno ustanovení o začátku postavení dítěte z ÚPD. Kompromisní znění se nachází v preambuli, která však nemůže sloužit pro účely přímé interpretace čl. 1 ÚPD.⁶ Čl. 1 sice stanovuje horní věkovou hranici, úprava postavení nenarozeného dítěte však zůstává v rámci volného uvažování státu. Přitom představuje i horní věková hranice pouze slabý kompromis, protože tato hranice 18 let platí jenom, pokud dotyčný stát nestanoví dospělost dříve. Státy tak mají volnost období ochrany dále omezovat.

Dalším příkladem pro komplikovanou genezi ÚPD je otázka sloučení rodin podle čl. 10. Především státy bývalého socialistického tábora popíraly právo rodičů opustit zemi.⁷ Na druhé straně nechtěly západní průmyslové země zaručit rodičům automatické právo na vstupní vízum pro účely sloučení rodin. Také v tomto bodu zbyl pouhý kompromis, který ponechává úpravu vycestování a vcestování jednotlivým státům. Existuje jen příslib, řešit žádosti o vycestování či vcestování blahovlnně, lidsky a urychleně a nediskriminovat ani rodiče, ani děti na základě podání takové žádosti.⁸

Z těchto příkladů je zřejmé, že ÚPD je nápadně neurčitou a nejasnou mezinárodněprávní smlouvou. Velký počet měkkých formulací je cenou za snahu získat co nejvíce smluvních stran pro podpis a ratifikaci smlouvy. V některých bodech se tím obešlo rozhodnutí o citlivých ideologických otázkách. V jiných případech tím byl

⁴ E/CN.4/1989/48, para. 76.

⁵ Stejným směrem kráčí i ty státy, které při ratifikaci odevzdaly interpretativní prohlášení, že vnitrostátní úprava interrupce není v rozporu s čl. 6 ÚPD.

⁶ Odst. 9 preambule zní: "Bearing in mind that, as indicated in the Declaration of the Rights of the Child, the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, *before as well as after birth.*" (Vyznačeno autorem).

⁷ E/CN.4/1986/39, para. 23.

⁸ Čl. 10 odst. 1: "In accordance with the obligation of State Parties under article 9, paragraph 1, applications by a child or his or her parents to enter or leave a State Party for the purpose of family reunification shall be dealt with the State Parties in a positive, humane and expeditious manner. State Parties shall further ensure that the submission of such a request shall entail no adverse consequences for the applicants and for the members of their family."

umožněn přístup i těm státům, které kvůli značným ekonomickým problémům nejsou schopny splnit ani zlomek sociálních práv dítěte obsažených v úmluvě.

Vlastní problematika ÚPD spočívá v tom, že vzhledem k mnoha základním právům dítěte neobsahuje žádné konkrétní závazky států. Opakovaně najdeme formulaci „vhodná opatření“ (appropriate measures)⁹, a ve většině ustanovení slibují státy jen snahu (shall).¹⁰ Tento dojem, který při čtení textu úmluvy automaticky získáme, je posilován výhradami a interpretativními vysvětleními. Je úkolem právní vědy vždy zjistit vlastní substanci ÚPD, která se skrývá za měkkými a nepřesnými formulacemi a omezujícími klausulemi, a připomínat smluvním stranám závazky, které ratifikací úmluvy převzaly.

2. ÚČINEK ÚPD

2.1. Výklad úmluvy v dobré víře

ÚPD je mezinárodněprávní smlouvou ve smyslu Vídeňské úmluvy o smluvním právu (VÚSP) a zavazuje proto státy k plnění konvence v dobré víře.¹¹ Panuje názor, že způsobení formální vnitrostátní aplikovatelnosti nestačí pro plnění v dobré víře, ale že zásada dobré víry předpokládá účinnou realizaci se zřetelem na politické, sociální a ekonomické důsledky.¹²

Na tomto pozadí hraje interpretační praxe zúčastněných států při následující implementaci do vnitrostátního práva významnou roli. Význam praxe států pro jednoznačný výklad norem mezinárodního práva uznává také VÚSP. Každá smluvní strana, která chce docílit interpretace podle zásady bonae fides, musí nutně sledovat příslušnou praxi jiných států. Tím je řečeno, že implementace úmluvy do vnitrostátního práva představuje dlouhodobý proces, a to i diskuse na mezinárodní úrovni.

Systém zpráv zakotvený v ÚPD na tento aspekt zřejmě bere ohled, protože v čl. 43 je zřízen kvalifikovaný orgán, který má pozorovat a hodnotit vývoj na národní a mezinárodní úrovni, totiž Výbor OSN pro práva dítěte. Stejně důležité je zapojení jiných odborných organizací, UNICEF a jiných orgánů OSN do diskusního procesu.¹³ S tím

⁹ Srovn. čl. 2 odst. 2, čl. 3 odst. 2, čl. 4, čl. 18 odst. 3, čl. 19, odst. 1, čl. 21 lit. d), atd.

¹⁰ Srovn. čl. 11 odst. 1, čl. 12 odst. 1, čl. 14 odst. 1, čl. 20 odst. 2, atd.

¹¹ Čl. 32 VÚSP.

¹² Zemanek, Walter: Das Völkervertragsrecht, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, 2. Aufl., Neuhold, Hanspeter, u.a. (Hg.), Band 1, 1991, Rz. 270.

¹³ Čl. 45 lit. a: "In order to foster the effective implementation of the Convention and to encourage international co-operation in the field covered by the Convention:

The specialized agencies, the United Nations Children's Fund and other United Nations organs shall be entitled to be represented at the consideration of the implementation of such provisions of the present Convention as fall within the scope of their mandate. The Committee may invite the specialized agencies, the United Nations Children's Fund and other competent bodies as it may consider appropriate to provide expert advice on the implementation of the Convention in areas falling within the scope of their respective mandates. The Committee may invite the specialized agencies, the United Nations Children's Fund and other United Nations organs to submit reports on the implementation of the Convention in areas falling within the scope of their activities."

je nutně spojena publicita, která může efektivní realizaci ÚPD jen prospět. Nerušené fungování těchto kontrolních mechanismů by mohlo alespoň některé z již zmíněných slabín úmluvy vyrovnat. V této souvislosti je však třeba, aby se mezinárodní kontrolní orgány opíraly o konkrétní právní podklady a aby nevyvozovaly z nepřesného textu úmluvy žádné nekryté závazky států. Jen přesná právní argumentace zakládá potřebnou autoritu a důvěryhodnost Výboru OSN pro práva dítěte, na jejímž základě může dotyčné státy nabádat k určitému chování.

2.2. Nejlepší zájem dítěte (*"best interest of the child"*)

Při výkladu jednotlivých ustanovení ÚPD je bezpochyby relevantní především text úmluvy. Je pochopitelné, že opakovaně se používá základní pravidlo obsažené ve čl. 3 odst. 1 úmluvy, podle kterého je při všech aktivitách, které se dotýkají dětí, nejlepší zájem dítěte primárním hlediskem.¹⁴ Tato formulace umožňuje na první pohled extensivní výklad ÚPD ve prospěch dítěte. Ve skutečnosti byla geneze této konkrétní normy příliš komplexní na to, aby byla tak jednoduchá aplikace přípustná. Nelze přehlédnout, že polský návrh vycházel z tehdy platné socialistické reality, která znamenala, že státní zásahy byly v centrálních oblastech rodinného práva samozřejmostí. Rozvažování mezi zájmy státu, rodičů a dítěte dopadalo ve většině případů ve prospěch státu, přičemž byla touto konstrukcí omezena práva rodičů. Polský návrh, který předpokládal pro zájmy dítěte přední význam, nechal proto práva rodičů stranou.¹⁵

V této souvislosti bylo zásluhou Spojených států, že zájmům dítěte nebyl poskytnut rozhodující význam (*"paramount consideration"*), ale jenom přednostní význam (*"primary consideration"*).¹⁶ V praxi umožňuje tento rozdíl značný ohled na jiné zájmy než jen na zájmy dítěte. Tato myšlenka je obsažena také v ustanovení čl. 3 odst. 2 ÚPD, které zakotvuje zřetel na zájmy rodičů a jiných zákonných zástupců. Z těchto důvodů není interpretace v tom smyslu, že zájmy dítěte mají přednost před všemi jinými zájmy, v souladu s ÚPD. V určitých případech se mohou vyskytnout konflikty mezi zájmy dítěte a zájmy rodičů, které musí být vyřešeny na základě věcně oprávněného zvážení hodnot.

Vznik čl. 3 ÚPD ukazuje, že nejlepší zájem dítěte nelze chápat jako neomezený interpretační princip. V žádném případě nemůže sloužit k tomu, aby byly z nepřesného znění úmluvy odvozeny široké požadavky. S ohledem na difícilní genezi ÚPD by bylo zcestné se domnívat, že státy chtěly citovanou normou v tak velké míře omezit vlastní interpretační prostor. Závazky států musí být bez pochybností zjištěny aplikací všeobecně uznávaných zásad výkladu a nemohou být odkazem na nejlepší zájem dítěte rozšířeny nad rámec (nízkého) smluvního konsensu.

¹⁴ "In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, authorities or legislative bodies, the best interest of the child shall be a primary consideration."

¹⁵ E/CN.4/1349, 3; druhý polský návrh.

¹⁶ Verschraegen, Bea: Die Kinderrechtskonvention, Wien 1996, 18.

2.3. Duch úmluvy

Jak dokázala *Verschraegen* na základě různých příkladů, existuje ve vědecké literatuře tendence rozšířit prostor pro aplikaci ÚPD vzhledem k duchu („l'esprit“) úmluvy.¹⁷ Tento přístup má umožnit stanovení určitých závazků států i tam, kde nelze ve znění úmluvy a v dokumentech o vzniku ÚPD pro to najít oporu. Pro aplikaci takového principu však neexistuje v mezinárodním právu podklad. Zřetel k duchu mezinárodní úmluvy lze brát jen tehdy, vyjadřuje-li se dostatečně v rámci teleologické či systematické interpretace.

Proto je nutné zkoumat především cíl a smysl smlouvy, jak to předepisuje čl. 31 VÚSP. Tímto způsobem zjistíme jednoznačnou a nepochybnou vůli států, vyjádřenou jak ve výslovných stanoviskách, tak i jednoznačnou praxí. Z textu není možné odvodit samostatný duch smlouvy, který neodpovídá vůli států. Nemůžeme předpokládat zvláštní dynamiku úmluvy, která rozšiřuje prostor pro aplikaci o prvky, které nejsou kryté teleologickou interpretací.

Formulace „duch úmluvy“ patří spíše do preambule, jejíž obsah hraje v rámci klasických interpretačních metod určitou roli. Odst. 8 preambule ÚPD se odvolává na duch míru, důstojnosti, snášenlivosti, svobody, rovnosti a sounáležitosti. Taková ustanovení nejsou přímo právně účinná, mohou však pomáhat při výkladu smlouvy, pokud spadají do obvyklých interpretačních metod.

3. ÚPD V EVROPSKÉM KONTEXTU

3.1. Souvislost evropské ochrany lidských práv

Navzdory euforii, která byla s přijetím ÚPD spojená, je třeba konstatovat, že úmluva zůstala v mezinárodním kontextu jen slabým nástrojem ochrany dítěte. Opatrný a nezávazně formulovaný text úmluvy obsahuje většinou jen takové závazky států, kterým neodpovídají konkrétní subjektivní práva dítěte. Na mezinárodní úrovni neslíbily smluvní strany o moc víc než pouhou snahu o ochranu práv dítěte. Státy se musí tedy snažit o to, aby zlepšovaly a podporovaly životní situaci dětí. Plnění tohoto závazku vede sice logicky k určitému konání ze strany státu. Závazek k přijetí určitých stanovených opatření z toho však nevyplývá. Zvýšená ochrana práva dítěte tak záleží na politickém a morálním tlaku, který vychází z ÚPD a jejích kontrolních mechanismů. Je v zájmu Výboru OSN pro práva dítěte, aby mohl svou autoritou ovlivňovat státy, např. doporučeními a návrhy.

Bylo již naznačeno, že podstatným důvodem pro kompromisnost ÚPD je inhomogenita mezinárodního společenství. Smluvními stranami úmluvy se staly státy,

¹⁷ *Verschraegen*, poz. 16, 33–35.

kteřé pŕisluŕejí ke zcela rozliĝným kulturním svĕtům a pro kteřé pŕitom platí rozdiĝné sociální a politické podmínky. Skuteĝná realizace ÚPD zísává na tomto základě v rozdiĝných regionech rozdiĝný rozmĕř.

Nejpozdĕji od pŕijetí Evropské úmluvy o ochranĕ lidských pŕáv a základních svobod (EÚLP) v roce 1950 reklamoval evropský kontinent pro sebe pŕední pozici v oblasti ochrany lidských pŕáv. Dodržování zaruĝených základních pŕáv v politické a sociální realitĕ západoevropských států bylo v neposlední řadě zásluhou konkrétního kontrolního mechanismu EÚLP. To vŕaĝ nebylo jediným důvodem pro úspĕch EÚLP, protože zásady evropské ochrany lidských pŕáv se mohly v souvislosti demokratických a právních států rozvíjet mnohem lépe než v státech, kteřé mají v tĕchto oblastech nedostatky. O demokratický základ se opířala kromĕ toho prosperita fungujícího ekonomického řádu.

Pŕíznivé okolí, ve kterém se vyvíjela základní politická a občanská pŕáva, působí i ve zvláŕtních oblastech ochrany lidských pŕáv, jako napŕ. v otázce ochrany národnostních menŕin, rovnoprávnosti mužů a žen a pŕáv dítěte. Ĉlenské země Rady Evropy (RE) vyjádřily brzy po pŕijetí ÚPD zámĕř konkretizovat měkký globální standard OSN na regionální úrovni. Dne 1. února 1990 doŕlo k pŕijetí doporuĝení Parlamentním shromáždĕním RE,¹⁸ ve kterém státy výslovnĕ uvítaly pŕijetí ÚPD. Souĝasnĕ byly vyzvány pŕisluŕné výbory RE vypracovat vhodné právní nástroje pro ŕiŕší a zlepŕenou ochranu. Takové snahy se mohou opířat o ĝl. 41 ÚPD, podle kterého platí ustanovení úmluvy jen subsidiárnĕ k úpravám na vnitrostátní ĝi mezinárodní úrovni, obsahujícím vyšší standard ochrany dítěte.

3.2. „Strategie pro děti“

Instituce RE se v 90. letech zabývaly otázkou pŕáv dítěte velmi intenzivně. Ve smĕřnici 491 z roku 1993 rozhodlo Parlamentní shromáždĕní, ve spolupŕáci s UNICEF, o vypracování „strategie pro děti“, která měla evropským státům sloužit jako inspirace a pomoc. Ĉlenské země RE zŕejmĕ sdílejí názor, že ÚPD nekládá sama o sobĕ dostateĝnou ochranu.

Dne 24. ledna 1996 byla evropská „strategie pro děti“ pŕijata Parlamentním shromáždĕním jako doporuĝení 1286. V doporuĝení jsou ty ĝlenské státy, kteřé tak do té doby neuĝinily, vyzvány, aby bez výhrad ÚPD ratifikovaly. Dodateĝně doporuĝuje Parlamentní shromáždĕní implementaci podle znĕní a ducha úmluvy.¹⁹ Tím je zŕejmĕ vyjádřeno pŕání, aplikovat ÚPD pŕes rámeĝ závazků, které lze zjistit cestou obvyklých interpretaĝních metod. Toto pŕání je v evropském kontextu na jedné stranĕ pochopitelné, na stranĕ druhé je nutno brát v potaz, že doporuĝení RE mají jen politickou a morální závaznost. Neobsahují právnĕ závazná pravidla vzhledem k výkladu ÚPD.

¹⁸ Recommendation 1121 (1990) on the rights of children.

¹⁹ Recommendation 1286 (1996) on a European strategy for children. bod 6i.

Nelze však vyloučit, že na základě ÚPD a příslušných doporučení RE vznikne obyčejový podklad pro ochranu práv dítěte. Pokud můžeme z konkrétního chování států a z vnitrostátních právních řádů odvodit příslušnou praxi, předpokládáme vznik regionálního resp. partikulárního mezinárodního obyčeje. Z tohoto důvodu je zajímavé sledovat vývoj „strategie pro děti“ důkladněji.

Doporučení 1286 předcházely dvě zprávy Výboru RE pro sociální, zdravotní a rodinné záležitosti a Výboru RE pro právní záležitosti a lidská práva,²⁰ o kterých dne 24. ledna 1996 diskutovalo Parlamentní shromáždění a které tvořily podklad pro zmíněné doporučení. V bodu 3 doporučení konstatovalo shromáždění, že práva dítěte nejsou ani na bohatém a rozvinutém evropském kontinentě realitou a že děti jsou často prvními oběťmi ozbrojených konfliktů, ekonomické recese, chudoby a především škrtů ve státním rozpočtu. Proto jsou práva dítěte v bodu 5 nazvány politickou prioritou. Shromáždění pevně věří, že respekt pro práva dítěte a větší rovnoprávnost mezi dětmi a dospělými napomáhá udržení smlouvy mezi generacemi a rozvoji demokracie, protože děti jsou občany dneška a zítřka.

Bod 7 strategie obsahuje konkrétní návrhy pro Výbor ministrů. Členské státy RE mají být vyzvány, aby rozvíjely na národní a regionální úrovni aktivní politiku ve prospěch práv dítěte, přičemž jako orientace má sloužit nejlepší zájem dítěte. Pro tyto účely mají být systematicky sbírány informace, zvláště spolehlivé statistiky, které umožňují poznat nutnost přijmout aktuální politické aktivity. Na úrovni politického procesu rozhodování se doporučuje vytvoření interdisciplinární struktury, do které mají být zapojeny všechny relevantní strany. Legislativní opatření musí být před přijetím přezkoumána na důsledky pro situaci dětí (“child impact statement”).

Další návrh se týká zřízení ombudsmana pro děti, resp. jiné struktury, které zaručují nezávislost a jsou přístupné veřejnosti. První návrh Sociálního výboru ještě výslovně vyžadoval jmenování ombudsmana pro děti, který má pravomoci ke zlepšení situace dětí. Sociální výbor poukázal na zkušenosti některých členských zemí RE a vyjádřil naději, že ostatní členové tento model neodmítnou. Ombudsman pro děti má ovlivňovat legislativu a zprostředkovávat stálý kontakt mezi státními orgány a veřejností. V příloze ke zprávě jsou uvedeny instituce *Barneombud* v Norsku a *Kindervolksanwalt* v Rakousku. Úřad *Barneombud* byl zaveden v Norsku v roce 1981 jako první instituce tohoto druhu. Ombudsman navrhuje centrálním a lokálním zákonodárným orgánům legislativní změny a doplnění. Zveřejňuje informace o právech dítěte a zkoumá jednotlivé případy v souvislosti s právy dítěte, přičemž nemá právo rozhodování, ale pouze právo vhlížet do důvěrných úředních spisů. V Rakousku byl zákonem o blahu mládeže (*Jugendwohlfahrtsgesetz*) z r. 1989 zaveden systém ombudsmanů pro děti na celostátní úrovni a ve všech 9 federálních zemích. Ombudsmani mají poradenskou a zprostředkující funkci a opírají se při své práci o ÚPD.

²⁰ Doc. 7436 (Report of the Social, Health and Family Affairs Committee, Doc. 7473 (Opinion of the Committee on Legal Affairs and Human Rights).

Návrh Sociálního výboru na zřízení instituce ombudsmana pro děti byl Výborem pro právní záležitosti a lidská práva trochu modifikován, protože návrh Sociálního výboru se zřejmě příliš orientoval na norský model, který nelze v jiných státech zcela převzít. Právní výbor vycházel z toho, že také jiné nezávislé struktury v členských zemích mohou mít významnou roli pro zlepšení situace dětí. V každém případě musíme srovnat takové struktury s úspěchem existujících ombudsmanů, pokud je měřítkem strategie nejlepší zájem dítěte.

V bodu 8 doporučení je navrženo výslovné uznání práva dítěte v ústavě resp. ve zákonech. Dětem má být dále zaručen volný přístup ke kvalifikovaným vzdělávacím institucím na úrovni základních škol. Názory dětí mají být respektovány v rámci politických rozhodnutí, která se jich týkají.

Bod 9 nezapomíná na potřeby dětí mimo Evropu a připomíná členským zemím RE jejich odpovědnost. Jedná se o vykořisťování dětí k účelům levné práce pro mezinárodní podniky. Státy jsou vyzvány, aby zabránily takovému vykořisťování jednostrannými a multilaterálními opatřeními. Kromě toho je stanoven konkrétní rozpočtový příspěvek pro pomoc rozvojovým zemím (0,7% z HDP).

Doporučení 1286 je bez pochyby velmi angažovaný a dobře připravený dokument, kterému sice chybí jako ostatním doporučením Parlamentního shromáždění RE bezprostřední právní závaznost, má však nespornou morální autoritu. Na tuto autoritu je třeba upozornit v souvislosti se slabinami ÚPD. RE si kladla za cíl ovlivňovat zásadním způsobem politiku členských států vzhledem k realizaci práv dítěte. Praxe států, která se opírá o doporučení 1286, může získat při výkladu ÚPD velký význam, alespoň v evropském kontextu. Nelze pochopit, proč určité členské země odmítají bez přesvědčivého odůvodnění účinné a úspěšné modely, které se osvědčily v jiných zemích a které jsou proto doporučeny RE. Takové chování nelze vzhledem k nutnosti splnění ÚPD podle zásady *bonae fides* vůbec ospravedlnit.

3.3. Evropská úmluva o uplatňování práv dítěte

Dalším krokem směrem k realizaci práv dítěte na regionální úrovni byla tzv. „Evropská úmluva o uplatňování práv dítěte“ (CECR)²¹, předložená RE dne 25. ledna 1995. V preambuli je výslovně řečeno, že cílem CECR je dosažení větší jednoty mezi členskými zeměmi RE. Lze také nalézt odkaz na ÚPD.²²

CECR se vyhýbá opakování ustanovení ÚPD a neupravuje tak práva, která již byla zakotvena v jiných mezinárodněprávních dokumentech. Orgány RE právem předpokládají, že všechny členské země budou ÚPD ratifikovat. Paralelita obou úprav by proto neměla příliš velký smysl. Naproti tomu CECR uzavírá procedurální mezeru obsaženou v ÚPD.

²¹ European Convention on the Exercise of Children's Rights, European Treaty Series, No. 160.

²² "Having regard to the United Nations Convention on the rights of the child and in particular Article 4 which requires State Parties to undertake appropriate legislative, administrative and other measures for the implementation of the rights recognised in the said Convention."

Je však třeba dodat, že ustanovení CECR se vztahují jen na rodinněprávní záležitosti,²³ přičemž státy mohou samy specifikovat, které otázky považují za rodinněprávní záležitosti ve smyslu CECR. Státy jsou vyzvány uvést nejpozději při ratifikaci tři kategorie rodinněprávních záležitostí, na které budou úmluvu aplikovat.²⁴ Tento bod se samozřejmě jeví problematický. Snaze o velký počet smluvních stran je zase podřízen zájem o závaznost a jednoznačnost, takřka podle zásady kvantita před kvalitou. Autoři úmluvy si zřejmě kladli za cíl hledat a najít "nejmenšího společného jmenovatele".²⁵

Co se týká obsahové stránky CECR, je dítěti poskytnuto právo, být v rámci uvedeného řízení informováno, vyjadřovat své názory a najít podporu u zvláštního zástupce v řízení.²⁶ Soudy a administrativní orgány jsou povinny brát zvláštní ohled na zájmy dítěte, přičemž důraz leží na blahu dítěte.²⁷ Také role zástupce dítěte v řízení před soudními či administrativními orgány slouží k realizaci zájmů dítěte.²⁸ Bohužel není vůbec vyjasněna otázka, zda děti mohou samy iniciovat řízení, a to nezávislé na vůli rodičů, resp. dokonce proti jejich výslovné vůli. Problémy spojené s touto otázkou jsou přirozeně velmi citlivé a vyžadují nesmírně opatrné a vyvážené řešení se zřetelem na nejlepší zájmy dítěte. Je nepochopitelné, proč se úmluva o uplatňování či vykonávání práv dítěte takové zásadní otázky ani nedotýká.

Jako kontrolní orgán pro práva zakotvená v CECR je zřízen výbor, který může státům zaslat doporučení vzhledem k implementaci jednotlivých ustanovení. Na setkání výboru mohou být pozvány i orgány jiných mezinárodních organizací (především Výbor OSN pro práva dítěte) a nevládních organizací.²⁹ Nehledě na to, že touto úpravou byl opět vybrán nejslabší kontrolní mechanismus, nepředpokládá CECR ani povinnost států předkládat pravidelně zprávy o implementaci úmluvy. Ani otázka složení výboru není příliš přesně zodpovězena. Podle čl. 17 může být každá smluvní strana reprezentována jedním nebo více zástupci, přičemž každý stát má jeden hlas. Určité výběrové řízení, podobné složení Výboru OSN pro práva dítěte, není zakotveno.

Na základě těchto nedostatků CECR je důležité, aby úmluva ponechala prostor pro pozdější zlepšení standardu. Proto mohou státy ještě po ratifikaci rozšířit aplikaci úmluvy, když poskytují dětem další procesuální práva.³⁰ Funkce výboru může být interpretována jen takto, standard procesuálních práv dítěte má být zlepšován v rámci postupného vývoje. Zda se to nakonec podaří, záleží na různých faktorech. V současné době můžeme k možným rychlým krokům přihlížet jen s určitou skepsí.

²³ Čl. 1 odst. 3.

²⁴ Čl. 1 odst. 4.

²⁵ Parliamentary Assembly: The child as a citizen, Council of Europe Publishing, Jeleff, Sophie (ed.), Strasbourg 1996, 79.

²⁶ Čl. 3-5.

²⁷ Čl. 6.

²⁸ Čl. 9-10.

²⁹ Čl. 16-17.

³⁰ Srovn. čl. 1 odst. 5.

4. KONTROLNÍ MECHANISMUS ÚPD

4.1. *Struktura ÚPD – politická a sociální práva*

ÚPD, která byla výsledkem desetiletí trvajících příprav a diskusí, představuje podle očekávání poměrně rozsáhlý dokument. Je pozoruhodné, že v úmluvě stojí politická, stejně jako sociální a hospodářská práva na jedné úrovni. Autoři úmluvy takto šli cestou, od které se v oblasti ochrany všeobecných lidských práv odchýlili. Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948 byla skutečně posledním pokusem spojit obě kategorie lidských práv v jednom dokumentu a postavit je vedle sebe jako rovnocenné. Následně se rozvíjel jiný způsob úpravy a obě skupiny byly z dobrých důvodů od sebe oddělené.

V rámci OSN byly dne 19.12.1966 předloženy dvě úmluvy o ochraně lidských práv, a to Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (MHSKP) a Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (MPOPP). Jak vyplývá z čl. 2 MHSKP, je ochrana hospodářských, sociálních a kulturních práv podstatným způsobem relativizována, což znamená, že práva obsažená v paktu (např. právo na práci, právo na sociální jistotu, právo na zdraví, právo na vzdělání atd.) jsou zaručena s výhradami. Státy se podle toho zavazují přijmout v rámci možností opatření pro postupné uskutečnění uznaných hospodářských, sociálních a kulturních práv. Úroveň ochrany bude v rozvinutých zemích vyšší než v zemích, které mají ekonomické potíže. Posouzení rozpočtových a národněhospodářských možností přináleží státům. Pro rozvojové země obsahuje čl. 2 odst. 3 MHSKP další výjimku, protože mohou rozhodovat podle ekonomické situace, zda z práv zakotvených v paktu těží i osoby, které nemají jejich státní občanství. Naproti tomu obsahuje MPOPP mnohem vyšší stupeň závaznosti, protože dodržování garantovaných práv nezávisí na ekonomické a politické situaci dotyčné země. Podle čl. 2 odst. 1 MPOPP musí být politická a občanská práva zaručena všem osobám bez rozdílu.

Rozličný způsob úpravy je pochopitelný, protože sociální a politická práva představují každá jiný druh záruk. Zajištění sociálních práv vyžaduje aktivní konání státu, které je v určitých případech spojeno se značnými finančními náklady. Tyto záruky předpokládají vytvoření komplexního mechanismu v rámci politického a legislativního procesu. Naproti tomu obsahuje katalog politických a občanských práv zákaz státních zásahů do autonomního prostoru jednotlivce. Jednotlivec je chráněn před státními opatřeními, která omezují jeho svobodu nevhodným způsobem. Je zřejmé, že dodržování zákazu lze zaručit jednodušeji než závazek k aktivnímu konání s ohledem na ekonomické a politické okolnosti. Tato myšlenka se odráží v rozličných kontrolních mechanismech obou paktů. Zatímco MHSKP se opírá o poměrně nezávazný systém zpráv, obsahuje MPOPP ve svém původním znění kromě systému zpráv také fakultativní možnost stížnosti států. Tento mechanismus byl dodatečně rozšířen opčním protokolem, který stanovuje možnost individuální stížnosti k Výboru OSN pro lidská práva.

Na evropské úrovni se ozřejmuje rozdíl mezi politickými právy na jedné straně a sociálními právy na straně druhé na základě EÚLP a Evropské sociální charty. Co se týká sociální charty, vybírají státy z uvedených práv víceméně podle způsobu „à la carte“. Dodržování práv je monitorováno slabým systémem zpráv. Zcela jinak vypadá úprava EÚLP, která od doby nabytí platnosti v roce 1953 zásadně změnila ochranu lidských práv. Možnost – původně fakultativní – individuální stížnosti k Evropské komisi pro lidská práva a dále k Evropskému soudu pro lidská práva dala regionální ochraně lidských práv úplně novou dimenzi. Tento komplexní a účinný mechanismus se vztahuje ale pouze na politická a občanská práva, protože EÚLP neobsahuje sociální a hospodářská práva.

Lze vycházet z toho, že rozlišování mezi sociálními a politickými právy přispělo k větší efektivitě ochrany lidských práv. Zachování struktury Všeobecné deklarace lidských práv by způsobilo uměkčení standardu a bránilo by dalšímu rozvoji. O to víc udivuje, že ÚPD přijatá v roce 1989 nerozlišovala mezi oběma skupinami lidských práv a vrátila se k jednotnému katalogu Všeobecné deklarace lidských práv. Shrnutí sociálních a politických práv v jednom dokumentu nezvyšuje efektivitu sociálních a ekonomických práv. Realizace těchto práv závisí podle čl. 4 ÚPD na dostupných zdrojích a je proto zrelativizována. Každopádně jde smazání rozdílu mezi obou oblastmi na úkor realizace politických práv. ÚPD vytvořila jednotný kontrolní systém pro všechna práva obsažená v úmluvě. Takový systém zanedbává všechny zkušenosti dosud získané v rámci mezinárodní ochrany lidských práv a znamená krok zpět.

4.2. Činnost Výboru OSN pro práva dítěte

Podle čl. 43 ÚPD je zřízen Výbor pro práva dítěte, který má hodnotit, jaké pokroky dělají státy v souvislosti se splněním závazků vyplývajících z ÚPD. Smluvní strany se zavazují k tomu, že posílají výboru pravidelně zprávy o stavu práv dítěte v jejich sféře vlivu.³¹ Po prověření údajů obsažených ve zprávě může výbor zaslat dotyčnému státu návrhy a doporučení.

V roce 1991 byli na setkání představitelů smluvních stran zvoleni první členové výboru. Členové pocházejí z Barbadosu, Brazílie, Burkina Faso, Egypta, Peru, Filipín, Portugalska, z bývalého Sovětského svazu, ze Švédska a ze Zimbabwe (6 žen a 4 muži).³² Výbor zasedá třikrát za rok v Ženevě. Zasedání trvá 4 týdny, přičemž poslední týden slouží k přípravě dalšího setkání.

Na prvním zasedání výboru v říjnu 1991 byly přijaty různé směrnice, které mají vést k větší přehlednosti zpráv států.³³ Již 2 roky po ratifikaci ÚPD prvními stá-

³¹ Čl. 44.

³² United Nations High Commissioner for Human Rights: Fact Sheet No. 10 (Rev. 1) The Rights of the Child, <http://www.unhcr.ch/html/menu6/fact.htm>.

³³ General guidelines regarding the form and contents of initial reports to be submitted by State parties under article 44, paragraph 1 (a), of the Convention on the Rights of the Child, Official Records of the General Assembly, 47. Session, Supplement No. 41 (A/47/41), Annex 3.

ty byly splatné i první zprávy. Do prosince 1995 došlo víc než 70 zpráv. Snaha o určité sjednocení a systematizaci je z tohoto důvodu pochopitelná a je v zájmu co nejeftektivnějšího kontrolního mechanismu.

Zpráva státu o stavu práv dítěte má být rozčleněna do různých kapitol. První kapitola obsahuje všeobecný popis opatření pro implementaci ÚPD do vnitrostátního řádu. Jde především o harmonizaci národního právního řádu s ustanoveními úmluvy. Státy mají kromě toho uvést, co podnikly pro zveřejnění a publicitu úmluvy. Druhý bod se týká definice dítěte. Státy jsou vyzvány vysvětlit horní věkovou hranici a další věkové hranice, které platí v oblastech školství, zaměstnání, souhlasu k pohlavnímu styku a ke svatbě, vězení, trestněprávní odpovědnosti, atd.

Třetí kapitola zprávy obsahuje údaje o všeobecných zásadách právních řádů vzhledem k ustanovení ÚPD, to znamená k otázkám zákazu diskriminace, nejlepšího zájmu dítěte, práva na život a rozvoj a respektování názorů dítěte. Dále následují kapitoly o vybraných oblastech: občanská práva a svobody (kapitola 4), rodina a alternativní opatrovnictví (kapitola 5), zdraví a blahobyt (kapitola 6) a výchova, volný čas a kulturní aktivity (kapitola 7). Na konci vyžaduje kapitola 8 údaje o speciálních ochranných opatřeních např. pro děti v nouzových situacích a ozbrojených konfliktech, děti ve vězení a v psychiatrických zařízeních a děti ve zvláštním vztahu závislosti (drogy, dětská práce, sexuální vykořisťování).

Před zasedáním výboru se pracovní skupina zabývá došlými zprávami a připravuje diskusi mezi výborem a představiteli států. Pracovní skupina může také brát v úvahu ty informace, které pocházejí z jiných orgánů OSN (např. zvláštních zpravodajů o mučení, násilí vůči ženám, atd.) Obvykle je přihlédnuto ke stanoviskům nevládních organizací. Pracovní skupina sestaví na základě informací soubor nejdůležitějších bodů, o kterých se bude v rámci diskuse jednat. Tento soubor je zaslán vládě dotyčného státu a současně je dodána pozvánka k účasti na zasedání pléna.

Po diskusi, která je veřejně přístupná,³⁴ přijímá výbor tzv. „Závěrečné úvahy“³⁵ které mají být zveřejněné a slouží jako pomoc při implementaci ÚPD. Zprávy výboru proto neobsahují ani morální odsouzení ani příliš tvrdou kritiku, ale snaží se spíš o úspěšnou spolupráci v zájmu práv dítěte. Výbor si je zřejmě vědom, že na pozadí ÚPD se všemi slabostmi a nejasnostmi může k pozitivním výsledkům vést jen vyvážená a kompromisní politika.

Na základě zkušeností s prvními zprávami smluvních stran přijal výbor v listopadu 1996 všeobecnou směrnici pro periodické zprávy států. Tato směrnice je již podrobnější a podobá se katalogu konkrétních otázek.³⁶ Výbor předpokládá, že státy ve svých periodických zprávách budou reagovat na závěry a doporučení, která jim byla předána jako „závěrečné úvahy“. Odpověď státu má popisovat všechny kroky, které byly podniknuty vzhledem k doporučením výboru.

³⁴ Pouze setkání pracovní skupiny a porada o závěrečných úvazích nejsou pro veřejnost přístupné.

³⁵ Concluding Observations.

³⁶ General guidelines regarding the form and contents of periodic reports to be submitted by State parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention, CRC/5/58 (20 November 1996).

Jednoduché počítání ozřejmuje potíže, se kterými je konfrontován Výbor OSN pro práva dítěte. Do 31. prosince 1995 byla ÚPD ratifikována 185 státy. To znamená, že tyto státy měly podle plánu odevzdat první zprávy během dvou let, dále s pravidelným odstupem po 5 letech. Ačkoliv neberou všechny smluvní strany tento závazek příliš přesně,³⁷ vyplývá z toho pro Výbor takové množství práce, které téměř nemůže zvládnout. Není jisté, že příslušní experti věnují v této souvislosti prozkoumání jednotlivých zpráv dostatečnou důkladnost. Každopádně lze očekávat, že „závěrečné úvahy“ budou obsahovat opakující se formulace a floskule.

5. ZÁVĚR

Přijetí ÚPD přineslo s sebou několik rekordů v oblasti mezinárodní ochrany lidských práv. Žádná jiná úmluva nebyla podepsána a ratifikována tolika státy a nikdy předtím nevstoupila úmluva o ochraně lidských práv tak brzy v platnost. Po zdoluhavých jednáních, které předcházely přijetí konečného znění ÚPD Valným shromážděním OSN, byla tato skutečnost jistě chápána jako úspěch pro mezinárodní ochranu práv dítěte.

Podrobná analýza textu ÚPD a srovnání rozvoje na evropské úrovni však jednoznačně ukazují, že není důvod pro přílišnou radost. Substanci právně závazného lze na mnoha místech nalézt jen stěží, protože vůle států se skrývá často za programatickými sliby a širokými formulacemi. Zcela záměrem byl zvolen nejslabší kontrolní mechanismus pro dozor nad realizací závazků vyplývajících z úmluvy.

Bezpochybně je hlavním cílem úmluvy zásadní zlepšení situace dětí. Je třeba se ptát, zda-li byly představy příslušných představitelů států dosti konkrétní, aby znamenaly skutečný milník v rozvoji práv dítěte. Katalog lidských práv obsažených v ÚPD, se nachází v podobné podobě v jiných dokumentech mezinárodní ochrany lidských práv, jako např. v obou mezinárodních paktech OSN a v rámci Rady Evropy v EÚLP a v Sociální chartě. Specifikum práv dítěte spočívá v napětí mezi zvláštní potřebou ochrany dítěte a jeho nárokem na co nejširší autonomii. ÚPD řeší tento konflikt, stejně jako CECR Rady Evropy, s odkazem na „nejlepší zájem dítěte“. Tento odkaz by měl být samozřejmostí, konkrétní zvažování zájmů je však v každém případě složité, hlavně tehdy, jde-li o protiklad mezi představami rodičů a přáním dětí. Autonomní kompetence dětí rozhodovat o určitých záležitostech končí přirozeně tam, kde dětem chybí dostatečný rozum (v terminologii CECR: „sufficient understanding“).

Takto obtížnou otázku nemůže mezinárodní úmluva o právech dítěte řešit. Přesto by bylo žádoucí, aby mezinárodní dokumenty obsahovaly alespoň některé konkrétní směrnice. CECR představuje určitě první krok správným směrem, další upřesnění jsou však nutná. Skutečnosti, že dospělí rozhodují o důležitých otázkách,

³⁷ Verschraegen, poz. 16, 68.

týkajících se blaha dětí, nelze zabránit. Je nutné, aby nejlepší zájem dítěte se nerovnal automaticky nejlepšímu zájmu rodičů a vůbec ne nejlepšímu zájmu státu. Musí být vytvořeny konkrétní rozhodovací a kontrolní mechanismy, které berou ohled na tento aspekt.

THE INTERNATIONAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE CHILD

Summary

The adoption of the UN-Convention on the rights of the child was regarded a great success after a series of complicated negotiations. The Convention broke records in the field of international human rights protection. No other convention was signed and ratified by so many states and never before has a convention on the protection of human rights entered into force so quickly. The draft Convention was adopted by the UN General Assembly on 20 November 1989, already on 26 January 1990 the Convention entered into force after the 60th State Party had submitted its ratification.

After a detailed analysis it can't be ignored that the Convention is at times a very weak compromise between conflicting interests. The Convention contains many promises and programmatic declarations, but offers very few answers to concrete questions. As for the implementation of the Convention into the legal order of the state party there remains a large scope for interpretation. The control mechanism provided by the Convention is a very weak one. The signatories are obliged to submit reports containing information about their efforts to implement the Convention. Then reports are examined by the UN Committee on the rights of the child. The Committee can address some recommendations to the governments of the states. It is evident that the ideas and aims of the authors of the Convention were not concrete enough to reach an effective solution.

The same lack of precision can be found in the European Convention on the Exercise of Children's Rights (CECR) which was presented by the Council of Europe on 25 January 1995. The CECR intends to complement the UN convention. The CECR focuses on aspects of procedure in family matters before the Court and the administrative authorities. The mechanism of the CECR is rather weak, since the State Parties can specify, for which matters they will apply the commitments of the CECR.

It can be said that the UN Convention on the rights of the child and the CECR are only the first step towards a general improvement of the children's legal position. The work of the UN Committee on the rights of the child is important for the development, but the success of the recommendations depends on the cooperation of the signatories. Some of them have shown little readiness to allow interventions into what they consider their sphere of sovereignty. Therefore the above mentioned legal documents do not bring a definitive solution to the problems linked with the situation of children in our world. It will be necessary to improve the international standard of children protection by more effective means. Children's rights are a very difficult question in the tension between the interests of child, the interests of the parents and the interests of the State. Solutions have to respect the special needs of children and they have to be more precise.

MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ OCHRANA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ NA KONCI 20. STOLETÍ

JAN ONDŘEJ

Ve 20. století dochází ke značnému rozvoji vědy a techniky. Nejvýrazněji se tato tendence projevuje ve druhé polovině našeho století. Stále dokonalejší stroje a zařízení mají však i negativní vliv na životní prostředí. Stále ve větší míře dochází ke škodlivému působení na životní prostředí, ať již znečišťováním nebo i jinými formami např. hlukem, vibracemi apod. Typickým znakem těchto negativních jevů je v současnosti jejich globální rozšíření a to jak ve smyslu geografickém, tak i ve vztahu k jednotlivým součástem životního prostředí.¹ V mnoha oblastech zeměkoule dochází ke škodám, zkázám a devastaci životního prostředí vyvolané člověkem. „Je zjištěna nebezpečná úroveň znečištění vody, vzduchu, půdy a živých tvorů. Dochází k hlubokým zvrátům biologické rovnováhy biosféry, rovněž dochází ke zkáze a vyčerpání nenahraditelných zdrojů.“² Problémy při ochraně životního prostředí přináší rovněž neustálý přirozený nárůst obyvatelstva,³ ale volba nové politiky a vhodných opatření může umožnit řešení těchto problémů.

Státy si uvědomují potřebu ochrany životního prostředí. Ochrana životního prostředí vzhledem k rozvoji vědy a techniky není možná jen na národní úrovni, stále naléhavější se stává v mezinárodním měřítku a dostává stále více rozměr společného zájmu států. Mezinárodní spolupráce států v této oblasti se stává nezbytnou nutností. Výrazem mezinárodní spolupráce v této sféře je rozvoj mezinárodního práva, zejména ve formě mezinárodních smluv. Po druhé světové válce vzniká a postupně se rozvíjí mezinárodněprávní ochrana životního prostředí. Jedná se zpočátku o jednotlivé dílčí kroky, zejména pokud jde o ochranu mořského prostředí, ochrany řek, jezer apod. Vzniká i právní úprava týkající se i dalších složek životního prostředí.

Základem pro ochranu životního prostředí v obecné rovině a zejména pro její další rozvoj se stala Stockholmská deklarace z roku 1972. Není sice právně závazná,

1 Srov. J. Klučka, „K mezinárodnoprávní úpravě znečišťování životního prostředí“, Právník č. 7/1980, s. 624.

2 Srov. český text, Deklarace konference OSN o životním prostředí z roku 1972 bod 3 in M. Potočný, J. Ondřej, Dokumenty mezinárodního práva III., vyd. Karolinum, Praha 1997.

3 Srov. bod 5 dokumentu op. cit. 2.

zásady, které obsahuje, však představují určité vůdčí principy pro další právní úpravu ochrany životního prostředí v různých oblastech.

Mezinárodněprávní ochrana životního prostředí je právem, které především směřuje k předcházení škod, ale rovněž ke zmírnění určitých negativních dopadů na životní prostředí. Má výrazně preventivní charakter.

VYMEZENÍ POJMU MEZINÁRODNÍ OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Mezinárodní právo životního prostředí tvoří souhrn zásad a norem mezinárodního práva, které „mají pomoci ochránit biosféru před jejím podstatným zhoršením, zamezit porušování její rovnováhy a v současných podmínkách zajistit trvale udržitelný rozvoj životního prostředí“.⁴

Mezinárodní právo životního prostředí slouží k ochraně životního prostředí v mezistátním měřítku. Slouží k ochraně životního prostředí před různými způsoby jeho negativního ovlivňování, tj. před a) **znečišťováním**, b) **neracionálním hospodařením přírodními zdroji** i c) **jiným poškozováním**.⁵

Znečišťování můžeme definovat jako vnesení člověkem přímo nebo nepřímo látek nebo energií do prostředí, které mají zhoubné účinky takové povahy, že ovlivňují lidské zdraví, poškozují živé zdroje a ekosystémy a poškozují nebo zasahují do veřejných zařízení občanské vybavenosti a jiného oprávněného využití životního prostředí. Podobné vymezení znečišťování je obsaženo např. v čl. 1 Úmluvy o dálkovém znečišťování ovzduší přecházejícím hranice států z roku 1979 nebo v čl. 1 odst. 4 Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982.

Racionální správa zdrojů je jedním z cílů společného dědictví lidstva, jak je obsaženo např. v čl. 11 odst. 7 Dohody o činnosti států na Měsíci a jiných nebeských tělesech z roku 1979.

K **zamezení negativního ovlivňování životního prostředí** byla uzavřena Úmluva o zákazu vojenského nebo jakéhokoli jiného nepřátelského použití prostředků měnících životní prostředí z roku 1977. Tato Úmluva v čl. II zakazuje použití prostředků měnících životní prostředí, vztahuje se na všechny prostředky vyvolávání změn pomocí záměrného šíření procesů, např. dynamiky, složení nebo struktury Země včetně její bioty, biosféry, litosféry, hydrosféry, atmosféry nebo i kosmického prostoru. Tyto změny mohou být způsobeny⁶ např. uměle vyvolaným zemětřesením, přílivovými vlnami, změnami ve stavu ozónové vrstvy apod.

⁴ Viz M. Potočný, Mezinárodní právo veřejné, zvláštní část, C. H. Beck 1996, s. 116.

⁵ Srov. J. Zástěrová, K některým smluvněprávním problémům mezinárodního práva životního prostředí, Právník č. 3/1990, s. 262.

⁶ Srov. The EMMOD Convention, Disarmament fact sheet no. 39, United Nations, 1985.

ZÁSADY, NA KTERÝCH SPOČÍVÁ MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ OCHRANA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Zásady, na kterých spočívá mezinárodní ochrana životního prostředí, představují v současnosti jen v menší míře obecně platná pravidla mezinárodního práva. Ve většině případů se jedná o právně nezávazná doporučení, která však představují určitá vodítka (vůdčí principy) pro další právní, zejména smluvní úpravu a mají nepochybně vliv i na vnitrostátní úpravu životního prostředí v jednotlivých státech. Tyto zásady jsou souhrnně obsaženy v Deklaraci konference OSN o životním prostředí z roku 1972 (Stockholmská deklarace) a dále v Deklaraci z Rio de Janeiro o životním prostředí a rozvoji z roku 1992.

Mezi **obecné zásady mezinárodního práva**, které se týkají i ochrany životního prostředí můžeme zahrnout závazek **respektovat suverenitu jiného státu**, což vyplývá ze **zásady svrchované rovnosti států**. Mezinárodní konference pro právní otázky životního prostředí, která se konala v roce 1991 konstatovala, že „zásada suverenity zahrnuje povinnost státu chránit prostředí pod jeho jurisdikcí, povinnost zabránit škodám přesahujícím hranice a povinnost chránit společné hodnoty pro současné a budoucí generace“.⁷

Se zásadou svrchované rovnosti souvisí **závazek států nevyužívat své státní území tak, aby to způsobilo škodu na území jiných států nebo v oblastech, které nespádají do jurisdikce žádného státu** (zásada č. 21 Stockholmské deklarace).

Dá se konstatovat, že tento závazek byl převzat do oblasti mezistátních vztahů z vnitrostátních právních řádů (zásada *sic utere tuo ut allienum non laedas*). Někteří autoři proto považují tento závazek za **obecnou zásadu právní** ve smyslu čl. 38 odst. 1c Statutu Mezinárodního soudního dvora. V nauce mezinárodního práva není jednotný názor na to, zda se jedná o závaznou normu obyčejového práva. Rozdílné názory jsou i v české resp. československé nauce mezinárodního práva. P. Šturma⁸ dospívá k závěru, že neexistují dosud žádné přesvědčivé důkazy o tom, že by se tato zásada stala obyčejovou normou mezinárodního práva. Podobně J. Zástěrová⁹ považuje za diskutabilní názor, že se jedná o platnou obyčejovou normu obecného mezinárodního práva. Naopak J. Klučka¹⁰ konstatuje, že v současnosti existuje norma, která obsahuje závazek „státu nepoužívat svého území“ ... ve formě všeobecně závazné zásady mezinárodního práva. Což podle něj potvrzuje jak věda mezinárodního práva, tak dokumenty OSN i mezinárodní praxe.

Jako **příklad soudní a arbitrážní praxe**, z které vyplývá závazek státu nepoužít svého státního území způsobem, aby nezpůsobil škodu jinému státu, je uváděno několik případů. Jedná se o Trail smelter arbitration mezi USA a Kanadou z roku

⁷ Srov. S. Bilderbeek (ed.) *Biodiversity and International Law*, IOS Press, Amsterdam, Oxford, Washington dc. Tokyo, 1992, s. 82.

⁸ Srov. P. Šturma, K některým otázkám mezinárodní úpravy odpovědnosti za jadernou škodu přesahující hranice států, *Právník č. 5/1989*, s. 446.

⁹ Srov. J. Zástěrová, *op. cit.* 5, s. 263.

¹⁰ Srov. J. Klučka, *op. cit.* 1, s. 628.

1941 a Corfu channel case mezi Velkou Británií a Albánií z roku 1949. Oba případy jsou označovány¹¹ jako případy odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování (responsibility). V prvním případě vznikla odpovědnost státu v důsledku překročení¹² určitého limitu znečištění ovzduší. V druhém případě dospěl Mezinárodní soudní dvůr OSN k závěru, že „stát má závazek nedovolit vědomě použít své území v rozporu s právy jiných států“.¹³

Jedná se o případy, kdy došlo k závažné újmě (škodě) zejména opakovanou činností směřující ke škodě. Újma však může být i jednorázová. Důvodem vzniku takové škody je zpravidla okolnost, že stát neučinil žádná opatření ve vztahu ke svým fyzickým a právnickým osobám. Nebo v jiných případech stát vědomě připustí určitou činnost.

Může se však stát, že dojde k havárii způsobené neodvratnými okolnostmi. Pak by se jednalo o okolnost vylučující protiprávnost. Tímto způsobem např. argumentovalo Československo ve vztahu k Polsku v případě znečištění řeky Odry.

Zvláštním případem, kdy může vzniknout odpovědnost státu v důsledku jeho činnosti, která se dotýká jiného státu, je **provádění jaderných zkoušek**. Mezinárodní soudní dvůr OSN konstatoval v souvislosti se sporem mezi Austrálií, Novým Zélandem a Francií v roce 1974, že „i kdyby následkem jaderných pokusů nevznikly žádné škody je protiprávní jednání státu, které následkem jaderného výbuchu způsobuje změny v podmínkách území a životního prostředí jiného státu jakož i znečišťuje atmosféru.“¹⁴ J. Klučka¹⁵ v případě jaderných pokusů konstatuje, že „v případech radioaktivní kontaminace atmosféry, následkem jaderných pokusů v ovzduší, chápou dotčené státy jako narušení své suverenity již samotného proniknutí radioaktivního spadu do jejich vzdušného prostoru bez ohledu na výši způsobené škody“. Nepřípustější přitom ani určitý dovolený, ani přípustný stupeň radioaktivity, pokud je způsobena radioaktivními následky jaderného výbuchu.

Přes **rozdílné názory** na to, zda závazek státu nepoužít svého území tak, aby nebyla způsobena škoda jinému státu, je **zásadou obecného mezinárodního práva**, má toto pravidlo značný význam. Daná zásada má vliv na vědomí států a vyvolává potřebu dodržovat tento závazek. Význam je podtržen jeho zařazením do zásady 21 Stockholmské deklarace. I když tato Deklarace není právně závazná (má pouze doporučující povahu), je autoritativní politickou směrnicí¹⁶ prvotního významu pro činnost států při ochraně životního prostředí. Zásada č. 21 jako i další zásady Stockholmské deklarace mají rovněž preventivní charakter, který spočívá v tom, že představují nátlak na stát z hlediska vědomí možnosti zahájení mezinárodního sporu.¹⁷

¹¹ Srov. Report of the International Law Commission, official records: forty-second session, supplement no. 10/A42/, New York 1987, s. 94.

¹² Srov. dok. op. cit. 11, tamtéž.

¹³ D. R. Rothwell, B. Boer, From the Franklin to Berlin: The Internationalisation of Australian Environmental Law and Policy, The Sydney Law Review č. 2/1995, s. 248.

¹⁴ Srov. I. C. J. Reports 1974/Nuclear tests/, s. 253.

¹⁵ Srov. J. Klučka, Mezinárodnoprávní aspekty ochrany ovzdušia, kandidátská dizertační práce, Košice 1982, s. 82.

¹⁶ Srov. P. Šturma op. cit. 8, tamtéž.

¹⁷ Srov. V. David, Je poškození životního prostředí mezinárodním zločinem? Studie z mezinárodního práva, č. 22, 1989, s. 154.

Mezi zásady, které se dotýkají otázky ochrany životního prostředí, patří i **zásada o dobrém sousedství**. Jedná se o všeobecně uznávanou zásadu současného mezinárodního práva, která se týká pohraničních režimů. Pokud jde o ochranu životního prostředí, vyplývá z této obyčejové zásady např. závazek státu zakázat umístování v blízkosti hranic továrny produkující toxické odpady,¹⁸ zákaz emitování škodlivých látek na území sousedního suveréna provozem určitých zařízení umístovaných v těsné blízkosti hranic.¹⁹

Zásada dobrého sousedství je rozvinuta dále v mezinárodních smlouvách. V těchto smlouvách se státy například zavazují nepodniknout žádné kroky ve výstavbě nových objektů zamořujících životní prostředí, případně se zavazují přepracovat existující projekty v souladu s dohodnutými limity přípustného škodlivého vlivu²⁰ apod.

Předpokladem pro účinnou mezinárodněprávní ochranu životního prostředí je **mezinárodní spolupráce** jak již bylo řečeno v úvodu této práce. Zásadu mezinárodní spolupráce lze pokládat za nezbytné pravidlo pro rozvoj mezinárodní ochrany životního prostředí. Projevem této spolupráce je projednávání otázek životního prostředí státy na mezinárodních konferencích a zejména uzavírání mezinárodních smluv a to jak dvoustranných, tak i mnohostranných.

Mezinárodní spolupráce je výslovně zdůrazněna v zásadě 22 Stockholmské deklarace. Podlé této zásady mají *státy povinnost spolupracovat* s cílem dále rozvinout mezinárodní právo **v otázkách odpovědnosti a náhrady škody obětem znečišťování** a jiných ekologických škod.

V zásadě 22 Stockholmské deklarace je obsažena také otázka odpovědnosti státu za škody nezakázané mezinárodním právem. Z praxe států i názorů nauky^{21, 22} lze soudit, že stát nenese bez dalšího odpovědnost za škodu, která vznikla jeho konáním nebo opomenutím, pokud je tato činnost v souladu s mezinárodním právem. Podle J. Malenovského²³ nelze tudíž ze zásady 22 Stockholmské deklarace bez dalšího usuzovat na stav platného práva, neboť tato Deklarace je typickým měkkým právem „soft law“, co do obsahu i formy nejde o mezinárodní smlouvu. Odpovědnost státu za škody nezakázané mezinárodním právem může založit pouze mezinárodní smlouva, jako je Úmluva o odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty z roku 1972.

Stát nese mezinárodní odpovědnost, podle obecného mezinárodního práva, pouze za škody vzniklé v důsledku mezinárodně protiprávního chování.

Významnou zásadou formulovanou jako zásada 1 ve Stockholmské deklaraci je **právo člověka na životní prostředí**. Podle této zásady má člověk „základní právo

¹⁸ Srov. Yearbook of International Law Commission 1978, vol. II Part two, s. 81.

¹⁹ Viz J. Zástěrová, op. cit. 9, tamtéž.

²⁰ Srov. J. Klučka, op. cit. 15, s. 66.

²¹ Srov. P. Šturma, op. cit. 8, tamtéž.

²² Srov. J. Klučka, op. cit. 1, s. 634.

²³ Srov. J. Malenovský, Mezinárodní právo veřejné, obecná část, Masarykova univerzita, nakl. Doplněk, Brno 1993, s. 150.

na svobodu, rovnost a uspokojivé životní podmínky v životním prostředí, jehož stav mu umožňuje žít důstojně a v blahobytu. Má čestnou povinnost chránit a zlepšovat životní prostředí pro dnešní i příští generace“.

V této souvislosti vyvstává otázka, zda zásadu č. 1 Stockholmské deklarace lze považovat za vyjádření²⁴ jednoho z lidských práv. Podle G. Mencera²⁵ je daná zásada interpretací již existujících lidských práv a je návodem pro aplikaci mezinárodním právem chráněných lidských práv na problematiku životního prostředí. G. Mencer považuje právo na životní prostředí (v době přijetí Stockholmské deklarace) za právo odvozené od jiných kodifikovaných lidských práv. Nepovažuje je tudíž za samostatné právo. Za práva, která v sobě zahrnují²⁶ právo na přiměřené životní prostředí, můžeme považovat čl. 6 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966 (právo na život) nebo právo na přiměřenou životní úroveň pro jednotlivce a pro jeho rodinu podle čl. 11 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech z roku 1966. Dále sem můžeme zařadit právo každého jednotlivce na to, aby požíval co nejvyšší dosažitelný stupeň tělesného a duševního zdraví ve smyslu čl. 12 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech z roku 1966. Právě uskutečnění těchto práv je nemyslitelné bez souběžného zajištění přiměřeného životního prostředí.

Vztah k otázce práva na životní prostředí má i Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod z roku 1950. „Sama Evropská úmluva právo na životní prostředí negarantuje, ale mechanismus nepřímé ochrany dovoluje kontrolním orgánům chránit právo jednotlivce na životní prostředí nepřímou, pokud zásah do životního prostředí poškozuje některé právo zaručené Úmluvou.“²⁷ Vztah k právu na životní prostředí má např. čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 (právo na respektování soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence). V této souvislosti se lze zmínit o rozsudku Evropského soudu pro lidská práva²⁸ ve věci López Ostra proti Španělsku z roku 1994. V této věci Evropský soud pro lidská práva dospěl k názoru, že silné znečištění životního prostředí mohlo negativně ovlivňovat dobrý zdravotní stav lidí stejně, jako výkon práva na nerušené užívání obydlí. Porušení práva na nerušené užívání obydlí může od určitého stupně intenzity vést k zatížení soukromého a rodinného života a to i přesto, že nemusí hrozit vážné ohrožení zdraví. Pro ochranu jednotlivce má význam stupeň chráněného zájmu, který je vyjádřen ve formulaci čl. 8 odst. 1 Úmluvy, mluví se zde o „právu na respektování“. Jiným příkladem rozhodnutí podle tohoto článku Evropské úmluvy je rozhodnutí Evropského soudu ve věci způsobení újmy hlukem v důsledku užívání letiště v blízkosti bydliště stěžovatele.

²⁴ Srov. S. Bilderbeek, op. cit. 7, s. 90.

²⁵ Srov. G. Mencer, K otázce mezinárodněprávní ochrany životního prostředí, Právník č. 7/1973, s. 608.

²⁶ Srov. D. B. Magraw, S. Vinogradov, Environmental Law in: Beyond Confrontation International Law for the Post-Cold War Era, Westview press, Boulder, San Francisco, Oxford, 1995, s. 210.

²⁷ Viz F. Sudre, Mezinárodní a Evropské právo lidských práv, MU Brno, 1997, s. 147.

²⁸ Srov. Z. Bureš, Znečišťování životního prostředí a právo na soukromý a rodinný život, EMP 3–4 1996, s. 49.

Vedle toho, že se právo na životní prostředí odvíjí od jiných lidských práv, již nyní řada právních autorit považuje právo každé lidské bytosti na život v přiměřeném životním prostředí za základní právo, tedy samostatné právo, které koresponduje s obecným závazkem chránit a uchovat přírodní zdroje ve prospěch současných a budoucích generací.²⁹

Také v praxi mnoha států (tj. ve vnitrostátním právu), mimo jiné i České republiky, je zakotveno právo na životní prostředí. Článek 31 Listiny základních práv a svobod přiznává právo občana na příznivé životní prostředí.

Přesto lze však pochybovat o tom, že právo na přiměřené životní prostředí je v současnosti již samostatným lidským právem. Výslovně není toto právo obsaženo v žádné závazné mnohostranné mezinárodní smlouvě celosvětového měřítka. Na regionální úrovni se však můžeme setkat s takovými smlouvami. Například v americké oblasti byl k Americké úmluvě o lidských právech přijat v roce 1988 Dodatkový protokol o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Tento Protokol zařadil právo na zdravé životní prostředí do listiny lidských práv:³⁰ „každý má právo žít ve zdravém životním prostředí a užívat podstatných společných zařízení“ (čl. 11). Africká charta práv člověka a národů z roku 1981 přiznává právo všech národů na všeobecné uspokojivé životní prostředí, přiměřené jejich rozvoji (čl. 24). Toto právo je zde chápáno jako kolektivní právo.

Právo na životní prostředí je spíše vyvozováno z jiných norem upravujících lidská práva. Jako samostatné právo se spíše jedná o právo ve stavu zrodu. Můžeme je považovat za vyvíjející se pravidlo současného mezinárodního práva.

Některé zásady obsažené ve Stockholmské deklaraci z roku 1972 byly potvrzeny v Deklaraci z Rio de Janeira o životním prostředí a rozvoji z roku 1992.³¹ Zejména jde o zásadu 21 Stockholmské deklarace.

Deklarace z Rio de Janeira však obsahuje i některé nové zásady, z nichž nejdůležitější zásada o potřebě trvale udržitelného rozvoje je obsažena ve více zásadách v různých souvislostech.³²

Zásada trvale udržitelného rozvoje v sobě zahrnuje zájem, aby rozvoj životního prostředí odpovídal zájmům současných a budoucích generací. Jedná se tedy o mezigenerační vztah. Dále v sobě zásada zahrnuje vztahy v rámci jedné generace, aby lidé jedné generace měli stejná práva a prospěch jak z využívání přírodních zdrojů, tak i z čistého a zdravého životního prostředí na národní i mezinárodní úrovni.

Součástí, dá se říci klíčovým prvkem trvale udržitelného rozvoje, je i zachování biologické rozmanitosti.³³ Biologická rozmanitost se týká různých forem života, rostlin a živočišných druhů, jejich genetického základu a různorodosti ekosystémů.

²⁹ Srov. D. B. Magraw, S. Vinogradov, op. cit. 26, s. 211.

³⁰ Srov. F. Sudre, op. cit. 27, tamtéž.

³¹ Srov. český text Deklarace in M. Potočný, J. Ondřej, Dokumenty mezinárodního práva III. vyd. Karolinum, Praha 1997.

³² Jedná se např. o zásady č. 1, 4, 8, 21, 22, 27.

³³ Srov. D. R. Rothwell, B. Boer, op. cit. 13, s. 252.

Mezi otázky, které zahrnuje zásada trvale udržitelného rozvoje, patří i zajištění finančních a technických prostředků na ochranu životního prostředí. V této souvislosti je problémem zejména skutečnost, že méně vyspělé státy nemají dostatečné prostředky, které by mohly investovat do životního prostředí. Otázka je, jakým způsobem a za jakých podmínek budou rozšiřovány a převáděny technologie, jak je předvídáno v zásadě 9 Deklarace z Rio de Janeira. Tento problém vyvstává i v souvislosti s Úmluvou o biologické rozmanitosti³⁴ z roku 1992, která je výrazem realizace této zásady. Vyspělé státy by měly podle této Úmluvy pomáhat chudším zemím poskytováním vhodných technologií. Vyspělé státy však mají řadu výhrad³⁵ vůči poskytování licencí a patentových znalostí na nekomerčním a preferenčním základě. Brání jim v tom nejen ochrana práv k duševnímu vlastnictví, ale především sám princip volného obchodu.

Podobný problém s převodem technologií nastal i v souvislosti s právním režimem mořského dna a těžební činnosti na něm podle Úmluvy OSN o mořském právu³⁶ z roku 1982. Původně se předpokládalo, že vyspělé státy usnadní převod technologií, později v dohodě o provádění této Úmluvy byla však tato úprava změněna s tím, že daná technologie může být získána na volném trhu za spravedlivých a rozumných podmínek.

Zásada trvale udržitelného rozvoje je tedy programovou zásadou mezinárodní ochrany životního prostředí. Její naplňování je možné realizovat postupně, zejména na základě mezinárodních smluv a mechanismů, které jsou nebo budou v oblasti životního prostředí vytvořeny. Takovou smlouvou je např. výše uvedená Smlouva o ochraně biodiverzity z roku 1992.

Zásadu, která se vztahuje k otázce biodiverzity, můžeme považovat za zásadu světového dědictví, jak je vyjádřena v Úmluvě o ochraně světového a přírodního dědictví z roku 1972. Úmluva vychází z pojetí³⁷ (filozofie), že některé části světového dědictví jsou tak unikátní a důležité pro svět jako celek, že jejich zachování a ochrana pro budoucí generace není jen problémem jednotlivých národů (států), ale mezinárodního společenství jako celku. Podle A. Abdelhady „biodiverzita formuje světové dědictví, jestliže vezmeme v úvahu, že divoké rostliny a druhy zvířat a jejich rozmanitosti konstituují ohromnou hodnotu pro lidstvo nyní i v budoucnosti“.³⁸

K otázce světového dědictví a i biodiverzity se vztahuje i zásada společného dědictví lidstva, jak je formulována v Úmluvě OSN o mořském právu³⁹ z roku 1982 ve vztahu k mořskému dnu za hranicemi národní jurisdikce a v Dohodě o činnosti států na Měsíci a jiných nebeských tělesech z roku 1979⁴⁰ ve vztahu k Měsíci. Zása-

³⁴ Srov. text Úmluvy in B. E. Carter, P. R. Trimble, International Law, Selected Documents and New Developments, Little, Brown and Company, Boston New York, Toronto, London 1994, s. 722 a násl.

³⁵ Srov. M. Damohorský, L. Pospíšilová, Mezinárodní úmluvy o ochraně přírody závazné pro Českou republiku a několik poznámek k problematice jejich vnitrostátní garance, Právník č. 3/1996, s. 279.

³⁶ Srov. český text Úmluvy č. 240/1996 Sb.

³⁷ Srov. S. Bilderbeek (ed.), op. cit. 7, s. 86.

³⁸ Srov. S. Bilderbeek (ed.), op. cit. 7, s. 86.

³⁹ Srov. český text Úmluvy č. 240/1996 Sb.

⁴⁰ Srov. český text Úmluvy, M. Potočný, J. Ondřej, Dokumenty mezinárodního práva III., op. cit. 2.

da společného dědictví lidstva se vztahuje k prostorům, kde je zakázáno uplatňovat suverenitu států, tzv. mezinárodním prostorům.

Pokud jde o mořské dno, má zásada společného dědictví lidstva význam z hlediska zachování mořského prostředí v tom smyslu, že by mělo být při činnosti na mořském dnu zajištěno řádné, bezpečné a racionální zacházení se zdroji v této oblasti a vyvarování se zbytečných ztrát, ale i znečištění mořského dna a mořského prostředí vůbec. Myšlenkou této zásady je zachování mořského prostředí i pro budoucí generace, což by mělo být zajištěno respektováním pravidel sloužících k ochraně mořského prostředí. Významnou úlohu plní při činnosti na mořském dnu Organizace mořského dna, která má podle čl. 153 Úmluvy kontrolovat činnost na mořském dnu a může rovněž vydávat příslušná pravidla, předpisy a postupy k ochraně mořského prostředí před znečišťováním a jiným zásahům do ekologické rovnováhy mořského prostředí (čl. 145).

Zásada společného dědictví lidstva by tedy měla sloužit k tomu, aby nedocházelo mimo jiné k rozsáhlé těžbě nerostných zdrojů z mořského dna, k jejich exploataci a k zachování mořského prostředí. Myšlenka racionální správy zdrojů a ochrany prostředí Měsíce vůbec je obsažena i v Dohodě o Měsíci, i když v obecnější, rámcovější podobě.

SMLUVNÍ POVAHA MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Vedle několika obyčejových pravidel již ustálených nebo ve stavu zrodu je mezinárodněprávní ochrana životního prostředí založena zejména na mezinárodních smlouvách.

Mezinárodní ochrana životního prostředí spočívá v současnosti na několika stech mnohostranných a ještě větším počtu dvoustranných smluv.

Na rozdíl například od mořského práva, ke kterému má mezinárodní ochrana životního prostředí úzký vztah, není mezinárodněprávní ochrana založena na jedné nebo několika smlouvách, které by představovaly kodifikační základ této oblasti mezinárodního práva. Žádná mezinárodní smlouva, která by ochraňovala životní prostředí komplexně, z hlediska různých prostředí i způsobů znečištění, nebyla zatím uzavřena.

Základem pro rozvoj mezinárodního práva životního prostředí v obecnosti se stala Deklarace OSN o životním prostředí (tzv. Stockholmská deklarace), která byla schválena VS OSN v roce 1972. Není právně závazná. Sestává z preambule a 26 zásad, z kterých má vycházet mezinárodněprávní úprava. Deklarace obsahuje zásady, které mají ve větší či menší míře obyčejový základ. Významná je v tomto smyslu zásada 21, podle které se státy mají ujistit, že činnost prováděná v rámci jejich jurisdikce nepůsobí škody na životním prostředí jiných států nebo v oblastech, které nespádají pod jurisdikci žádného státu. Podle zásady 22 mají státy povinnost spolupracovat s cílem dál rozvinout mezinárodní právo v otáz-

kách odpovědnosti a náhrady škody obětem znečišťování a jiných ekologických škod.

Na Stockholmskou deklaraci navazuje a její zásady dále rozvíjí Deklarace z Rio de Janeiro z roku 1992. Většina zásad (téměř všechny) obsažených v těchto dvou dokumentech však představuje spíše programové cíle pro budoucí právní úpravu. *V návaznosti na Stockholmskou konferenci o životním prostředí v roce 1972 byl vytvořen Program OSN pro životní prostředí*⁴¹ (UNEP). Tento program má tři hlavní složky, *Správní radu*, která prostřednictvím Hospodářské a sociální rady podává zprávy Valnému shromáždění, *Fond životního prostředí* a *sekretariát*. Jedná se o mezinárodní orgán, který má podporovat mezinárodní spolupráci při ochraně životního prostředí, vydávat všeobecné směrnice pro zaměření a koordinaci programů týkajících se životního prostředí v rámci OSN apod. V rámci tohoto orgánu byly rovněž vypracovány některé mezinárodní smlouvy v této oblasti (např. Úmluva o ochraně stěhovavých druhů volně žijících živočichů z roku 1979).⁴²

Stockholmská deklarace z roku 1972 je určitým obecným východiskem pro vypracování konkrétních mezinárodních smluv v jednotlivých oblastech životního prostředí. Smlouvy uzavřené po Stockholmské konferenci v roce 1972 ve svých preambulích často odkazují na Stockholmskou deklaraci z roku 1972 v tom smyslu, že berou v úvahu její příslušná ustanovení.⁴³

Mnohostranné smlouvy jsou uzavírány jak v *celosvětovém měřítku*, ale i *pro jednotlivé oblasti* (regiony) např. Evropu, Afriku apod.

Mezinárodní smlouvy upravují *ochranu různých složek* (oblastí) životního prostředí. Jedná se o *ochranu atmosféry*, kam můžeme zahrnout ochranu ovzduší, ozónové vrstvy apod. (Úmluva o dálkovém znečišťování ovzduší přesahujícím hranice států z roku 1979, Vídeňská úmluva o ochraně ozónové vrstvy z roku 1985.)

Další oblastí ochrany je *ochrana vod*, mořských, ale i jiných, tj. jezer apod. Zvláště významnou v oblasti ochrany mořského prostředí je Úmluva OSN o mořském právu z roku 1982. Podle této Úmluvy mají státy povinnost chránit mořské prostředí jako celek (čl. 192), ať jde o oblasti, které nespadají pod jurisdikci žádného státu např. volné moře, nebo o oblasti spadající pod jurisdikci států, např. pobřežní moře. Úprava v této Úmluvě je komplexní, směřuje proti všem druhům znečišťování, tj. ze zdrojů na zemi, z činnosti na mořském dně, ze skládky odpadů, z lodí, z ovzduší apod.

⁴¹ Srov. český text Rezoluce VS OSN o institucionálních a finančních opatřeních týkajících se mezinárodní spolupráce v oblasti životního prostředí č. A/RES 2997/XXVII in: M. Potočný, J. Ondřej, op. cit. 2, s. 124 a násl.

⁴² Srov. český text Úmluvy č. 127/1994 Sb.

⁴³ Srov. např. Úmluva o zákazu vojenského nebo jakéhokoli jiného nepřátelského použití prostředků měnících životní prostředí z roku 1997, Úmluva o dálkovém znečišťování ovzduší přesahujícím hranice států z roku 1979, Rámcová úmluva o změně klimatu z roku 1992 (český text těchto smluv např. in: M. Potočný, J. Ondřej, op. cit. 2).

Smluvní úprava se vztahuje i na *nebezpečnou činnost*. V souvislosti s havárií Černobylské jaderné elektrárny byly v roce 1986 uzavřeny dvě smlouvy. Úmluva o včasném oznamování jaderných nehod a Úmluva o pomoci v případě jaderné nebo radiační nehody. Pokud jde o *nebezpečné odpady*, byla v roce 1989 uzavřena Basilejská úmluva o kontrole a pohybu nebezpečných odpadů přes hranice států a o jejich zneškodňování.

Celá řada smluv je věnována *ochraně přírody* (ochraně flóry a fauny, obchodování s ohroženými druhy živočichů a rostlin a apod.). Jedná se např. o Úmluvu o mezinárodním obchodu ohroženými druhy volně žijících živočichů a rostlin z roku 1973 sjednanou v rámci UNEP nebo o Úmluvu o biologické rozmanitosti z roku 1992.

V oblasti mezinárodní ochrany životního prostředí jsou často nejprve uzavírány *rámcové smlouvy* pro určitou oblast. Takovým případem je ochrana ovzduší nebo ozónové vrstvy. Obecná ustanovení těchto smluv jsou pak konkretizována v protokolech, které již obsahují konkrétní závazky pro smluvní státy. V návaznosti na Úmluvu o dálkovém znečištění ovzduší přesahujícím hranice státu byly uzavřeny čtyři protokoly.⁴⁴ Z těchto protokolů vyplývá pro státy závazek snížit úroveň škodlivých látek (emisí) na určitou úroveň. Tyto protokoly jsou však samostatnými mezinárodními smlouvami, mají tudíž různý počet smluvních stran. Podobně k Vídeňské úmluvě o ochraně ozónové vrstvy z roku 1985 byl přijat v roce 1987 Montrealský protokol.⁴⁵

Vedle protokolů, které stanoví konkrétní závazky pro smluvní strany, *obsahují smlouvy* v oblasti mezinárodněprávní ochrany životního prostředí rovněž *ustanovení, která umožňují přijímat dodatky k těmto smlouvám*.

Například Vídeňská úmluva o ochraně ozónové vrstvy z roku 1985 umožňuje podle svého čl. 9 přijímat dodatky k ní a rovněž k protokolům. Tyto dodatky se přijímají konsensem smluvních stran. Pro případ, aby nebylo znemožněno přijetí konkrétního dodatku umožňuje Vídeňská úmluva jejich přijetí rovněž 3/4 většinou smluvních stran přítomných a hlasujících (čl. 9 odst. 3).

Podle Úmluvy o dálkovém znečištění ovzduší přesahujícím hranice států z roku 1979 se přijímají dodatky ke smlouvě ve smyslu čl. 12 konsensem. Rovněž Basilejská úmluva⁴⁶ o kontrole pohybu nebezpečných odpadů přes hranice států a jejich zneškodňování z roku 1989 umožňuje podle čl. 18 přijímání dodatků.

⁴⁴ Srov. B. E. Carter, P. R. Trimble International Law Selected Documents and New Developments, Little, Brown and Company Boston, New York, Toronto, London, 1994, s. 867, Protokol o dlouhodobém financování kooperativního programu pro monitorování a vyhodnocování dálkového šíření látek znečišťujících ovzduší v Evropě z roku 1984, Protokol z roku 1985 (Helsinky) o snížení emisí síry nebo jejich toků přecházejících hranice států nejméně o 30 % do konce roku 1993 oproti hodnotám z roku 1980, Protokol z roku 1994 (Oslo) - tzv. 2. protokol o síře o dalším snížení emisí sloučenin síry o 72 % do roku 2010 oproti hodnotám z roku 1980, Protokol z roku 1988 (Sofie) o snižování oxidů dusíku nebo jejich přenosů přes hranice států.

⁴⁵ Srov. text Úmluvy a Montrealského protokolu in: B. E. Carter, P. R. Trimble, op. cit. 36.

⁴⁶ Srov. český text Úmluvy č. 100/1994 Sb.

V roce 1995 byl přijat Dodatek⁴⁷ k této Úmluvě, který zakazuje export nebezpečných odpadů z vyspělých zemí do zemí rozvojových.

Význam smluv v oblasti ochrany životního prostředí spočívá rovněž v tom, že na jejich základě a k jejich provádění jsou vytvářeny mezinárodní orgány. Pokud jde o smlouvy uzavřené v rámci UNEP⁴⁸ nebo konferencí svolaných OSN, je to zpravidla konference smluvních stran a sekretariát.

Konference smluvních stran se zabývá zejména stálým posuzováním provádění daných smluv (continuous review the implementation). Vedle toho důležitou pravomocí tohoto orgánu je přijímání protokolů ke smlouvám a dále dodatků ke smlouvám a k protokolům. Mezi další oprávnění těchto orgánů patří např. přijímání doporučení ke zvýšení účinnosti dané smlouvy.

Sekretariát plní administrativní a technické funkce. Smluvní strany např. předávají, prostřednictvím sekretariátu, Konferenci smluvních stran informace o opatřeních jimi přijatých pro provádění⁴⁹ smlouvy a protokolů. Úlohou sekretariátu je v této souvislosti i příprava a předávání zpráv⁵⁰ založených na informacích získaných od smluvních stran a případně i od podpůrných orgánů. Sekretariát rovněž připravuje zasedání Konference smluvních stran.

Orgány založené na základě mezinárodních smluv v oblasti životního prostředí mají za úkol zajistit zejména *výměnu informací, konzultace a přijímat texty protokolů a dodatků k nim* apod. *Nejedná se zpravidla o orgány v pravém slova smyslu kontrolní*, tj. takové, kdy příslušný orgán přímo ověřuje dodržování závazků, jako je tomu např. u smluv v oblasti odzbrojení. Tyto orgány nemají zpravidla rovněž žádné pravomoci pro ukládání sankcí za neplnění závazků. Jedná se tudíž o orgány pro rozvoj spolupráce a pro případné konzultace mezi smluvními stranami.

Spíše *výjimku* v tomto smyslu představuje Organizace pro mořské dno, která je oprávněna ve smyslu čl. 153 odst. 4 Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982 provádět kontrolu dodržování ustanovení týkajících se mořského dna. V této souvislosti je Organizace oprávněna provádět inspekce (inspect) všech zařízení v Oblasti, která jsou používána v souvislosti s činností na mořském dnu (čl. 153 odst. 5). Formulace daných ustanovení Úmluvy jsou obecná, vztahující se na veškerou činnost v Oblasti (mořském dnu), tj. i na otázky dodržování pravidel o ochraně mořského prostředí. Dále, pokud jde o ochranu mořského prostředí, Úmluva výslovně umožňuje Organizaci přijmout příslušná pravidla, předpisy a postupy pro ochranu snížení a kontrolu znečišťování a jiných nebezpečí pro mořské prostředí (čl. 145).

⁴⁷ Srov. UNEP, Biennial Report 1996/1997, s. 59.

⁴⁸ Srov. např. Vídeňská úmluva o ochraně ozónové vrstvy z roku 1985, Úmluva o mezinárodním obchodu ohroženými druhy volně žijících živočichů a rostlin z roku 1973.

⁴⁹ Srov. např. čl. 5 Vídeňské úmluvy o ochraně ozónové vrstvy.

⁵⁰ Srov. např. čl. 6 Vídeňské úmluvy o ochraně ozónové vrstvy, čl. 11 odst. b Úmluvy o znečištění ovzduší přesahující hranice států z roku 1979.

PERSPEKTIVY MEZINÁRODNÍ OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ V 21. STOLETÍ

Dá se konstatovat, že životní prostředí možná více než kterákoli jiná otázka napomohla krystalizaci přesvědčení, že lidstvo má společnou budoucnost. Pojem *trvale udržitelného rozvoje*⁵¹ je stále více považován a akceptován jako rámec, v němž by se měly pohybovat chudé i bohaté země.

Významnou úlohu při mezinárodní ochraně životního prostředí má zejména OSN ale i další celosvětové, ale i partikulární mezinárodní organizace.

Rozsáhlý *program ochrany životního prostředí* byl přijat na Konferenci OSN o životním prostředí a rozvoji v Rio de Janeiru v roce 1992. Je označen jako *Program 21*. Program se zabývá *naléhavými problémy dneška* a současně se zaměřuje na problémy, které přinese *příští století*. Je v něm vyjádřen celosvětový konsensus a na nejvyšší úrovni přijatý politický závazek⁵² spolupracovat v oblasti rozvoje a životního prostředí. Za úspěšnou realizaci Programu 21 odpovídají především jednotlivé vlády.

K realizaci tohoto Programu byla vytvořena *Komise pro udržitelný rozvoj (CSD)*. Účelem zřízení této Komise je zajištění všeobecného politického vedení při provádění Programu 21. Komise má 53 členů a je podpůrným orgánem Hospodářské a sociální rady. Schází se jednou ročně.

Program 21 obsahuje doporučení týkající se ochrany ovzduší, zamezování odlesňování, mizení půdy a šíření pouští, zabránění zamořování vzduchu a vody, zastavení vyčerpávání zásob ryb, podpora bezpečného hospodářství s toxickými odpady apod. Program 21 se rovněž zabývá takovými postupy rozvoje, které vyvolávají tlaky na životní prostředí, tj. chudoba a zahraniční zadluženost rozvojových zemí, trvale neudržitelné postupy ve výrobě a spotřebě v průmyslových zemích, demografické tlaky a struktura mezinárodního hospodářství.

Program 21 je postupně realizován. V právní oblasti jsou k jeho naplnění přijímány mezinárodní smlouvy. Takovou smlouvou je např. Úmluva OSN o boji proti rozšiřování pouští z roku 1994, která se odvolává na kapitolu 12 Programu 21. Jinou takovou smlouvou je Dohoda o provádění Úmluvy OSN o mořském právu ve vztahu k zachování zásob ryb z roku 1995, kterou je realizována kapitola 17 Programu 21.

Mezinárodní smlouvy představují právní základ mezinárodní ochrany životního prostředí. K zajištění provádění těchto smluv a Programu 21 je však *třeba určitých finančních a technologických prostředků*. Je zřejmé, že nejobtížněji se bude Program 21 a jednotlivé smlouvy realizovat zemím nejchudším, tj. rozvojovým.

V tomto směru by měl státům pomoci *Fond pro globální životní prostředí (Global environmental facility)*. Je řízen rozvojovým programem OSN, Programem OSN

⁵¹ Srov. Naše globální sousedství, zpráva Komise pro globální řízení, vydává Rada pro mezinárodní vztahy 1995, s. 224.

⁵² Srov. bod 1, 3, Preamble Programu 21.

pro životní prostředí (UNEP) a Světovou bankou. Jeho úkolem je pomáhat rozvojevým státům provádět ekologické investice přinášející globální užitek. Zajišťuje jednotlivým zemím subvence na projekty. Byl koncipován tak, aby financoval⁵³ přírůstkové náklady projektů s globálním účinkem na životní prostředí. Je založen na myšlence, že ekologická pomoc rozvojevým zemím pomáhá dárci přinejmenším jako příjemci. Fond se však potýká s nedostatkem prostředků.⁵⁴

Nedostatek finančních a technických prostředků je jedním z hlavních problémů při zajišťování mezinárodní ochrany životního prostředí. Tento problém pak zvláště výrazně vystupuje do popředí v případě mezinárodních smluv. Smluvní státy mají povinnost dodržovat smlouvu, která je zavazuje, v oblasti životního prostředí to však vyžaduje, jak bylo řečeno výše, vynaložení finančních a technických prostředků. Právě finanční a technická podpora může snížit neschopnost některých států podřídit se novým normám. První významnou mezinárodní smlouvou, podle níž strany skutečně poskytly určité finanční prostředky, aby pomohly rozvojevým zemím uhradit vyšší náklady vyplývající z přijetí normy, se stal Montrealský protokol o látkách poškozujících ozónovou vrstvu. Podle dodatku z roku 1990 k tomuto Protokolu založilo 43 zemí podle čl. 10 fond s cílem pomoci⁵⁵ rozvojevým zemím vyrábět náhražky freonů a zakoupit recyklační zařízení pro postupně stahované freony.

Založení takového fondu je jedním z možných způsobů pomoci rozvojevým zemím, i když v daném případě spíše ojedinělým, vyvolaným naléhavou potřebou států chránit ozónovou vrstvu. Otázku pomoci rozvojevým zemím řeší některé mezinárodní smlouvy. Podle Rámcové úmluvy o změně klimatu z roku 1992 mají rozvinuté země, pokud je to možné (practicable), učinit všechny možné kroky k podpoře, usnadnění a financování převodu ekologicky vhodných technologií a know-how (čl. 4 odst. 5 Úmluvy). Státy však nejsou obvykle ochotny převádět technologie na jiném než komerčním základě.

V souvislosti s otázkou *ochrany klimatu* bylo při projednávání konkrétních závazků na konferenci smluvních stran *Rámcové úmluvy o změně klimatu v Kjótu v roce 1997* dosaženo *ještě jiného řešení* ve vztahu k rozvojevým zemím. Pro tyto státy nevyplývají z dané smlouvy žádné závazky snižování skleníkových plynů, které rozehřívají zeměkouli, mají je snižovat jen vyspělé státy. Smlouva se týká 38 nejprůmyslovějších států světa, které by měly snížit skleníkové plyny stoupající z jejich území, takže by jich v letech 2008 až 2012 mělo být v průměru o 5,2 procenta⁵⁶ méně než v roce 1990.⁵⁷ Dané řešení, kdy rozvojové země nemají žádný konkrétní závazek (v tomto případě včetně Číny), však nelze považovat za dlouhodobé řešení. Nejen rozvojové země, ale i vyspělé státy⁵⁸ se obávají, že výrazná opatření směřují-

⁵³ Srov. op. cit. 51, s. 227.

⁵⁴ Rozsah jeho operací je nevelký. Za první tři roky činnosti měl 724 mil. USD výdajů.

⁵⁵ Srov. op. cit. 51, s. 354.

⁵⁶ Srov. MF Dnes z 12. prosince 1997.

⁵⁷ Pro jednotlivé státy jsou stanovené kvóty snížení např. pro Evropskou unii 8%, USA 7%, Japonsko 6%, Právo z 12. prosince 1997.

⁵⁸ Srov. M. Mádr, Konference o skleníkovém efektu bude v Kjótu těžko hledat řešení, Právo z 28. listopadu 1997.

cí k ochraně životního prostředí povedou na druhé straně k velkým nákladům na výrobu, ke snížení počtu pracovních míst a ke zvyšování cen mnohých výrobků. Takové obavy měli např. američtí průmyslníci ve vztahu ke snížení emisí skleníkových plynů na konferenci smluvních stran Úmluvy o změně klimatu v Kjótu v roce 1997.

Vztah mezi ekonomikou a životním prostředím se projevuje i v jiném směru. Jedním z důvodů, který způsobuje nadměrné porušování životního prostředí je i ten, že *spotřebitelé a výrobci neplati⁵⁹ plnou ekonomickou a ekologickou cenu za to, co používají*. Patří sem např. rozsáhlé plýtvání vodou v dotovaných zavlažovacích zařízeních v USA, nízké poplatky za těžbu dřeva, což povzbuzuje nadměrné kácení tropických lesů, cenové dotace evropským zemědělcům, které vedou k energeticky a chemicky náročným metodám apod. Cestou k řešení těchto problémů může být do určité míry i změna vnitrostátní úpravy spočívající v odstranění různých daňových úlev a naopak zavádění nových daní. Například byl vypracován návrh na daň z uhlíku v rámci Evropských společenství. *Závazky v rámci Evropských společenství jsou často striktnější⁶⁰ než u úprav mezinárodních*. Kupříkladu nařízení Rady Evropských společenství týkající se omezení používání látek narušujících ozónovou vrstvu je přísnější než Londýnský dodatek z roku 1990 k Montrealskému protokolu o ochraně ozónové vrstvy.

Posílení a rozvoj ochrany životního prostředí je záležitostí jednotlivých států a jejich vzájemné spolupráce. Úkolem je zabránit nadměrnému znečišťování atmosféry, oceánů, nadměrnému rybolovu, zabránit rozšiřování pouští, ztrátě zdrojů pitné vody, nadměrnému kácení zejména tropických lesů apod. Ochranu toho, co je označováno jako globální společné statky, které přesahují rámec národní jurisdikce jednotlivých států (atmosféra, kosmos, moře za hranicemi národní jurisdikce a veškerá další životní prostředí, která přispívají k udržování lidského života) vyžaduje určité společné řízení. Je třeba využít stávajících mechanismů v rámci OSN, ale i jiných mezinárodních organizací, popřípadě vytvořit nové mechanismy. V této souvislosti je zajímavý návrh na využití Poručenské rady OSN jako orgánu pro výkon správy nad globálními společnými statky.

INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW AT THE END OF 20TH CENTURY

Resume

The international environmental law is the set of principles and norms which serves to protection of biosphere against substantial worsening, to prevent the disruption of the existing balance of biosphere and to guarantee the sustainable development of environment.

⁵⁹ Srov. op. cit. 51, s. 227–228.

⁶⁰ E. Kružliková, *Ekologická politika a právo životního prostředí v Evropské unii*, Praha 1997, s. 168.

International environmental law serves to the preservation of environment in inter-states relations. It serves to the protection of environment against the various kinds of negative influence i.e. against a) pollution, b) the non-rational use of natural resources and c) otherwise.

The international environmental law is based on several principles,, which partially represent generally binding rules of international law. Other principles are recommendations (not legally binding) but these are the guidance for future law, especially treaty norms and undoubtedly for the internal law of various states. Some of these principles are included in the Stockholm declaration of 1972 and in the Rio de Janeiro declaration of 1992.

The international environmental law is, besides several customary rules, based especially on international treaties. There are multilateral international treaties in global extent and in regional one, too (for Europe, Africa etc.). There are bilateral treaties, too. International treaties regulate the protection of various components of environment, such as air, ozone layer, sea etc. There are often concluded framework treaties. These treaties are often detailed in amendments.

Especially the United nations organization plays an important role in international environmental protection.

The immense programme of international environmental protection was accepted at the United nations conference on environment and development in Rio de Janeiro of 1992. This programme is named Agenda 21 and it concerns the important problems of environment now and for the future.

POUŽITÍ EVROPSKÉ ÚMLUVY NA OCHRANU ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD V SOUKROMOPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

ROMAN ŠTASTNÝ

POVINNOSTI JEDNOTLIVCŮ PODLE ÚMLUVY

Představa, že se Evropská úmluva vztahuje i na ochranu lidských práv proti činům soukromých osob, se staví nejen proti tradičním předpokladům a koncepcím ochrany lidských práv, které je považují za práva vůči společnosti, reprezentované vládou a jejími úřady, a předpokládají, že těmto právům, která náleží všem lidem, odpovídá pouze povinnost jejich státu, ale zdá se těžko slučitelná i s ustanoveními Úmluvy, podle kterých mohou být před orgány Úmluvy žalovány pouze státy – smluvní strany Úmluvy.

Samotná Úmluva umožňuje Komisi přijímat stížnosti osob, nevládních organizací a skupin proti státům, jež uznaly pravomoc Komise podle článku 25 Úmluvy. V žádném případě ale Komise nepřijímá stížnosti, jež by proti jednotlivcům nebo skupinám osob směřovaly. Takové stížnosti Komise prohlašuje za nepřípustné pro neslučitelnost s Úmluvou *ratione personae*. To ovšem neznamená, že by Komise a Soud nemohly zkoumat porušení Úmluvy těmito osobami při rozhodování o stížnostech proti smluvním státům.

DŮVODY PRO POUŽITÍ ÚMLUVY V SOUKROMOPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

Z teoretického hlediska se pro podporu extensivního výkladu Úmluvy, který vztahuje určité povinnosti z Úmluvy plynoucí i na osoby soukromého práva, nabízí následující dva argumenty:

1. Vývoj mezinárodního práva ve dvacátém století, a to zejména po druhé světové válce, vede k uznání jednotlivců a soukromých organizací za možné subjekty mezinárodního práva. Jednotlivcům jsou na mezinárodní úrovni přiznávána nejen práva, ale i ukládány povinnosti.
2. V praxi, a konečně i v teorii, je značně složité, ne-li nemožné, přesně odlišit soukromou oblast od veřejné. Ve věcech mezinárodní ochrany lidských práv může

být takové rozlišování i nebezpečné a mohlo by být zneužíváno státy k neoprávněnému vyvázání se z odpovědnosti za porušování těchto práv.

VÝVOJ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Jednotlivci byli dlouhou dobu považováni pouze za objekt mezinárodního práva a ne za jeden z jeho subjektů. Podstatná změna v tomto přístupu nastala až po druhé světové válce v reakci na hrůzy spáchané nacisty, přesto se ale již před tím objevovaly názory, které uznávaly, že jednotlivec se může stát za určitých okolností subjektem mezinárodního práva a že mu mohou z takového postavení plynout nejen subjektivní práva, ale i povinnosti.

Už v roce 1928 uznal Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti ve věci *Danzig Railway Officials*, že nelze zpochybnit, že pravým předmětem mezinárodní smlouvy může být v souladu s vůlí smluvních stran přijetí určitých konkrétních pravidel, která zakládají práva a povinnosti jednotlivců a mohou být vynucována vnitrostátními soudy.¹

Podle Soudního dvora sice mezinárodní smlouvy nevytváří automaticky přímá práva a povinnosti pro soukromé, nestátní subjekty, ale pokud to bylo úmyslem stran, nic nebrání tomu, aby strany taková práva nebo povinnosti jednotlivcům ve smlouvě přiznaly.

Jednotlivec před mezinárodními soudy

Již před druhou světovou válkou se objevovaly pokusy svěřit jednotlivcům procesní práva před mezinárodními soudy. Tak Středoamerický soudní dvůr, který pracoval mezi lety 1908 a 1918, mohl přijímat stížnosti, které jednotlivci z jedné z pěti středoamerických republik mohli:

předkládat proti kterékoliv vládě jiné smluvní strany z důvodu porušení smluv nebo úmluv a jiných případů mezinárodní povahy; bez ohledu na to, zda jejich vlastní vláda takovou stížnost podporuje nebo ne; a za předpokladu, že opravné prostředky, které zákony dotčené země nabízí byly vyčerpány nebo že bylo prokázáno odmítnutí spravedlnosti.²

Soudní dvůr nakonec projednával pouze pět případů předložených jednotlivci a čtyři z nich prohlásil za nepřijatelné z důvodu nevyčerpání vnitrostátních opravných prostředků. Pátý případ byl rozhodnut v neprospěch stížnosti jednotlivce.

Větší význam měly smíšené arbitrární tribunály vytvořené v souladu s články 296, 297, 304 a 305 Versailleské smlouvy a dalších ustanovení mírových smluv po

¹ PCIJ, série B, č. 15 (1928), citováno in Brownlie: Principles of Public International Law, str. 554.

² Viz Brownlie, cit. d., str. 584.

první světové válce. Před těmito tribunály mohli jednotlivci z vítězných států vznášet žaloby proti jednotlivcům a vládám poražených států.

Revoluční význam pro postavení jednotlivce v mezinárodním právu mělo ustavení Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku 8. prosince 1945 a v Tokiu 19. ledna 1946. Podle článku 6 Charty norimberského tribunálu měl tento soud stíhat osoby, které se ať už jako jednotlivci nebo jako příslušníci organizací dopustily zločinů proti míru, válečných zločinů a zločinů proti lidskosti. Ve svém rozsudku z 1. října 1946 uvedl Tribunál k otázce odpovědnosti jednotlivců následující:

Bylo namítnuto, že mezinárodní právo se týká činů suverénních států a nestanoví žádný postih jednotlivců; a dále, že tam, kde jde o čin státu, ti, kteří ho provedli, nejsou osobně odpovědní, ale jsou chráněni principem státní suverenity. Podle názoru Tribunálu, musí být obě tyto námitky odmítnuty, kde mezinárodní právo ukládá povinnosti a závazky jednotlivcům zrovna tak jako státům, se uznává po dlouhou dobu. (...) Zločiny proti mezinárodnímu právu jsou páčány lidmi, ne abstraktními osobami (*entities*), a pouze postih jednotlivců, kteří takové zločiny páchají, může vést k prosazení mezinárodního práva.³

To, že účinná ochrana lidských práv a prosazování mezinárodního práva, vyžadují takovou interpretaci, která dovolí i stíhání jednotlivců před mezinárodními soudy, bylo potvrzeno ustavením Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii v Haagu. Podle článku 2 statutu tohoto tribunálu:

Mezinárodní tribunál je oprávněn stíhat osoby, které se dopustily nebo nařídily závažná porušení dnevných úmluv z 12. srpna 1949, jmenovitě následující jednání proti osobám a majetku chráněným ustanoveními příslušné dnevné úmluvy (...)

Pravomoc mezinárodního tribunálu ustaveného Radou bezpečnosti podle Charty OSN stíhat za válečné zločiny jednotlivce potvrdila i odvolací komora tohoto tribunálu v rozhodnutí o předběžných otázkách ve věci *Tadić* z 2. října 1995.

Povinnosti jednotlivců v mezinárodních dokumentech

Skutečnost, že soukromým osobám mohou být mezinárodním právem uloženy povinnosti, vyplývá i z preambule Všeobecné deklarace lidských práv přijaté 10. prosince 1948:

Valné shromáždění vyhláší tuto Všeobecnou deklaraci lidských práv jakožto společný cíl pro všechny národy a všechny státy za tím účelem, aby se *každý jednatel* a každý orgán společnosti, máje tuto deklaraci stále na mysli, snažil vyučováním a výchovou rozšířit úctu k těmto právům a svobodám a zajistit postupnými opatřeními vnitrostátními i mezinárodními jejich všeobecné

³ Citováno in Harris: Cases and Materials on International Law, str. 557–558.

a účinné uznávání a zachovávání jak mezi lidem členských států samých, tak i mezi lidem území, jež jsou pod jejich pravomocí.⁴

V článku 29, odst. 2 Deklarace přímo uvádí, že „Každý má povinnosti vůči společnosti(...)“, čímž se myslí každá osoba, tedy i soukromá.

Na Všeobecnou deklaraci, která sama o sobě není právně závazným dokumentem, ale základním univerzálním katalogem lidských práv, odkazuje i několik mezinárodních smluv na ochranu lidských práv⁵ včetně Evropské úmluvy.⁶ Ochrana práv definovaných Všeobecnou deklarací je na univerzální úrovni provedena dvěma pakty OSN: Mezinárodním paktem o hospodářských, sociálních a kulturních právech a Mezinárodním paktem o občanských a politických právech.

Pátý odstavec preambule společné oběma Paktům zní:

uvědomující si, že jednotlivci, *mající povinnosti k jiným a ke společenství*, ke kterému patří, je povinen usilovat o rozvíjení a dodržování práv uznaných v tomto Paktu (...)⁷

Jak Americká úmluva o lidských právech tak Africká (Bnajulská) charta lidských a národnostních práv zvláště upravují soukromé ohrožení lidských práv. Americká deklarace práv a povinností člověka⁸ a Africká charta dokonce obsahují celé kapitoly týkající se povinností jedinců. Příkladem uznání hrozby lidským právům ze strany soukromých osob je článek 13, odst. 3 Americké úmluvy:

Svoboda projevu nesmí být omezena nepřímými způsoby nebo prostředky, jako je zneužívání vládní nebo soukromé kontroly nad novinovým papírem, frekvencemi pro rozhlasové vysílání nebo zařízením používaným pro rozšiřování informací nebo jakýmkoliv jinými prostředky směřujícími k omezení sdělování a oběhu myšlenek a názorů.

Vztahem mezi právy a povinnostmi se konkrétně zabývá článek 32 Americké úmluvy, jehož první odstavec zní: „Každá osoba má závazky vůči své rodině, společnosti a lidstvu.“

Africká charta věnuje této otázce celou druhou kapitolu nazvanou „*Povinnosti*“. V člancích 27 až 29 jsou vyjmenovány povinnosti, jež má každý jednotlivec vůči rodině, spoluobčanům, společnosti a mezinárodnímu společenství.

Vliv právního vývoje na výklad Úmluvy

Z vývoje mezinárodního práva je třeba vyvodit, že v kontextu lidských práv, soukromé osoby mají „práva“ a „povinnosti“ a musí být do určité míry považovány za subjekty mezinárodního práva.

⁴ Kurzíva přidána.

⁵ Např. Americká úmluva o lidských právech z roku 1969 a Africká charta lidských a národnostních práv z roku 1981.

⁶ Viz. preambule Úmluvy.

⁷ Kurzíva přidána.

⁸ Přijata 2. května 1948.

Důkaz existence takových *práv* nám dává nakonec i systém Evropské komise a Soudu pro lidská práva ve Štrasburku.⁹ Nejen že jednotlivci a nevládní organizace mohou podávat stížnosti ke Komisi, ale od roku 1982 mají žadatelé i určitá procesní práva v řízení před Soudem¹⁰, a po ratifikaci 9. protokolu budou moci přímo jednotlivci podávat žalobu k Soudu. Navíc je v pravomoci Soudu přiznat jednotlivému žadateli i odškodnění.

I pokud tedy v samotném textu Úmluvy nenalezneme ustanovení chránící lidská práva výslovně proti zásahům ze strany jiných jednotlivců, je možné aby Soud dospěl při použití evolutivního výkladu k takové interpretaci Úmluvy, která bude pokrývat i soukromou sféru. Je takový výklad není Evropskému soudu cizí jasně vyplývá i z rozhodnutí ve věci *Tyrer proti Spojenému království*:

Soud musí též připomenout, že Úmluva je živoucí nástroj, který, jak správně zdůraznila Komise, musí být vykládán ve světle dnešních podmínek. V případě, kterým se dnes zabývá, nemůže být Soud neovlivněn vývojem a obecně přijatými standardy v trestní politice členských států Rady Evropy v této oblasti.¹¹

O rok později, ve věci *Marckx proti Belgii* Soud uvedl:

Je pravda, že v době, kdy byla Úmluva ze 4. listopadu 1950 připravována, bylo v mnoha Evropských zemích považováno za přípustné a normální činit v této oblasti rozdíly mezi nelegitimní a legitimní rodinou. Nicméně Soud připomíná, že tato Úmluva musí být vykládána ve světle dnešních podmínek (*in the light of present day conditions*).¹²

Z těchto rozhodnutí je zřejmé, že Soud se nemíní spokojit s výkladem, který by nahlížel na text Úmluvy pouze očima těch, kteří ji v padesátých letech připravovali. Podmínky pro ochranu lidských práv se od té doby výrazně změnilly a shledávali Soud za oprávněné přihlížet při výkladu Úmluvy k vývoji trestního a občanského práva ve smluvních státech, mělo by být ještě jasnější, že při tomto výkladu je třeba brát v úvahu i vývoj mezinárodního práva.

Ostatně není to pouze Evropský soud pro lidská práva, který považuje za legitimní přijmout takovýto evolutivní přístup k interpretaci smluv. Mezinárodní soudní dvůr přijal stejný přístup v některých obdobných situacích v širší oblasti veřejného mezinárodního práva: „Navíc, mezinárodní dokument musí být vykládán v rámci celého systému převažujícího v době výkladu.“¹³ Mezinárodní soudní dvůr též uvedl, že: musí vzít v úvahu změny, které se objevily v následující polovině století a že jeho interpretace nemůže zůstat neovlivněna následným vývojem práva prostřednictvím Charty OSN a obyčejového práva.¹⁴

⁹ Článek 25, podobná procedura opčního protokolu k paktu, podle kterého jednotlivci mohou podávat stížnosti k Výboru pro lidská práva OSN, co se týče porušení Paktu.

¹⁰ Novelizovaný jednací řád soudu (přijatý 24. listopadu 1982), článek 33-3-d ve spojení s 30.

¹¹ Série A, svazek 26, odstavec 31.

¹² Série A, svazek 31, odstavec 41.

¹³ Posudek MSD na Právní následky pokračující přítomnosti Jižní Afriky v Namibii (Jihozápadní Afriky) - 1971 ICJ Rep. p.31, '53, citováno in Clapham: Human Rights in the Private Sphere.

¹⁴ Ibid

Analogicky bude tedy zcela legitimní, aby Evropský soud posuzoval Evropskou úmluvu z 4. listopadu 1950 ve světle vývoje mezinárodní ochrany lidských práv do poloviny devadesátých let.

Tato oblast mezinárodního práva byla v době od počátku padesátých let do poloviny let devadesátých silně ovlivněna mezi jinými i různými smlouvami OSN zakazujícími diskriminační jednání. Jde například o Úmluvu UNESCO proti diskriminaci ve vzdělání (1960), Mezinárodní úmluvu o vyloučení všech forem rasové diskriminace (1965), Úmluvu o vyloučení všech forem diskriminace proti ženám (1979) a Deklaraci OSN o vyloučení všech forem netolerance a diskriminace založené na náboženství nebo víře (1981). Tyto dokumenty opakovaně zdůrazňují, že pro vyloučení neopodstatněné diskriminace je důležité, aby státy zneumožnily i „soukromou“ diskriminaci.

POZITIVNÍ POVINNOST A DRITTWIRKUNG

S těmito pojmy se setkáme u autorů, kteří píší o vztahu Evropské úmluvy a povinností jednotlivců. Proto bude vhodné si hned na počátku objasnit jejich obvyklý význam.

POZITIVNÍ POVINNOST

V anglickém textu Úmluvy vyžaduje článek 1, aby smluvní státy „zajistily“ (*secure*) práva a svobody v Úmluvě uvedené. Francouzský text ale používá sloveso *reconnaître*, tedy spíše přiznat, uznat. I z použití tohoto slova namísto *protéger* (chránit) nebo *respecter* (respektovat, uznávat) vyvozují někteří francouzsky píšící autoři, že práva chráněná Úmluvou mají platnost *erga omnes*.¹⁵

Český text otištěný spolu se sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí o podpisu Úmluvy ve Sbírce zákonů pod číslem 209/1992 Sb. se přidržuje francouzské verze a používá formulaci „Vysoké smluvní strany přiznávají každému, kdo podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v Hlavě I této Úmluvy.“ Nicméně štrasburské orgány vykládají článek 1 spolu s dalšími ustanoveními Úmluvy tak, že z něj pro státy vyplývá jak negativní tak pozitivní povinnost.

Výkon závazku převzatého podle Úmluvy někdy vyžaduje *pozitivní opatření státu*; v takovém případě by se stát neměl omezit na to, že zůstane nečinný, a není na místě rozlišovat mezi „konáním a opomenutím“.¹⁶

Negativní povinnost znamená, že od státu je vyžadováno, aby se zdržel zásahů do garantovaných lidských práv. Musí se například zdržet mučení (článek 3) a ne-

¹⁵ Viz. Velu: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, str. 76.

¹⁶ Rozsudek ve věci *Airey proti Irsku* z 9. října 1979, série A, svazek 32, odstavec 25.

dovolených omezení svobody projevu (článek 10). Taková povinnost je typická pro práva, jež se označují za občanská a politická a odpovídá proto i tradičnímu chápání Evropské Úmluvy.

Pozitivní povinnost vyžaduje od státu, aby učinil určitá opatření, kterými zajistí dodržování lidských práv i ze strany jiných subjektů. Pozitivní povinnosti byly tradičně spojovány s hospodářskými, sociálními a kulturními právy a obecně znamenají i určité finanční náklady, jako například na stavbu nemocnic pro zajištění práva na zdraví. Mohou ale být vyžadovány i pro zajištění občanských a politických práv. V případě Evropské úmluvy je množství takových povinností obsaženo přímo v textu nebo z něj nezbytně vyplývá. Jde například o povinnost chránit právo na život (článek 2, odst. 1), zajistit projednávání před soudem, právní pomoc a překladatele v souvislosti s právem na spravedlivý proces (článek 6) nebo konání svobodných voleb (článek 3 Dodatkového protokolu). V jiných případech byla pozitivní povinnost vyvozena z textu Úmluvy výkladem Soudu.¹⁷

DRITTWIRKUNG

V souvislosti s ochranou poskytovanou Úmluvou jednotlivcům proti zásahům ze strany soukromých osob píše někteří autoři¹⁸ o tzv. konceptu *Drittwirkung*.

Drittwirkung v německé ústavní teorii

Drittwirkung je princip, který se vyvinul v ústavní teorii Spolkové republiky Německo a několika jiných států. U zrodu této teorie stála otázka, zda a do jaké míry ovlivňují ustanovení německého Základního zákona¹⁹ o základních lidských právech soukromoprávní vztahy.

Na jedné straně debaty stáli právníci obhajující „čistou“ teorii soukromého práva, která by nepřipouštěla žádnou infiltraci ustanovení Základního zákona do vztahů mezi soukromými osobami. Na druhé straně argumentovali právníci pro přímou aplikovatelnost ústavních práv a povinností i na soukromé vztahy. Takovému přístupu nasvědčovala i některá rozhodnutí spolkových a zemských soudů z padesátých a šedesátých let.

Unmittelbare Drittwirkung

V jednom z případů z této doby se strany kolektivní smlouvy shodly na tom, že minimální zaručené mzdy mají být nižší pro ženy než pro muže. Spolkový pracovní soud (*Bundesarbeitsgericht*) prohlásil toto ustanovení za protiprávní z důvo-

¹⁷ Viz dále.

¹⁸ Například Velu, cit. d., str. 76.

¹⁹ Grundgesetz.

du porušení druhého a třetího odstavce článku 3 Základního zákona²⁰ a neplatné podle článku 134 občanského zákoníku (BGB)²¹.

Soud nejprve pokládal za prokázané, že ústavodárce zamýšlel článkem 3 zajistit ženám stejný plat jako mají muži, a že tohoto cíle lze dosáhnout pouze tím, že se tento článek bude vztahovat i na kolektivní smlouvy. Dále konstatoval, že ustanovení ústavního práva mají přímý význam pro vztahy mezi soukromými osobami. Nicméně dále poukázal na to, že tento argument nebyl v daném případě nezbytný, a použil jiného argumentu, totiž že stát delegoval část své pravomoci na strany kolektivních smluv, aby vytvářely pravidla, jimiž by se řídily vztahy mezi zaměstnanci a zaměstnavateli, a proto je svémocné zacházení se ženami, o které ve věci šlo, činem státu a je vázáno ustanovením článku 3 Základního zákona.

Tvrzení, že zákon o kolektivních smlouvách představuje delegaci zákonodárné pravomoci, bylo ale množstvím německých právníků odmítnuto jako nepodložené. Složitost vymezení případů, kdy stát přenesl na soukromé osoby uzavírající smlouvu část své zákonodárné pravomoci vedla některé právnické k názoru, že ústavním omezením by měly podléhat všechny smlouvy.

Mittelbare Drittwirkung

Přístup hovořící pro „přímou aplikovatelnost“ (*unmittelbare Drittwirkung*) ústavních norem na soukromoprávní vztahy se zdá být překonán pozdější judikaturou jiných německých soudů, i samotného Spolkového pracovního soudu.

Nejlépe tomu nasvědčuje rozhodnutí Spolkového ústavního soudu (*Bundesverfassungsgericht*) ve věci *Lüth* z roku 1958. Soud nižší instance rozhodl v neprospěch pana Lütha z důvodu, že porušil článek 826 občanského zákoníku (BGB)²² veřejnou kampaní proti producentovi žalující strany, který angažoval do svého nového filmu režiséra silně spojeného s nacistickou činností během války. Tato kampaň měla být příčinou finanční ztráty filmu.

Ústavní soud rozhodnutí změnil, protože dle jeho názoru nižší soud neposoudil správně poměr mezi svobodou projevu žalovaného zaručenou článkem 5 Základního zákona a finanční ztrátou a újmou na pověsti žalobce. Ústavní soud neuvedl, že by se základní práva zakotvená v ústavě přímo vztahovala na všechny soukromoprávní vztahy, ale spíše že by německé soudy měly brát v úvahu hodnoty obsažené v ustanoveních o základních právech při výkladu takových ustanovení občanského zákoníku, jako je článek 826. Podle tohoto rozhodnutí by měly německé soudy na příště zvažovat podle konkrétních okolností každého případu poměr mezi hodnotami vyjádřenými v ústavě a v různých předpisech soukromého práva.

²⁰ Článek 3:

1. odstavec: Všechny osoby jsou si před zákonem rovné.

2. odstavec: Muži a ženy mají stejná práva.

3. odstavec: Nikdo nesmí být poškozen ani zvýhodněn z důvodu svého pohlaví, předků, rasy, jazyka, vlasti a původu, své víry nebo svých náboženských a politických názorů.

²¹ *Bürgerliches Gesetzbuch* z roku 1900.

²² Článek 826 občanského zákoníku uvádí, že „kdo úmyslně poškodí jiného způsobem odporujícím dobrým mravům, je povinen mu nahradit škodu.“

Tento přístup odpovídá tomu, co němečtí právní teoretikové označují za nepřímý horizontální účinek (*mittelbare Drittwirkung*) a představuje jakýsi kompromis mezi teoriemi hájícími „čisté“ soukromé právo a principem přímé aplikace ústavních norem na soukromé vztahy (*unmittelbare Drittwirkung*). Byl také potvrzen v dalších rozhodnutích při výkladu ustanovení občanského zákoníku obsahujících pojmy jako „dobré mravy“ nebo „dobrá víra“ ve světle dalších základních práv jako je neporušitelnost svobody přesvědčení.

Z toho vyplývá, že ve svém původním významu *unmittelbare Drittwirkung* (přímý horizontální účinek) znamená, že základní ústavní práva mohou být přímo použita soudy proti jednotlivcům, zatímco podle zásady *mittelbare Drittwirkung* (nepřímý horizontální účinek) mají soudy při rozhodování v soukromoprávních věcech brát v úvahu hodnoty a principy z těchto práv vyplývající.

Drittwirkung na mezinárodní úrovni

Je jasné, že v tomto smyslu nemá cenu na mezinárodní úrovni o zásadě *Drittwirkung* v souvislosti s Evropskou úmluvou mluvit. Mechanismus založený Úmluvou nepřipouští stížnosti proti soukromým osobám a Komise takové stížnosti důsledně zamítá jako nepřipustné *ratione personae*. Soukromé spory nemohou být štrasburskými orgány přímo řešeny a *Drittwirkung* se tedy na mezinárodní úrovni nemůže ve vztahu k Evropské úmluvě uplatnit.

Jinou otázkou ovšem zůstává postavení práv a svobod Úmluvou zaručených ve vnitrostátních právních řádech. Samotná Úmluva nepředepisuje, jaké postavení jí mají jednotlivé státy přiznat ve své hierarchii právních norem, ale pouze ve svém článku 1 požaduje, aby zajistily (nebo přiznaly) v ní zaručená práva a svobody osobám podléhajícím pravomoci daného státu. To potvrdil i Soud v některých svých rozhodnutích.

Ve věci *Swedish Engine Drivers' Union*²³ si odborový svaz zastupující menšinu zaměstnanců švédské státní železnice stěžoval na porušení jejich práva podle článku 11 (svoboda sdružování). Předmětem stížnosti bylo, že svaz byl vyloučen z účasti na kolektivním vyjednávání s vedením železnic, které bylo vedeno pouze se svazem zastupujícím většinu zaměstnanců železnice. Soud konstatoval, že článek 11 nezaručuje žádnému odborovému svazu právo účasti na kolektivním vyjednávání. Svaz si též stěžoval na porušení článku 13 tím, že podle švédského práva mu nebyly k dispozici žádné jiné účinné nápravné prostředky, než žaloba ke švédskému pracovnímu soudu. K této otázce Evropský soud uvedl:

Soud poznamenává, že švédské právo nabízelo navrhovateli možnost nápravy, kterou navrhovatel navíc i využil, totiž řízení před pracovním soudem. Žaloba podaná svazem byla sice zamítnuta, ale to samo o sobě nedosvědčuje, že by tato cesta nápravy byla neúčinná. Naopak, znění rozsudku z 18. února 1972 dokazu-

²³ Rozsudek ve věci *Swedish Engine Drivers' Union proti Švédsku* z 6. února 1976, Série A, svazek 20.

je, že pracovní soud pozorně zvážil předloženou žalobu z hlediska účinného práva a vzal při tom do úvahy i mezinárodní závazky Švédska. Navíc, ani článek 13 ani Úmluva obecně nepředepisují smluvním státům způsob, jakým by měly v jejich vnitřním právu zajistit účinné provedení kterýchkoliv ustanovení Úmluvy.²⁴

Od té doby Soud konzistentně uvádí, že smluvním státům není předepsán určitý způsob, kterým by zajistily dodržování práv chráněných Úmluvou, a konkrétně, že Úmluva nevyžaduje, aby stát inkorporoval její ustanovení do svého vnitřního právního řádu. Důležité je, aby osobám v dosahu jurisdikce státu, byla zaručena chráněná práva ve své podstatě.

Mohou tedy nastat dvě situace: buď příslušný stát inkorporuje Úmluvu přímo do svého právního řádu a umožní soudům aplikovat příslušná ustanovení Úmluvy přímo na vztahy mezi soukromými osobami (*unmittelbare Drittwirkung*) nebo alespoň vykládat soukromoprávní normy ve světle těchto ustanovení (*mittelbare Drittwirkung*) anebo bude muset zajistit, aby soukromoprávní normy a jejich výklad soudy odpovídal Úmluvě a její interpretaci Evropskou komisí a Soudem pro lidská práva. Jinak by riskoval vznik své vlastní odpovědnosti podle Úmluvy.

Evropská úmluva tedy sama uznání zásady *Drittwirkung* vnitrostátními soudy nevyžaduje, ale ani mu nebrání ani v jedné z jeho zmíněných dvou forem. Judikatura Soudu pak spíše uznání tohoto principu podporuje, jak uvidíme dále.

Nicméně někteří autoři²⁵ píšící o účincích Evropské úmluvy na soukromoprávní vztahy používají uvedené pojmy v trochu jiném smyslu, než jak se objevují v pracích německých konstitucionalistů. Přímé *Drittwirkung* pro ně znamená situaci, kdy by jednotlivec mohl přímo u příslušného orgánu vymáhat svá základní práva proti jinému jednotlivci. Tady se shodují, že takový postup na úrovni Evropských orgánů není možný, což plyne z článků 19, 24, 25, 31, 32 a 50 Úmluvy. Nepřímým *Drittwirkung* Úmluvy pro ně ale je možnost vynucení respektu ustanovení Úmluvy i ve vztazích mezi jednotlivci prostřednictvím sankcionování státu, který by sám takovýto respekt nezaručil, tedy prostřednictvím principu pozitivní povinnosti státu. Je nepřímé, protože stát musí přijmout takovou právní úpravu, která dodá tomuto právu účinek.

Clapham v této souvislosti cituje z nepublikované diplomové práce D. F. Spielmanna „The Potential Applicability between Non-State Persons of the Provisions of the European Convention on Human Rights“²⁶, který rozlišuje na mezinárodní úrovni dva druhy nepřímého (*indirect*) *Drittwirkung*:

Nicméně Evropský soud a komise pro lidská práva přijaly teorii pozitivní povinnosti, a tak aplikovaly *nepřímou* Úmluvu na nestátní osoby. Evropský soud ne-

²⁴ Odstavec 50 rozsudku.

²⁵ Např. Velu, cit. d., str. 76 nebo van Dijk: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, str. 15.

²⁶ Clapham, cit. d., str. 181.

odmítl žádný *přímý* účinek vůči třetím osobám (horizontální účinek), ale odmítl rozhodnout o tomto problému v obecné rovině. Je tedy nyní možné, aby Soud a Komise konstatovaly odpovědnost státu na mezinárodní úrovni ve vztahu k *pří-
mému* horizontálnímu účinku? Možným řešením je, že taková odpovědnost vznikne, pokud vnitrostátní soudy neaplikují *přímo* ustanovení Úmluvy mezi nestátními osobami (*Direkte Drittwirkung* nebo *přímý* horizontální účinek), což by *nepřímo* podléhalo na mezinárodní úrovni kontrole Evropského soudu a komise („*Indirekte Drittwirkung*“ neboli *nepřímý* horizontální účinek „*Direkte Drittwirkung*“ tedy *pří-
mého* horizontálního účinku“)

Takováto debata o různých významech právního pojmu *Drittwirkung* by nás pouze zavedla k diskusi o *přímé nepřímosti* *přímosti* a *nepřímé přímosti nepřímosti*, což by k poodhalení rozsahu, v jakém se Evropská úmluva vztahuje na vztahy jednotlivců, přispělo ještě méně než málo. Proto považuji za rozumnější upustit od používání pojmu *Drittwirkung* na mezinárodní úrovni²⁷ a přejít k prozkoumání těchto vztahů ve světle ustanovení samotné Úmluvy a judikatury Komise a Soudu.

JUDIKATURA KOMISE A SOUDU

Nejkonkrétněji se k aplikaci Úmluvy na vztahy mezi soukromými osobami vyslovil Soud v některých rozhodnutích týkajících se článku 8 (právo na soukromý a rodinný život) a článku 11 (svoboda sdružování a shromažďování). To ale neznamená, že by ostatní články nemohly jednotlivce vázat. U některých z nich k tomu i směřuje judikatura štrasburských orgánů, u některých se k této problematice pouze ještě Soud ani Komise neměly možnost vyjádřit.

ČLÁNEK 8

1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.
2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

Odstavec 1 článku 8 chrání právo jednotlivce na soukromí a rodinu, druhý odstavec stanoví jako výjimku případy, kdy toto právo může být omezeno.

²⁷ Od používání tohoto pojmu v této souvislosti upouští autoři i v mnou prostudovaných recentních publikacích – např. Janis: *European Human Rights Law* nebo Harris: *Law of the European Convention on Human Rights* – a odmítá ho ve své monografii i Clapham.

Povinnost státu nejen se zdržet chování, jež by mohlo způsobit porušení práva přiznaného prvním odstavcem, ale i přijmout taková opatření, která budou znamenat účinné prosazení tohoto práva i v soukromoprávní oblasti, byla poprvé Soudem jasně vyjádřena v rozhodnutí ve věci *Marckx proti Belgii*.²⁸

Navrhovatelkou byla belgická občanka, jež podala stížnost jednak ve vlastním zájmu jednak v zastoupení své nezletilé dcery. Stěžovala si na belgickou zákonnou úpravu ve věci (i) určení mateřství nemanželského dítěte, (ii) jeho příbuzenských vztahů a (iii) jeho dědických práv. Podle belgického práva se na nemanželské dítě hledělo jako na dítě své matky, pouze pokud ta výslovně své mateřství uznala. Pokud tak učinila, vztahovalo se uznání zpětně k datu narození. V případě manželského dítěte nebyl žádný takový úkon vyžadován; mateřství bylo prokázáno samotným povinným záznamem jména vdané ženy do rodného listu dítěte. Co se týče příbuzenských vztahů, nemanželské dítě zůstávalo i po uznání ze strany své matky v podstatě cizím ve vztahu k příbuzným svého rodiče. Obdobně i dědická práva nemanželského dítěte byla určitým způsobem omezenější než u dítěte manželského.

Soud ve svém rozhodnutí mimo jiné uvedl:

Uznání práva na respekt rodinného života prvním odstavcem článku 8 znamená, že stát zaprvé nemůže zasahovat do výkonu tohoto práva jiným způsobem než v souladu se striktními podmínkami uvedenými v odstavci 2. (...) předmětem článku 8 je „zejména“ ochrana jednotlivce proti svémocným zásahům veřejných orgánů (...) Nicméně nevyžaduje od státu pouze zdržení se takových zásahů: mimo tohoto primárně negativního požadavku může existovat pozitivní povinnost inherentní účinnému „respektování“ rodinného života.

To znamená mimo jiné, že pokud stát ve svém vnitřním právním řádu určí režim použitelný na určité rodinné vztahy, jako je vztah mezi neprovdanou matkou a jejím dítětem, musí tak učinit takovým způsobem, aby umožnil dotčeným osobám vést normální rodinný život. Tak, jak je stanoveno článkem 8, vyplývá z práva na respektování rodinného života, podle názoru Soudu, existence právních záruk v domácím právu, které by zajistily integraci dítěte do jeho rodiny od samého okamžiku jeho narození. V tomto ohledu disponuje stát různými prostředky, ale zákon, který neodpovídá tomuto požadavku porušuje první odstavec článku 8, aniž by existovalo jakékoli ospravedlnění podle druhého odstavce.(...)²⁹

O rozhodnutí ve věci *Marckx* se Soud opřel i v dalším případě týkajícím se porušení článku 8, *Airey proti Irsku*³⁰. Paní Airey tvrdila, že její manžel byl alkoholik a že jí často vyhrožoval násilím. Za útoky na ní byl odsouzen k peněžní pokutě. Paní Airey si stěžovala, že jí stát v rozporu s článkem 8 nezajistil dostupné prostřed-

²⁸ Rozsudek ve věci *Marckx proti Belgii* ze dne 13. června 1979, série A, svazek 31.

²⁹ Odstavec 31 citovaného rozsudku.

³⁰ Rozhodnutí ve věci *Airey proti Irsku* cit. výše.

ky, kterými by se svého práva podle zmíněného článku mohla domoci. Podle irského práva je sice rozvod nemožný, ale soudy mohou nařídít soudní rozluku. Vzhledem k vysokým cenám za právní zastoupení si navrhovatelka nemohla dovolit právní zastoupení a pro takovéto řízení není v Irsku přiznána bezplatná právní pomoc. Z toho Soud usoudil, že navrhovatelka by se v takovém řízení octla v nevýhodě vůči svému manželovi, který by byl právně zastoupen, a tato nevýhoda by jí zabránila dovolat se účinného respektování svého práva na rodinný život.

V tomto případě nebylo právo na rodinný život chráněné článkem 8 Úmluvy přímo porušeno Irskem, ale panem Airey. Nicméně Evropský soud konstatoval, že Irsko bylo povinno zajistit účinnou ochranu tohoto práva a zabránit tak porušování tohoto práva soukromou osobou.

Soud nezkoumá, zda Irsko „zasáhlo“ do soukromého nebo rodinného života paní Airey: podstatou stížnosti není, že stát jednal, ale že opominul jednat. Nicméně přestože předmětem článku 8 je zejména ochrana jednotlivce proti svémocným zásahům veřejných orgánů, nenutí stát pouze zdržet se takových zásahů; mimo tento primárně negativní požadavek, může existovat pozitivní povinnost inherentní účinnému respektování soukromého nebo rodinného života (viz. rozsudek ve věci *Marckx* proti Belgii).³¹

V Irsku je mnoho aspektů soukromého a rodinného života upraveno zákonem. Co se týče manželství, muž a žena mají v podstatě povinnost spolu žít, ale v určitých případech mají právo požádat o nařízení soudní rozluky; to se rovná uznání skutečnosti, že ochrana jejich soukromého nebo rodinného života může někdy vyžadovat, aby jim bylo umožněno se vyvázat ze zmíněné povinnosti spolu žít.

Účinné respektování soukromého a rodinného života vyžaduje, aby Irsko umožnilo v patřičných případech účinný přístup k tomuto prostředku pro kohokoliv, kdo si přeje se k němu uchýlit. Přesto nebyl tento prostředek navrhovatelce účinně přístupný: nejsouc v postavení, kdy by se mohla odvolat k Vyššímu soudu (*High Court*), nemohla se domoci právního uznání své *de facto* rozluky od manžela. Byla proto poškozena porušením článku 8.³²

V tomto rozhodnutí Soud výslovně přiznal, že nebylo podstatné, zda samotný objekt článku 8, tedy právo na soukromý a rodinný život, byl narušen státním orgánem nebo jednotlivcem. Stát byl shledán odpovědným za to, že neposkytl reálný, skutečný „přístup k spravedlnosti“, která by zjedнала nápravu.

Soukromoprávní vztahy

Ještě zřetelněji se Evropský soud vyjádřil k otázce ochrany soukromého života v oblasti soukromoprávních vztahů ve věci *X a Y proti Nizozemí*³³, která

³¹ Viz. výše.

³² Odstavce 31–32 cit. rozsudku.

³³ Rozsudek ve věci *X a Y proti Nizozemí* z 26. března 1985, série A, svazek 91.

je většinou autorů považována za krucióální pro podporu extensivního výkladu vztahu Úmluvy a povinností v soukromé sféře.

Tento případ se týkal šestnáctileté mentálně postižené dívky, která žila v soukromém ústavu pro podobně postižené děti. V noci, den po jejích šestnáctých narozeninách, vzbudil slečnu Y jistý pan B, synovec ředitelky ústavu, který v domě žil se svou ženou, i když tam nebyl zaměstnán. Pan B. přinutil dívku, aby ho následovala do jeho pokoje, svlékla se a měla s ním sexuální styk. To mělo pro slečnu Y traumatické následky a způsobilo jí další závažné mentální poruchy.

Otec nezletilé, pan X, podal trestní oznámení, ale trestní stíhání nebylo zahájeno, jelikož otec nebyl oprávněn takový podnět podat. Mohl by tak učinit v zastoupení své dcery, pouze pokud by ta ještě nedosáhla věku šestnáct let. Sama poškozená ovšem nemohla podnět také podat, jelikož její mentální schopnosti ji nedovolovaly pochopit význam takového úkonu a opatrovník, který by jinak v takovém případě byl oprávněn podnět podat, mohl být ustanoven pouze osobě starší dvaceti jedna let. V nizozemském právu tedy existovala mezera, která nemohla být vyplněna extenzivním výkladem v neprospěch pana B.

Evropský soud v rozsudku zopakoval svůj názor vyjádřený poprvé ve věci *Marckx proti Belgii*³⁴, že „mimo primárního negativního požadavku, mohou existovat pozitivní povinnosti inherentní účinnému respektování soukromého nebo rodinného života“, ale tentokrát ještě pokračoval dále:

Tyto povinnosti mohou zahrnovat přijetí opatření určených k zajištění respektování soukromého života *i v oblasti vztahů jednotlivců mezi sebou navzájem*.³⁵

To je asi nejjasnější vyjádření Evropského soudu k otázce aplikovatelnosti Úmluvy v soukromoprávních vztazích. I když se Soud přímo nevyjadřuje k rozsahu, v jakém z Úmluvy vyplývají povinnosti pro jednotlivce, jasně judikuje, že i pro soukromoprávní sféru mají ustanovení Úmluvy význam.

Na výše uvedených třech rozhodnutích Evropského soudu lze dobře sledovat vývoj jeho judikatury k pozitivní povinnosti států. Ve věci *Marckx proti Belgii* formuluje samotný princip pozitivní povinnosti státu zajistit účinné respektování práva na rodinný život, jakožto inherentní povinnosti vyplývající z článku 8 Úmluvy. O čtyři měsíce později v rozsudku týkajícím se irského institutu soudní rozluky pokládá za nerozhodné, zda to byl stát, kdo svým činem neoprávněně zasáhl do práva chráněného tímto článkem, a pro konstatování odpovědnosti státu mu stačí, že stát nezajistil účinnou ochranu tohoto práva. A konečně, ve věci *X a Y proti Nizozemí* rozšiřuje princip pozitivní povinnosti státu výslovně na opatření v oblasti vztahů jednotlivců mezi sebou samými. Stát má povinnost chránit práva jednotlivce i proti zásahům jiných soukromých osob.

³⁴ Viz výše.

³⁵ Odstavec 23 cit. rozs., kurzíva přidána.

Hranice použití článku 8 v soukromoprávních vztazích

To, že aplikace ustanovení Úmluvy v soukromoprávní oblasti má své meze, naznačuje Soud v rozhodnutí v případě *Powell a Rayner*.³⁶ Powell a Rayner si stěžovali na porušování jejich práva na respekt rodinného a soukromého života hlukem letecké dopravy z letiště Heathrow, které ovšem nebylo ani vlastněno, ani řízeno či vybudováno britskou vládou. Navrhovatelé trvali na tom, že Velká Británie měla pozitivní povinnost upravit přísněji povolenou úroveň hluku na letišti. Soud souhlasil, přes opačný názor britské vlády, že popsáný stav věcí se mohl dotknout práv navrhovatelů podle článku 8 Úmluvy. V daném případě ale Soud shledal neochotu vlády upravit přísněji úroveň hluku ospravedlněnou širokou možností úvahy (*margin of appreciation, marge d'appréciation*), jež má stát v podobných případech:

Ať už je tento případ analyzován z hlediska pozitivní povinnosti státu přijmout rozumná a přiměřená opatření k zajištění práv navrhovatelů podle prvního odstavce článku 8 či z hlediska „zásahu veřejného orgánu“, jež by musel být oprávněn v souladu s druhým odstavcem, použitelné zásady budou obdobné. V obou případech musí být brán ohled na nalezení spravedlivé rovnováhy mezi konkurujícími si zájmy jednotlivce a společnosti jako celku; a v obou případech požívá stát určité možnosti úvahy při určování prostředků k zajištění souladu s Úmluvou. (...) Dále, i ve vztahu k pozitivní povinnosti plynoucí z prvního odstavce článku 8 mohou mít cíle, jež jsou zmíněny v druhém odstavci, určitý význam pro nalezení vyžadované rovnováhy.³⁷

Judikatura k článku 8 tedy ilustruje, jak mohou štrasburské orgány *nepřímo* prozrazovat ustanovení Úmluvy do vnitrostátního soukromého práva. Zároveň rozsudek ve věci *Powell a Rayner* jasně ukazuje, že tyto zásahy do soukromoprávní oblasti nejsou neomezené. Soud a Komise musí tedy jemně balancovat mezi nutností ochrany i v určitých soukromých vztazích, ale tak, aby nezasahovaly do vztahů, které nejlépe fungují bez jakéhokoli zásahu, a do nichž by zásah mohl být spíše škodlivý než užitečný. Jak složité může být hledání hranice mezi těmito vztahy ukazuje jeden z argumentů nizozemské vlády v řízení o věci *X a Y*:

Ustanovení zakazující za jakýchkoli podmínek sexuální styky s určitou kategorií jednotlivců, kteří z důvodu nedostatečné vyspělosti, mentální zaostalosti nebo vztahu závislosti nejsou dostatečně schopní jasného úsudku v oblasti sexuálních vztahů s jinými, zbaví – do té míry, do jaké bude zákon dodržován – tyto kategorie osob jakéhokoliv sexuálního kontaktu, což může být v rozporu s jejich právem na soukromý život podle článku 8, odst. 1 Úmluvy. (...) Bylo naprosto nepřijatelné učinit tuto skupinu osob úplně „nedotknutelnou“ naprostým zákazem podpůrným tvrdými sankcemi. To by jim sice teoreticky zajistilo naprostou ochranu, ale v praxi by to mělo za následek prohloubení jejich sociálního handicapu.³⁸

³⁶ Rozsudek ve věci *Powell a Rayner proti Spojenému království* z 21. února 1990, série A, svazek 172.

³⁷ Odstavec 41cit. rozs.

³⁸ Odstavec 51 zprávy Komise, citováno in Clapham, cit. d., str. 221.

Soud se nachází ve složité situaci, kdy musí reagovat na skutečné případy a spory, které jsou mu předkládány. Nemůže vydávat obecně závazné předpisy, ale pouze rozhodovat o existenci porušení Úmluvy. V soukromoprávní oblasti je ještě složitější určit pevné a jednoznačné hranice, kdy má stát zasáhnout ve prospěch ochrany práv jedné ze stran. Soud byl zatím vždy opatrný, aby vázal svůj rozsudek na skutečné podmínky případu a vyhnul se tak zobecnění principu zásahu veřejnoprávních orgánů do soukromoprávních vztahů. Je též zřejmé, že postup Soudu při hodnocení stupně volnosti úvahy (*margin of appreciation*) bude jiný, pokud půjde o vztah stát (veřejnoprávní subjekt) – jednotlivec než v případě vztahu soukromých osob navzájem. V prvním případě by měl Soud povolit určitou možnost úvahy v takovém rozsahu, v jakém zájmy státu nezbytně vyžadují omezení svobody, o kterou se jedná. Ve druhém případě slouží volnost úvahy státu k tomu, aby byla zajištěna ochrana práv a svobod i jiných soukromých osob. Aby tedy k striktnímu prosazování práva jednoho nedocházelo na úkor ostatních. Ospravedlněním volnosti úvahy v druhém případě je tedy spíše než respekt ke státní suverenitě, jak tomu bude zpravidla ve veřejnoprávních vztazích, ochrana lidských práv a svobod a bude tedy legitimní, aby v druhém případě byla možnost úvahy širší.

ČLÁNEK 11

1. Každý má právo na svobodu pokojného shromažďování a na svobodu sdružovat se s jinými, včetně práva zakládat na obranu svých zájmů odbory nebo vstupovat do nich.
2. Na výkon těchto práv nemohou být uvalena žádná omezení kromě těch, která stanoví zákon a jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. Tento článek nebrání uvalení zákonných omezení na výkon těchto práv příslušníky ozbrojených sil, policie a státní správy.

Tento článek si přímo vynucuje otázku rozsahu ochrany poskytované Úmluvou proti jednání soukromých osob. Zejména zakotvení práva na odborové sdružování vyžaduje vymezení pojmů soukromý / státní zaměstnavatel a pozitivní povinnost státu zajistit výkon chráněného práva.

Odborové sdružování

V rozhodnutí z roku 1976 Soud ještě nechává otázku použitelnosti článku 11 na vztahy mezi soukromými osobami otevřenou:

Článek 11 se tedy vztahuje na „stát jakožto zaměstnavatele“ ať už jeho vztahy k zaměstnancům podléhají soukromému nebo veřejnému právu. Následkem to-

ho se Soud necítí nucen přikládat význam tomu, že v některých záležitostech se navrhovatelovy námitky zdají být namířeny jak proti Úřadu tak proti státu Švédsko jakožto držitelé veřejné moci. Zrovna tak se Soud nedomnívá, že by musel rozhodnout o aplikovatelnosti, ať už přímé nebo nepřímé, článku 11 na vztahy mezi jednotlivci *stricto sensu*.³⁹

Jasněji se Soud k otázce pozitivní povinnosti v odborových záležitostech vyjádřil až v rozsudku ve věci *Young, James a Webster*. Tento případ se týkal tří zaměstnanců British Rail (Britské železnice), kteří byli propuštěni podle smlouvy mezi zaměstnavatelem a odbory o povinném členství v odborové organizaci (tzv. *closed shop agreement*). Britská železnice uzavřela v roce 1975 s třemi odborovými organizacemi takovou smlouvu, podle které bylo podmínkou pro zaměstnání v určitých kategoriích povolání členství v jedné z těchto organizací. Navrhovatelé nesouhlasili s politikou těchto odborových organizací a do odborů nevstoupili. V roce 1976 byli propuštěni. Podle zákona o odborech a pracovních vztazích (*Trade Union and Labour Relations Act*) z roku 1974 bylo propuštění zaměstnance z důvodu jeho odmítnutí vstoupit do odborů v případě pracovního místa, jehož se týkala povinná odborová organizovanost, v souladu se zákonem.

K otázce zda byl stát odpovědný za propuštění navrhovatelů Britskou železnicí se Soud vyjádřil takto:

Podle článku 1 Úmluvy, každý smluvní stát „zajistí⁴⁰ každému, kdo podléhá [jeho] pravomoci práva a svobody uvedené v Hlavě I (...) Úmluvy“; proto, pokud k porušení jednoho z těchto práv nebo svobod dojde následkem nedodržení této povinnosti při přijímání vnitrostátní právní úpravy, vzniká odpovědnost státu za takové porušení. Přestože bezprostřední příčinou událostí, jež vyvolaly tento případ, byla dohoda mezi Britskou železnicí a odbory z roku 1975, bylo to vnitrostátní právo účinné v té době, které uznalo za zákonné jednání, proti kterému navrhovatelé vznášejí námitky. Tím je založena odpovědnost žalovaného státu za jakékoliv následné porušení Úmluvy na tomto základě. Tudíž ani není důvod zkoumat, zda, jak tvrdili navrhovatelé, může být stát odpovědný, protože by měl být považován za zaměstnavatele, nebo protože Britská železnice jím byla řízena.⁴¹

Tento odstavec je dle mého názoru velice důležitý. Soud v něm výslovně uznává, že článek 11 Úmluvy byl bezprostředně porušen Britskou železnicí, ale nepovažuje za nutné zkoumat její postavení a tedy přičitatelnost jejího jednání státu. To se ovšem rovná uznání, že se tento článek vztahuje i na vztahy mezi zaměstnancem a soukromým zaměstnavatelem, a že stát bude shledán odpovědným, pokud dodržování tohoto ustanovení i v takovémto soukromoprávním vztahu nezajistí.

³⁸ Rozsudek ve věci *Swedish Engine Drivers proti Švédsku* z 6. února 1976, série A, svazek 20, str. 14.

⁴⁰ K otázce použití slova „přiznat“ v českém překladu viz. výše.

⁴¹ Rozsudek ve věci *Young, James a Webster proti Spojenému království* z 13. srpna 1981, série A, svazek 44, odst. 49.

Jiným případem, kdy Soud potvrdil, že článek 11 chrání jednotlivce i proti zásahům jiných soukromých osob, bylo rozhodnutí ve věci *Plattform Ärzte*.⁴²

V prosinci 1980 se sdružení lékařů nesouhlasících s legalizováním umělého přerušování těhotenství *Plattform Ärzte für das Leben* rozhodlo uspořádat demonstraci v Stadl-Paura. Poté, co byla demonstrace řádně ohlášena učinily příslušné orgány státu opatření, aby byla zajištěna přítomnost policie podél předpokládané trasy pochodu. Organizátoři ale měli strach z proti-demonstrace a rozhodli se těsně před zahájením pochodu změnit trasu. Policejní orgány proti tomu neměly námitek a poskytnutí ochrany neodmítly. Nicméně demonstrace byla narušena oponenty, kteří křičeli a házeli na účastníky vejce a trsy trávy. Policie zasáhla, aby oddělila znesvářené skupiny až když hrozilo, že vypukne fyzické násilí. Sdružení pořádající demonstraci podalo proti postupu policie stížnost k ústavnímu soudu, která však byla prohlášena za nepřijatelnou. Trestní řízení, jež bylo zahájeno proti některým protidemonstrantům, bylo krátce nato zastaveno státním zástupcem.

1. května 1982 uspořádalo sdružení další demonstraci, tentokrát v Salzburku. Ta byla též narušována protidemonstrací, kterou policie rozpustila až v závěru. Ve svém podání k Evropskému soudu si sdružení lékařů stěžovalo, že jeho demonstracím nebyla poskytnuta náležitá policejní ochrana a tím byl porušen mimo jiné článek 11 Úmluvy.

K možnosti vzniku odpovědnosti státu za porušení práva na demonstraci jinými soukromými osobami se Soud vyjádřil takto:

Demonstrace může rozzlobit nebo urazit osoby, které nesouhlasí s myšlenkami nebo argumenty, které má prosazovat. Účastníkům ale musí být umožněno demonstrovat, aniž by se museli obávat, že budou fyzicky napadáni svými oponenty; takové obavy by mohly odradit sdružení nebo jiné skupiny podporující společné myšlenky nebo zájmy od otevřeného vyjadřování svých názorů ke kontroverzním otázkám dotýkajícím se společnosti. V demokratické společnosti se nemůže právo na proti-demonstraci rozšířit do bránění výkonu práva na demonstraci.

Skutečně účinná ochrana svobody pokojného shromažďování nemůže být tedy omezena na pouhou povinnost státu nezasahovat; čistě negativní pojetí by nebylo slučitelné s objektem a účelem článku 11. Jako článek 8 i článek 11 občas vyžaduje, aby byla přijata pozitivní opatření i v oblasti vztahů mezi jednotlivci, je-li toho třeba (viz *mutatis mutandis* rozsudek ve věci X a Y proti Nizozemí).⁴³

Dále Soud konstatoval, že i přes tuto povinnost státu, není možné zaručit pokojný průběh demonstrace absolutně. Stát odpovídá za to, že přijme nezbytná opatření, ne za výsledek, kterého tím bude dosaženo. V daném případě Soud dospěl

⁴² Rozhodnutí ve věci *Plattform Ärzte für das Leben proti Rakousku* ze dne 21. června 1988, série A, svažek 139.

⁴³ Odstavec 32 rozsudku.

k závěru, že rakouské orgány přijaly nezbytná opatření a že tedy k porušení článku 11 nedošlo.

JINÉ POVINNOSTI STÁTU V SOUKROMÝCH VZTAZÍCH

Kromě článků 8 a 11 existuje judikatura Evropského soudu a komise pro lidská práva i k jiným článkům, kde tyto orgány naznačují možné rozšíření povinností plynoucích z Evropské úmluvy i na jiné subjekty, než smluvní státy.

Vydání do cizího státu

Zajímavý je z tohoto hlediska případ *Soering*, ve kterém šlo o možné porušení práv chráněných Úmluvou státem, který nebyl smluvní stranou Úmluvy. Postavení takového státu je v podstatě ještě slabší, než postavení jednotlivce; neplynou mu totiž z Úmluvy žádná materiální práva a nemůže ani žádným způsobem zasahovat do řízení před štrasburskými orgány. Samozřejmě, stejně jako v případě, kdy je Soud nucen zvažovat povinnosti soukromých osob, ani v tomto případě nemohl Soud a Komise rozhodovat o přímé odpovědnosti nesmluvního státu. Odpovědným by i v tomto případě byl smluvní stát, který ovšem sám do práva jedince chráněného Úmluvou přímo nezasáhl.

Pan Soering, německý občan byl držen ve vazbě ve Velké Británii, kde čekal na vydání do Spojených států, kde měl stanout před soudem za vraždu spáchanou ve státě Virginie. Pan Soering, společně se svou přítelkyní plánovali vraždu rodičů této přítelkyně a po hádce s nimi je pořežali a pobodali nožem. Oba rodiče následkům zranění podlehli a Soering se svou přítelkyní byli obviněni z vraždy. Soeringovi bylo v té době 18 let a znalecký posudek psychiatra poukazyval na jeho snadnou ovlivnitelnost v době vraždy a přehnaný vliv, který na něj měla jeho přítelkyně Haysom. Ta byla vydána do Spojených států a odsouzena za účast na vraždě svých rodičů k trestu odnětí svobody na devadesát let.

Na žádost Spojených států o vydání Soeringa odpověděla britská strana žádostí, aby Spojené státy zaručily nebo, pokud by to nebylo možné, alespoň přislíbily, že trest smrti nebude vykonán. Tato žádost byla vyřízena kladně.

Britský státní sekretář vydal příkaz k předání Soeringa Spojeným státům, ale Soering nebyl převezzen, jelikož se odvolal k Evropské komisi pro lidská práva a ta vydala předběžné opatření v souladu s článkem 36 svých procesních pravidel. Soering tvrdil, že „fenomén koridoru smrti“, kterému by mohl být vystaven ve státě Virginie představoval nelidské a ponižující zacházení. Velká Británie odporovala, že článek 3 by neměl být vykládán tak, že zakládá odpovědnost za činy, k nimž dojde mimo její jurisdikci. Uváděla, že vydání uprchlíka nemůže spadat pod ustanovení článku 3, který zakazuje „podrobování“ (*subjecting*) kohokoliv mučení, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu.

Soud argument Velké Británie odmítl. Nicméně je třeba poznamenat, že odpovědnost Velké Británie v tomto případě plyne ze zvláštní povahy článku 3. Zprvce Soud podtrhl důležitost výkladu Úmluvy tak, aby její ochrana byla „praktická a účinná“. Soud poté vysvětlil zvláštní povahu článku 3: není možné odstoupení podle článku 15, obdobná ustanovení mohou být nalezena v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech (1966) a v Americké úmluvě o lidských právech (1969). Soud poukázal na preambuli Evropské úmluvy, kde se zmiňuje „společné dědictví politických tradic, ideálů, svobody a právního státu“ vlád evropských států. Soud z toho vyvozuje, že v Evropské úmluvě je inherentní právo nebýt vydán tam, kde jsou podstatné důvody věřit, že by vydaná osoba byla podrobena mučení. Soud pokračoval:

Tato inherentní povinnost nevydat se také vztahuje na případy, v nichž by utečencovi hrozilo v přijímajícím státě nebezpečí vystavení nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu zakázanému článkem 3.⁴⁴

Soud dospěl k názoru, že za specifických podmínek případu hrozilo navrhovateli nebezpečí, že budou porušena jeho práva chráněná článkem 3 a že podmínky, za jakých by navrhovatel byl případně držen v chodbě smrti, přesahují minimální úroveň závažnosti zacházení porušujícího tento článek. Soud se tedy vyslovil v tom smyslu, že Spojené království by bylo odpovědné za porušení článku 3, pokud by byl Soering do Spojených států vydán.

Soering též namítal možné porušení článku 6, odstavec 3, písmeno c) Úmluvy tím, že by mu ve Virginii nebyla dostupna právní pomoc. Soud takovou možnost připustil:

Soud nevyklučuje, že rozhodnutím o vydání může být výjimečně dotčeno ustanovení článku 6, pokud utečencovi byl nebo by hrozilo odmítnutí spravedlivého procesu v žádající zemi.⁴⁵

Za daných podmínek ale nedospěl k názoru, že by takové nebezpečí hrozilo.

Pro úplnost dodejme, že Soering byl nakonec do Spojených států vydán. Po výměně diplomatických nót se Spojené státy zavázaly, že Soering nebude stíhán pro čin, za nějž by mu hrozil trest smrti.

Z rozsudku jasně vyplývá, že stát – smluvní strana Úmluvy může být odpovědný za jednání jiného (nesmluvního) státu, které je v rozporu s článkem 3, a případně za zvláštních okolností i s článkem 6, pokud takovému jednání mohl zabránit.

I když Soering namítal, že mu hrozí nebezpečí násilí a sexuálního zneužívání pro jeho věk, barvu pleti a národnost od jiných vězňů – tedy soukromých osob, Soud nepovažoval za nutné se tímto nebezpečím zabývat. Pro možné porušení článku 3 stačilo nebezpečí psychického týrání plynoucí z uvěznění v chodbě smrti orgány cizího státu. Přesto sledujeme-li logiku rozhodnutí, kdy Velká Británie

⁴⁴ Odstavec 88 rozsudku.

⁴⁵ Odstavec 113 rozsudku.

má být odpovědná za to, že připustila, aby mimo dosah její pravomoci (jurisdikce) byla fyzická osoba podrobena zacházení v rozporu s Úmluvou orgány cizího státu, zdá se být pravděpodobné, že taková odpovědnost by mohla být založena, i pokud by takové nebezpečí hrozilo ne od orgánů cizího státu, ale jiných soukromých osob, například teroristické skupiny.

Takovýto přístup ostatně potvrdila i komise ve svém rozhodnutí z 3. května 1983.

Vydání určité osoby může být za určitých výjimečných podmínek v rozporu s Úmluvou, zejména článkem 3, pokud existují vážné důvody věřit, že tato osoba bude v přijímajícím státě podrobena zacházení zakázanému tímto článkem. Tak tomu může být i pokud nebezpečí nehrozí ze strany veřejných orgánů za jejichž jednání je přijímající stát odpovědný.⁴⁶

Zajímavé na tomto případě je, že šlo o tureckého občana jménem Althun, který měl být vydán do Turecka, tedy jiného smluvního státu Evropské úmluvy. Navrhovatel byl v Turecku politicky aktivní a v roce 1978 založil v Ankaře Sdružení revolučních středoškolských studentů (Liseli Devrimci Genclik Dernegi). Od roku 1970 byl také členem zakázané koalice DEV-GENC. V roce 1980 proti němu bylo zahájeno řízení v souvislosti se založením Sdružení revolučních středoškolských studentů a on uprchl z Turecka. V roce 1982 požádal Interpol v Ankaře německé úřady, aby Althuna zadržely a vydaly do vlasti. V té době byl hledán pro navádění k vraždě ministra cel. Navrhovatel požádal o politický azyl v Německu, ale německé soudy nenašly žádný důvod, který by bránil jeho vydání.

Komise ve svém rozhodnutí o přípustnosti stížnosti zdůrazňuje, že toto rozhodnutí neznamená odsouzení Turecka (jako jiného členského státu Rady Evropy) za politické pronásledování:

V této souvislosti Komise zdůrazňuje, že pouze existence objektivního nebezpečí vydávané osobě může být vzata do úvahy. Závěr, že takové nebezpečí existuje, neznamená nutně odpovědnost vlády státu žádajícího extradici. Komise vzala navíc v případech vyhoštění ohled na nebezpečí nepřicházející od orgánů státu přijímajícího dotčenou osobu.

Tělesné tresty na britských školách

Jinou oblastí, kde může být stát shledán odpovědným za porušení Úmluvy soukromou osobou, jsou stížnosti na tělesné tresty v britských nezávislých školách. Britský školský systém je ve Štrasburku znám svými tělesnými tresty pro žáky, jež se nějakým způsobem proviní.

⁴⁶ Rozhodnutí Komise o přípustnosti stížnosti 10308/83 ve věci *Althun proti SRN*, D. & R. svazek 36, str. 209.

Po rozsudku ve věci *Campbell a Cosans*⁴⁷ změnila britská vláda právní úpravu trestání pouze na státních školách, přičemž se opřela o část výroku Soudu ve jmenovaném rozsudku:

stát přijal odpovědnost za utváření obecné [vzdělávací] politiky a školy navštěvované dětmi navrhovatelů byly státními školami. Kázeň je integrální, dokonce nezbytnou částí jakéhokoliv vzdělávacího systému, z čehož vyplývá, že funkce přijaté státem ve Skotsku se musí vztahovat i na obecné otázky kázně.⁴⁸

Britská vláda si odkaz Soudu na to, že děti navrhovatelů navštěvovaly státní školu, vyložila tak, že vylučuje možnost použití ustanovení Úmluvy na obdobné případy v soukromých školách. Je pravda, že není zcela jasné proč Soud ve svém rozsudku zdůrazňuje fakt, že děti navštěvovaly státní školu. Ale na druhé straně, první část citované věty, která odkazuje na odpovědnost státu při utváření obecné vzdělávací politiky, svědčí ve prospěch doktríny formulované v rozsudku ve věci *Young, James a Webster*, podle které „to bylo vnitrostátní právo účinné v příslušné době, které umožnilo zacházení, na které si navrhovatel stěžuje. Odpovědnost státu za jakékoliv porušení Úmluvy tak vyplývá z tohoto základu.“⁴⁹ K tomuto výkladu se přiklonila Komise ve věci *Y proti Spojenému království*⁵⁰.

Navrhovatele, patnáctiletého chlapce, srazil k zemi jeho spolužák, který pronásledoval jiného žáka školy. Následujícího dne počáral navrhovatel chlapci, který ho povalil, desky sešitu. Ten to ohlásil řediteli školy. Ředitel školy potrestal navrhovatele, který už dříve druhého chlapce šikanoval. Navrhovatel byl potrestán čtyřmi ranami rákoskou přes kalhoty. Navrhovatelovi rodiče dali podnět policii, která se rozhodla stíhání nezhájit. Poté rodiče neúspěšně vymáhali odškodné i v občansko-právním řízení.

V řízení před Komisí navrhovatel namítal, že trest, kterému byl podroben, představoval institucionalizované násilí a byl proto v rozporu s článkem 3. Komise považovala trest za tak vážný, že dosáhl minima nezbytného pro porušení článku 3 a dále uvedla: „taková zranění mladistvému chlapci jsou nepřijatelná bez ohledu na to, kým byl trest vykonán, rodiči nebo učitelem. Komise nevidí žádnou omluvu pro takovéto zacházení s navrhovatelem.“ Komise tedy vztáhla násilí k trestu, ne k trestajícímu. Odpovědnost státu vznikla tím, že anglický právní systém dovolil takovéto zacházení a neposkytl proti němu žádnou možnost nápravy. Případ nakonec vyústil do smírného urovnání.

⁴⁷ Rozsudek ve věci *Campbell a Cosans proti Spojenému království* ze dne 25. února 1982, série A, svazek 48. Navrhovatelé byli rodiče, kteří si stěžovali na používání tělesných trestů ve skotských státních školách, které navštěvovaly jejich děti. V daném případě Soud neshledal porušení článku 3, ale pouze článku 2 Prvního dodatkového protokolu, který zaručuje právo na vzdělání. Soud dospěl totiž k závěru, že právo navrhovatelů na respektování jejich „filozofického přesvědčení“ při vzdělávání dětí bylo porušeno systémem tělesných trestů ve skotských školách.

⁴⁸ Odstavec 34 rozsudku.

⁴⁹ Rozsudek ve věci *Young, James a Webster proti Spojenému království* z 26. června 1981, série A, svazek 44, odstavec 49. Viz výše.

⁵⁰ Zpráva Komise ve věci *Y proti Spojenému království* ze dne 8. října 1991, stížnost 14229/88, uvádí Clapham, cit. d., str. 202.

Nakonec se k otázce trestání na soukromých školách vyslovil jasně Evropský soud ve věci *Castello-Roberts*.⁵¹ Navrhovatel, Jeremy Castello-Roberts, navštěvoval nezávislou internátní školu v Barnstaplu. Za kázeňské přestupky se na škole udělovaly důtky, za pět takových důtek byl provinilec tělesně potrestán. Navrhovatel obdržel pátou důtku 3. října 1985 za mlučení na chodbě a byl potrestán třemi „ranami“ teniskou s gumovou podrážkou přes kalhoty. Ze strany navrhovatele bylo ve Štrasburku namítáno, že výprask ho silně rozrušil a změnil ho ze sebevědomého, otevřeného sedmiletého chlapce na nervózní a asociální dítě. Tím mělo být Spojené království odpovědné za porušení článků 3 a 8 Úmluvy.

Nejdříve se Soud vypořádal s otázkou odpovědnosti státu za jednání ředitele soukromé školy:

Soud soustavně konstatoval, že odpovědnost státu vzniká, je-li porušeno některé z práv a svobod určených Úmluvou následkem toho, že stát nedostál své povinnosti podle článku 1 zajistit (*secure*) tato práva a svobody ve svém vnitřním právu každému, kdo podléhá jeho jurisdikci (viz. *mutatis mutandis* rozsudek ve věci *Young, James a Webster proti Spojenému království* z 13. srpna 1981, série A, č. 44, str. 20, odst. 49⁵²). (...) Soud souhlasí se navrhovatelem, že Stát se nemůže zbavit odpovědnosti přenesením svých povinností na soukromé osoby nebo jednotlivce (viz *mutatis mutandis* rozsudek ve věci *Van der Mussele proti Belgii* z 23. listopadu 1983, série A, č. 70, str. 14–15, odst. 28–30).

Z toho vyplývá, že v tomto případě, který se vztahuje na konkrétní oblast školní kázně, je jednání, jež je předmětem stížnosti, i když bylo činem ředitele nezávislé školy, nicméně takové povahy, že může vyvolat odpovědnost Spojeného království podle Úmluvy, pokud se prokáže jako neslučitelné s článkem 3 nebo 8 či s oběma.⁵³

Soud poté dospěl k závěru, že trest, kterému byl navrhovatel podroben nedosáhl minimální úrovně závažnosti, aby spadl pod ustanovení článku 3, ani nezanechal nepříznivé následky na fyzickém nebo duševním zdraví navrhovatele, aby porušil článek 8.

Rozhodující je ale jasné vyjádření Soudu v tom smyslu, že i jednání nezávislých škol, tedy soukromých osob, může být štrasburskými orgány považováno za porušení Úmluvy a být přičítáno státu.

Z výše uvedených rozhodnutí Evropského soudu a komise pro lidská práva jednoznačně vyplývá, že k porušení Evropské úmluvy může v určitých případech dojít nejen zásahem státu či veřejných orgánů, tedy osob, jejichž jednání se obvyčně státu přičítá v oblasti odpovědnosti v mezinárodním právu, ale i jednáním soukromých osob, pakliže stát neprojevil dostatečnou snahu jednání těchto osob porušujícímu Úmluvu zabránit.

⁵¹ Rozsudek ve věci *Jeremy Castello-Roberts proti Spojenému království* ze dne 23. března 1993.

⁵² Viz výše.

⁵³ Odstavce 26–28 rozsudku.

Článek 17

Jiným případem, kdy se štrasburské orgány budou vyslovovat k otázce porušení práv a svobod chráněných Úmluvou, je ochrana před zneužitím Úmluvy podle článku 17. V těchto případech již nepůjde o odpovědnost státu vzniklou z nesplnění jeho pozitivní povinnosti, ale o ztrátu určitých práv jednotlivců podle Úmluvy.

Článek 17 zní:

Nic v této Úmluvě nemůže být vykládáno tak, jako by dávalo státu, skupině nebo jednotlivci jakékoli právo vyvíjet činnost nebo dopouštět se činů zaměřených na zničení kteréhokoli ze zde přiznaných práv a svobod nebo na omezování těchto práv a svobod ve větším rozsahu, než to Úmluva stanoví.

17. srpna 1956 německý Spolkový ústavní soud prohlásil Německou komunistickou stranu za protiústavní a rozpustil ji. Proti tomuto rozhodnutí byla podána stížnost u Komise na porušení článků 9, 10 a 11 Úmluvy (svoboda myšlení, projevu a sdružování).⁵⁴ Komise konstatovala, že cílem Německé komunistické strany bylo zavést ve společnosti komunistický systém prostřednictvím proletářské revoluce a diktatoriát proletariátu, což by znamenalo popření celé řady práv a svobod obsažených v Evropské úmluvě lidských práv.

Komise došla k závěru, že organizace a cíle Německé komunistické strany představovaly „činnost“ popsanou v článku 17, a že se tedy Německá komunistická strana nemohla dovolávat článků 9, 10 nebo 11. Z toho vyplývá, že Německá komunistická strana (osoba oddělená od státu) musí respektovat práva přiznaná Úmluvou nebo může být rozpuštěna.

V jiné stížnosti⁵⁵ předložené předsedou a místopředsedou rasistické politické strany (Nederlande Volks Unie) Komise opět užíla článek 17. V jistém pamfletu určeném k distribuci navrhol předseda této strany, aby z Nizozemí byli vyhnáni všichni nebílí a zahraniční dělníci. Předseda byl nizozemskými soudy odsouzen k trestu odnětí svobody za podněcování rasové nenávisi. Předseda a místopředseda strany podali ke Komisi stížnost na porušení jejich svobody projevu chráněné článkem 10 a na odmítnutí jejich kandidátní listiny Ústřední volební komisí v Amsterdamu a Haagu, čímž měl být porušen článek 3 Prvního protokolu. Komise prohlásila, že vzhledem k článku 17 byly stížnosti neslučitelné s ustanoveními Úmluvy. Rasová diskriminace je zakázána Úmluvou společně články 14 a 3. Ti, kdo se snaží potlačit právo nebýt utlačován na základě rasy, se nemohou dovolávat práv zaručených Úmluvou.

⁵⁴ Stížnost 250/57, *Kommunistische Partei Deutschlands v. SRN* (1955–7) I Yearbook 223.

⁵⁵ Stížnosti 8348/78 a 8406/78, *Glimmerveen and Hagenbeek v. Nizozemí* (1980) 18 D&R 187.

Nicméně článku 17 se Komise dovolává pouze proti osobám soukromého práva, které se snaží dovolat Úmluvy k ohrožení práv a svobod přiznané Úmluvou. Jsou-li cíl navrhovatele a práva, jichž se dovolává, oddělené, není článek 17 relevantní. Tak ve věci *Lawless proti Irsku*⁵⁶ tvrzený podíl navrhovatele na aktivitách IRA ho nezbavovala jeho práva dovolávat se článku 5 (osobní bezpečnost) a 6 (právo na spravedlivý proces).

Článek 17 tak ukládá povinnost respektovat ustanovení Úmluvy osobám, které by se chtěly dovolávat ochrany Úmluvy a umožňuje státu přijmout i diskriminační opatření, jež by jinak porušovala Úmluvu, má-li jimi být zabráněno porušování jiných ustanovení Úmluvy.

Práva jiných

Úmluva může být proti samotným navrhovatelům použita i podle jiných článků. Články 8, 9, 10, 11 a článek 2 čtvrtého protokolu odkazují na omezení práv přiznaných těmito články, pokud je takové omezení „v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu (...) ochrany práv a svobod jiných.“

Ve věci *Groppera Radio AG a jiní*⁵⁷ byla navrhovatelem švýcarská společnost vysílající z Pizzo Groppera, italské hory poblíž švýcarských hranic. Vysílání, které sestávalo z hudby, informací, a reklam bylo rozšiřováno prostřednictvím kabelové sítě ve Švýcarsku. V roce 1984 zakázalo švýcarské federální nařízení švýcarským kabelovým společnostem přebírání vysílání, které neodpovídalo mezinárodním telekomunikačním normám. Když měl Evropský soud lidských práv rozhodovat o zásahu vlády, přijal, mezi jiným, že nařízení sledovalo zákonný cíl „ochranu práv jiných“, jelikož mělo zajistit pluralismus informací regulací spravedlivého rozdělení vysílacích frekvencí. Tento rozsudek potvrzuje, že navrhovatelům může být odmítnuta ochrana Úmluvou, i pokud jejich činnost ohrožuje „práva jiných“.

I pokud se slova „práva jiných“ v dotčeném článku přímo nevyskytují, odmítla Komise navrhovateli určité právo z důvodu, že byl povinen respektovat jiné právo zaručené Úmluvou. Německý právník, který byl povinen poskytnout právní radu, požadoval zálohu na svůj honorář. Když mu byla odmítnuta stěžoval si u Komise na porušení článku 4, odst. 2 (od nikoho se nebude vyžadovat, aby vykonával nucené nebo povinné práce). Komise odpověděla následujícím způsobem:

Úmluva samotná uznává nezbytnost poskytování bezplatné právní pomoci (viz článek 6, odst. 3, písm. C). Je tedy jasné, že povinností praktikující právníka vykonávat úkoly jako právní poradce, za které obdrží přiměřenou odměnu, nemůže být nikdy považováno za nucenou nebo povinnou práci ve smyslu článku 4, odst. 2 Úmluvy.⁵⁸

⁵⁶ Rozsudek ve věci *Lawless proti Irsku* z 1. července 1961, série A, svazek 3.

⁵⁷ Rozsudek ve věci *Groppera Radio AG a jiní proti Švýcarsku* z 28. března 1990, Série A, svazek 173.

⁵⁸ Stížnost 7641/76, *Xa Y v. SRN* (1978) 10 D&R 224.

Předchozí přehled judikatury Soudu a Komise ukazuje, že za určitých podmínek mohou mít osoby soukromého práva povinnosti podle Úmluvy a že tyto povinnosti mohou vést i ke ztrátě navrhovatelova práva dovolávat se ochrany Úmluvy před Evropskou komisí a soudem pro lidská práva. Tyto případy ukazují, že práva ohrožující činnosti osob soukromého práva nejsou izolována od ustanovení Úmluvy. Samozřejmě, soukromé skupiny nejsou ve Štrasburku žalovány, ale štrasburské orgány musí zvažovat, do jaké míry tyto soukromé skupiny mají povinnost respektovat práva zaručená Úmluvou. Tento závěr je důležitý ze dvou hledisek. Zaprvé, Komise a Soud přiznávají teoretickou možnost, že soukromé skupiny mají povinnost dodržovat ustanovení Úmluvy, a zadruhé case-law vztahující se k tomuto problému může být důležité pro vnitrostátní soudy, pokud budou rozhodovat o žalobách směřující přímo proti osobě soukromého práva.

APPLICABILITY OF THE EUROPEAN CONVENTION
FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN THE PRIVATE SPHERE

Summary

The application of the European Convention on violations of human rights by private individuals goes seemingly against traditional conceptions of international law which do not recognize individuals as subjects but only objects of international rules. However, a recent history of international law shows several examples of individuals rights and obligations set forth directly in different international instruments.

Since the beginning of the twentieth century, individuals have been appearing before international courts and after the World War II they were even sued, and found guilty, for violations of international law. Different international instruments concerning the protection of human rights specifically also mention obligations of individuals toward the society and each other.

Scholars examining the jurisprudence of the organs of the European Convention often use the terms „Drittwirkung“ and „positive obligation“. The so-called „Drittwirkung“ is a concept developed in the German constitutional theory according to which German courts should take in consideration provisions of the Basic Law even when deciding in cases concerning only private parties.

Such a concept is obviously inapplicable in proceedings before the European Court and Commission which may only accept petitions against the State parties to the Convention and may thus never decide directly in disputes between private parties. For this reason the use of the term „Drittwirkung“ in connection with the European Convention may be misleading.

Nevertheless, the organs of the Convention may be concerned by violations of the rights and freedoms guaranteed by the Convention by private individuals under certain conditions. This happens when the Court finds that a State party has violated its so-called „positive obligation“ not only to refrain from any acts violating the guaranteed rights and freedoms but also to secure that such rights and freedoms are not violated by other entities, including private parties.

The development of this concept can be followed in the jurisprudence concerning mainly Articles 8 and 11 of the European Convention but the State's positive obligation can be found in other provisions of the Convention too.

Another example of situations in which the Strasbourg organs must examine whether a private party violated provisions of the European Convention ensues directly from Article 17 of the Convention. This provision protects against misuse of the Convention by individuals who themselves do not respect others rights and freedoms guaranteed by the Convention.

The jurisprudence of the European Court and Commission shows that despite the traditional views of the international law, international rules can be in certain cases applicable directly in the private sphere and that private individuals should be, in a certain extend, regarded as subjects of the international law.

SEZNAM LITERATURY

- BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, 4. vydání, Clarendon Press, Oxford, 1990
- CLAPHAM, A.: *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon Press, Oxford, 1993
- DRZEMCZEWSKI, A.: *The Domestic Application of the European Convention as European Community Law*, 30 ICLQ 118, 1981
- HARRIS, D. J., O'BOYLE, M., WABRICK, C.: *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 1995
- HARRIS, D. J.: *Cases and Materials on International Law*, 3. vydání, Sweet&Maxwell, London, 1983
- HORAN, M. J.: *Contemporary Constitutionalism and Legal Relationships between Individuals*, 25 ICLQ 848, 1976
- HÝBNEROVÁ, S.: *Evropská ochrana lidských práv – základní dokumenty*, Praha, 1992
- JANIS, M. W., KAY, R. S., BRADLEY, A. W.: *European Human Rights Law – Text and Materials*, Clarendon Press, Oxford, 1995
- LEWAN, K. M.: *The Signifikance of Constitutional Rights for Private Law: Theory and Practice in West Germany*, 17 ICLQ 571, 1968
- PETTITI, L. E. et autres: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article*, Paris, 1995
- POTOČNÝ, M.: *Mezinárodní právo veřejné – zvláštní část*, Praha, C. H. Beck, 1996
- ŠTURMA, P.: *Úvod do Evropského práva ochrany lidských práv*, Praha, UK, 1994
- VAN DIJK, P., VAN HOOF, G. J. H.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer, 1990
- VELU, J., ERGEC, R.: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

JURIDICA 3–4/1998

MEZINÁRODNÍ PRÁVO NA PŘELOMU TISÍCLETÍ

Redakční rada: doc. JUDr. Petr Tröster, CSc. (předseda),
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně),
doc. JUDr. Karel Václav Malý, CSc. (tajemník),
doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc., doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc.,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,
prof. JUDr. Irena Pelikánová, CSc., doc. JUDr. Petr Pithart,
prof. JUDr. Miroslav Potočný, DrSc., prof. JUDr. Ota Novotný, CSc.,
prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., doc. JUDr. Jiří Rajmund Tretera

Prorektor-editor: prof. MUDr. Pavel Klener, DrSc.

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Pavel Šturma, CSc.

Recenzenti: prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.

JUDr. Ing. Jiří Zemánek, CSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Vydala Univerzita Karlova v Praze

Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1

Praha 1999

Vytiskla Tiskárna KOČKA, Masarykovo nám. 139, 274 01 Slaný

Vydání 1. Náklad 550 výtisků

Brož. 60 Kč

ISBN 80-7184-849-4

ISSN 0323-0619

NADACE PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERZITY KARLOVY

byla založena pro podporu právníckého stavu a právníckého vzdělávání na Univerzitě Karlově. Podle svého Statutu Nadace:

- a) podporuje vědecké a vědeckopedagogické projekty učitelů a studentů Právnické fakulty UK,
- b) podporuje mimořádné vzdělávací možnosti studentů i učitelů Právnické fakulty UK, zejména studia v zahraničí, včetně poskytování stipendií,
- c) podporuje vydávání vědeckých děl, učebnic, skript a jiných studijních materiálů,
- d) podporuje projekty materiálního a technického vybavení učeben, studoven a knihovny včetně nákupu knih.

Nadace se různými cestami obrací na absolventy Právnické fakulty s prosbou o podporu, jíž mohou vyjádřit svou mezigenerační i stavovskou solidaritu s mladšími kolegy a budoucími spolupracovníky. Dárci si mohou být jisti, že jejich příspěvky budou hospodárně využity pro dobrou věc.

Nadace Právnické fakulty UK *děkuje tímto České spořitelně, Komerční bance, CCS group i všem dalším přispěvatelům a dárcům.*

Sídlo Nadace:
Právnická fakulta UK,
nám. Curieových 7,
116 40 Praha 1
Sekretariát Nadace:
pí. Jarmila Váňová (tajemnice)
tel. č. 21 005 330,
fax: 21 005 337

Správní rada Nadace:
prezident: JUDr. Antonín Mokrý,
předseda Vrchního soudu v Praze
viceprezidentka: prof. JUDr. Alena Winterová
členové: prof. JUDr. Milan Bakeš,
doc. JUDr. Vladimír Vopálka,
Štěpán Holub,
Petr Mikeš



Brož. 60 Kč
ISBN 80-7184-879-4
ISSN 0323-0619