

ČESTMÍR ČEPELKA

MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ OCHRANA  
LIDSKÝCH PRÁV

## OBSAH

I „Pakty lidských práv“ . . . . .	5
II Odpovědnost za porušování „Paktů lidských práv“? . . . . .	10
III Kogentní pravidla „Paktů lidských práv“ . . . . .	15
IV Potrestání původce porušení kogentních pravidel ochrany lidských práv . . . . .	18
V Kodifikace „zločinů podle mezinárodního práva“ . . . . .	22
VI „Mezinárodní právo trestní“ k ochraně lidských práv . . . . .	26
VII Mezinárodní humanitární právo . . . . .	35
VIII <i>Kodex zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva</i> — nynější varianta . . . . .	38
IX Závěry . . . . .	48

## CONTENU

I „ <i>Pactes relatifs aux droits de l'homme</i> “ . . . . .	5
II Responsabilité envers la violation des „ <i>Pactes relatifs aux droits de l'homme</i> “ . . . . .	10
III Règles impératives des „ <i>Pactes relatifs aux droits de l'homme</i> “ . . . . .	15
IV Punition de l'auteur de la violation des règles impératives en matière de protection des droits de l'homme . . . . .	18
V Codification des „crimes de droit international“ . . . . .	22
VI „Droit pénal international“ en matière de protection des droits de l'homme . . . . .	26
VII Droit humanitaire international . . . . .	35
VIII <i>Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité</i> — variante actuelle . . . . .	38
IX Conclusions . . . . .	48

Termínem „mezinárodněprávní ochrana lidských práv“ lze souhrnně uchopit veškerou mezinárodněprávní normativitu, jež je svým obsahem destinována na jednotlivcům jakožto bytostem lidským a také státním orgánům v jejich lidském statusu. Neurčuje tudíž práva (povinnosti) lidských bytostí přímo, nýbrž zavazuje státy, aby to, co je těmto bytostem mezinárodněprávními pravidly určeno (tj. výhody, jichž se jim má dostat), zakotvily ve svých vnitrostátních právních řádech jako subjektivní práva (povinnosti) fyzických osob a státních orgánů — v těch aspektech jejich působení, jež se jich dotýkají jakožto bytostí lidských.<sup>1)</sup>

Touto nejobecnější charakteristikou však končí vymezení toho, co termínem „mezinárodněprávní ochrana lidských práv“ lze vyjádřit. V určování všech dalších obsahových rysů mezinárodní ochrany lidských práv už je nutno vycházet ze zásadní rozdílnosti, která je dána (na jedné straně) úpravou obecným mezinárodním právem, tj. mezinárodněprávním řádem, a (na straně druhé) mezinárodněprávní úpravou smluvní. A to nejen proto, že i dnešní mezinárodněprávní řád je obyčejovým (nepsaným) právem, platným pro všechny státy mezinárodního společenství, zatímco smluvní právo mezinárodní zavazuje jen ty státy, které jsou stranami té které psané právní úpravy (*tacitum pactum* tu doktrína ještě nezaznamenala); v prostorové působnosti — a jen potud — by nebylo rozdílu v případě smlouvy univerzálně platné, jež však v okruhu problematiky lidských práv dosud neexistuje.

Rozdíl zcela zásadního významu je totiž v tom, že obecně platná pravidla, týkající se lidských práv, jsou kogentní povahy, zatímco smluvněprávní úprava — právě jakožto smluvní — sdílí povahu norem *juris dispositivi*. To je patrné zejména z charakteru sankcionovanosti obou druhů pravidel mezinárodního práva.<sup>2)</sup>

Proto je také nutno tu kterou normativitu „číst“ jako celek, tj. nejen

<sup>1)</sup> Ze závažných novějších prací čs. internacionalistiky k mezinárodní ochraně lidských práv a k problematice s tím související srov. M. Srnská: Socialistická koncepce ochrany lidských práv v mezinárodním právu, Praha 1983; V. David — J. Malenovský: Mezinárodní aspekty potlačování mezinárodního terorismu, Brno 1983; G. Mencer: Nové mezinárodní humanitární právo, Praha 1983; J. Mrázek: K boji s mezinárodní zločinností z hlediska mezinárodního práva, Praha 1979; J. Tomko: Boj za odstránenie rasovej diskriminácie a apartheidu z hľadiska medzinárodného práva, Bratislava 1980, aj.

<sup>2)</sup> Srov. Č. Čepelka — V. David: Úvod do teorie mezinárodního práva, Brno 1983, §§ 31 a 33.

dispozice jednotlivých pravidel, ale i jejich sankce, stejně jako příslušné hypotézy těchto pravidel. A to nejen ve spojitosti s případně nastalou neaplikovatelností dispozice daného pravidla z důvodů změnivšího se obsahu hypotézy, ale i, či zejména, ve spojitosti s určováním druhu norem, jež se lidských práv týkají, tj. obecně platných a smluvních, a taktéž dvojího druhu samotných smluvních pravidel.

Smluvní úpravy, určené ochraně lidských práv, zakotvují totiž jak pravidla, která jsou provázena sankcionovaností dispozitivní povahy, tak také pravidla, která — z důvodů svého funkčního (společenského) významu — jsou sankcionována *erga omnes* působícími právními následky *juris cogentis*; v druhém případě jde o obecně platná pravidla, jimž dané kodifikující smluvní zakotvení jen obstarává z á v a z n ý v ý k l a d.

Tyto druhové rozdíly, provázející tudíž i normativní obsah smluvněprávní úpravy, nelze však dovodit z vlastního textu daných smluv. Jsou určeny obecným mezinárodním právem, které nejen upravuje náležitosti smluv vůbec,<sup>3)</sup> ale také stanoví druh i obsah sankcionovanosti jejich norem. Znamená to tedy, že v problematice mezinárodněprávní ochrany lidských práv jsou — spolu s dispozicí smluvněprávní úpravy — aplikována i příslušná pravidla obecného mezinárodního práva, jimž především je tato studie věnována.

## I. „PAKTY LIDSKÝCH PŘÁV“

Termínem „*Pakty lidských práv*“ (dále jen „*Pakty*“) se běžně — pracovně — označují smluvněprávní úpravy, věnované mezinárodní ochraně lidských práv, které vznikly k realizování jednoho z (tří) cílů, o jejichž dosažení má — podle čl. 1 *Charty OSN* — tato organizace usilovat. Jsou to: *Mezinárodní pakt o občanských a politických právech* (1966) a *Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech* (1966)<sup>4)</sup>; *Všeobecná deklarace lidských práv*,<sup>5)</sup> přijatá v roce 1948 *Valným shromážděním OSN*, z důvodů své doporučující povahy není mezinárodněprávní (závaznou) normativitou.

„*Pakty*“ jsou v zásadě (nikoliv výlučně, viz níže) unifikačními instrumenty, jimiž se — s omezením na účastnické státy — sjednocuje vnitrostátní úprava práv (povinností) jednotlivců jakožto bytostí lidských, tedy bez rozlišení, zda jde o státní příslušníky, cizince nebo bezdomovce; ne-

<sup>3)</sup> Srov. *Vídeňská úmluva o smluvním právu* (1969), v: M. P o t o č n ý: *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva a politiky*, III, Praha 1977, str. 817 a násl.

<sup>4)</sup> Srov. č. 120/1976 Sb.; dále M. P o t o č n ý: *op. cit.* 3, str. 732 a násl. (včetně *Opčního protokolu k Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech*).

<sup>5)</sup> Srov. V l. O u t r a t a: *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva a politiky*, I, Praha 1963, str. 181 a násl.

týká se tudíž státních orgánů v jejich lidském statusu, jimž je určena jiná část obsahu „Paktů“, viz *sub III*.

„Pakty“ však nepřinášejí vlastní text unifikované vnitrostátní úpravy, jak tomu naopak běžně bývá u unifikačních (unifikujících) smluv, týkajících se problematiky mezinárodního práva soukromého, kde v podstatě jediným mezinárodněprávním závazkem smlouvy (unifikující) je tam obsažený sjednocený (unifikovaný) text vtělit do právního řádu vnitrostátního.<sup>6)</sup> Pro „Pakty“ je charakteristické, že téhož cíle, tj. unifikace či harmonizace příslušné vnitrostátní úpravy — týkající se lidských práv — dosahují pouhým vyjádřením unifikujících zásad následně unifikované (harmonizované) úpravy vnitrostátní. Jde tedy o mezinárodně sjednocené legiferační zásady, určující (mezinárodně) závazný rámec, kterému musí obsahově vyhovět na to následující konkrétní realizační normativita vnitrostátní.<sup>7)</sup>

Termínu „zásady“ (legiferační zásady) je tu užito k vyjádření funkčního účelu, jež sleduje unifikační normativita „Paktů“, tedy určit (mezinárodně) sjednocený rámec, v němž se — u smluvních států — musí pohybovat vnitrostátní úprava lidských práv. Jen obsahové určení tohoto rámce je věcí mezinárodního práva, neboť se tak stalo normami tohoto práva; volba realizačních prostředků v mezích takto určeného rámce už je výlučně věcí zájmu disciplín práva vnitrostátního, zejména pak správního. Jakkoli se tedy z funkčního hlediska normativita „Paktů“ jeví jako legiferační zásady následných konkrétních předpisů vnitrostátního práva, z hlediska práva mezinárodního jde o pravidla tohoto práva v plném slova smyslu, tj. s vlastní hypotézou a sankční problematikou, jež mezinárodní normativitu charakterizují.

„Pakty“ jen zcela o jedinéle vyjadřují *verbis expressis*, že tam obsažené závazky se realizují přijetím — v nich již specifikovaných — předpisů vnitrostátních. Tak např. *Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech* (dále jen pracovně „Pakt o sociálních právech“) ve svém článku 10, odst. 3 stanoví povinnost přijmout zde konkretizovaná vnitrostátní pravidla k trestnímu postihu některých případů zaměstnávání dětí a mládeže.<sup>8)</sup> Zahrnout do trestního zákona postih zaměstnávání dětí a mládeže nežádoucí prací (zde blíže určenou) je tedy mezinárodněprávním příkazem k o n á n í, tj. k přijetí specifikovaných legislativních kroků, jež tak charakterizují obsah mezinárodních závazků

<sup>6)</sup> Srov. Č. Čepelka — V. I. David: *op. cit.* 2, § 26.

<sup>7)</sup> Nejde tedy o zásady mezinárodního práva vyjadřující naléhavé potřeby mezinárodní normotvorby (*lex ferenda*), ani o *pacta de contrahendo (lex lata)*, srov. Č. Čepelka — V. I. David: *op. cit.* 2, § 25 e).

<sup>8)</sup> „Státy, smluvní strany Paktu, uznávají, že ... zaměstnávání (dětí a mládeže) prací, která by škodila jejich morálce nebo zdraví, nebo byla nebezpečná jejich životu anebo by mohla brzdit jejich morální vývoj, mají být trestná podle zákona.“

znějících na jednání — závazků činnosti povahy.<sup>9)</sup> Závazkem znějícím na konání se u unifikačních smluv vždy vyjadřuje povinnost státu vnitrostátně přijmout určená (specifikovaná) legislativní opatření; rozumí se, že přijetí legislativních opatření je — logicky — spojeno s průvodním závazkem z á k o n o d á r s t v í a p l i k o v a t, a stát se proto nemůže dovolávat splnění závazku, jestliže současně též nezajistí, aby vnitrostátní subjekty přijaté zákony též uskutečňovaly.

K vyjádření převažující většiny legiferačních zásad, určených k realizování ve vnitrostátní sféře, je v „*Paktech*“ naopak běžně použito odlišného formulování závazků. Svou dikcí stanoví pouze v ý s l e d n o u s i t u a c i, již má být vnitrostátně dosaženo, aniž by určovaly způsob (jako v předchozím případě), jak tohoto výsledku smluvní státy dosáhnou. Ježto suverénové zásadně mají volnost upravovat vnitřní věci podle svého (pokud se jí nevzdají smlouvou), respektují tuto volnost částečně i ty mezinárodní smluvní závazky — závazky v ý s l e d e č n é p o v a h y, jež státům přikazují určitý stav v jejich vnitřní sféře vytvořit či zachovat. Volnost si tudíž zachovávají pokud jde o volbu způsobu, jak mezinárodně požadované výsledné situace dosáhnou,<sup>10)</sup> ač stupeň volnosti ve výběru realizačních prostředků je u jednotlivých případů různý. Nevyskytuje se výslovné vyjádření volnosti ve výběru realizačních prostředků, jimiž má být stanovený výsledek dosažen; tento v ý s l o v n ý z p ů s o b je ostatně vůbec zřídka používán. Není tu ani případ, kdy volnost ve výběru realizačních prostředků k dosažení určeného cíle je k dovození ze slovního kontextu, např. z obrátů „všemi vhodnými opatřeními“, „všemi přiměřenými prostředky“,<sup>11)</sup> aj. Naopak běžně je v „*Paktech*“ používána forma i m p l i c i t n í h o v y j á d ř e n í volnosti ve výběru realizačních opatření, která je k dovození ze smyslu a způsobu vyjádření závazků, přičemž vlastní stipulace textu normy tuto volnost nevyslovuje. Např. *Mezinárodní pakt o občanských a politických právech* (dále jen pracovně „*Pakt o politických právech*“) stanoví ve svém čl. 7: „Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu...“; nebo v čl. 16: „Každý má právo na to, aby byla všude uznávána jeho právní způsobilost.“

<sup>9)</sup> Srov. čl. 20 návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti státu: „Porušení mezinárodního závazku, který požaduje, aby bylo určitým způsobem jednáno“; text viz V. I. David: *Odpovědnost státu za mezinárodně protiprávní chování*, Brno 1980, str. 190; dále Č. Čepelka: *Odpovědnost států*, SPN, Praha 1985 (skriptum), str. 62 a násl.

<sup>10)</sup> Srov. čl. 21 návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti států: „Porušení mezinárodního závazku, který požaduje, aby bylo dosaženo určeného výsledku“; text viz V. I. David: *op. cit.* 9, str. tamtéž; dále Č. Čepelka: *op. cit.* 9, str. 67 a násl.

<sup>11)</sup> Srov. např. *Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace* (1966), čl. 2 odst. 1: „Smluvní státy... se zavazují, že budou provádět bez prodlení a všemi vhodnými prostředky politiku, směřující k odstranění rasové diskriminace...“; srov. M. Potočný: *op. cit.* 3, str. 719 a násl.

Někdy závazky výsledečné povahy, ač svou slovní dikcí neurčují konkrétní prostředek, jímž má být stanovený výsledek naplněn, nicméně uvádějí, který z volitelných prostředků je k dosažení daného cíle (výsledku) nejvhodnější. Například „*Pakt o politických právech*“ ve svém čl. 2, odst. 2 uvádí: „Každý smluvní stát se zavazuje, pokud tak již nestanoví existující zákonodárná nebo jiná opatření, že podnikne nutné kroky... k přijetí takových legislativních nebo jiných opatření, jež se jeví nezbytnými, aby práva, uznaná v tomto Paktu, mohla být uplatněna.“ Legislativní opatření jsou zde uvedena v ý s l o v n ě, čímž jsou n e j v h o d n ě j š í m z volitelných prostředků, jímž smluvní stát dosáhne výsledků určených „*Paktem*“. Jiný příklad nabízí „*Pakt o sociálních právech*“ svým čl. 13: „(1) Smluvní státy uznávají právo každého na vzdělání... (2)... uznávají, že... (b) středoškolské vzdělání... bude všeobecně umožněno a každému zpřístupněno všemi vhodnými prostředky a zejména postupným zaváděním bezplatného vzdělání; (c) vyšší vzdělání bude rovněž každému podle schopností zpřístupněno, a to všemi vhodnými prostředky, zejména pak postupným zaváděním bezplatného vzdělání.“ Postupné zavádění b e z p l a t n ě h o v z d ě l á n í je tu výslovně označeno za nejvhodnější z volitelných prostředků jak dosáhnout „*Paktem*“ stanoveného výsledku, tj. zpřístupnění vzdělání pro každého.

Volnost volby prostředků k realizování na výsledek znějícího mezinárodního závazku může být provázena i výčtem opatření, jejichž použití naopak nebude kvalifikovatelné jako chování státu, jímž maří dosažení toho, co je normativně určeno. Například „*Pakt o politických právech*“ ve svém čl. 12 stanoví následující výsledný stav: „(2) Každý může svobodně opustit kteroukoli zemi, i svou vlastní.“ Tento „*Paktem*“ určený výsledek nebude však nijak dotčen opatřeními, která výslovně stanoví následující odstavec: „(3) Výše uvedená práva nepodléhají žádným omezením kromě těch, která stanoví zákon, jsou nutná pro ochranu národní bezpečnosti, veřejného pořádku, veřejného zdraví nebo morálky nebo práv a svobod druhých...“ S t a k t o n e g a t i v n ě vymezeným obsahem mezinárodně určeného výsledku se tamtéž setkáváme u svobody projevat náboženství nebo víru (čl. 18, odst. 3), u svobody projevu (čl. 19, odst. 3), u svobody shromažďování (čl. 21), u svobody sdružování (čl. 22, odst. 2) aj.

Na rozdíl od případu, kdy vnitrostátnímu obsahovému zakotvení je adresován mezinárodní závazek z n ě j í c í n a k o n á n í, např. v čl. 10, odst. 3 „*Paktu o sociálních právech*“, jímž se přikazuje přijmout specifikovanou zákonodárnou úpravu,<sup>12)</sup> a to bez ohledu na to, zda v daném státě jsou materiální (společenskoekonomické a politické) podmínky pro vznik či existenci určitého sociálního jevu — zde tedy (v čl. 10, odst. 3)

<sup>12)</sup> Srov. pozn. 8.

zaměstnávání dětí a mládeže prací životunebezpečnou nebo škodlivou pro jejich normální vývoj —, je u závazků, jež ponechávají volnost ve volbě prostředků k dosažení stanoveného výsledku, situace zásadně odlišná. Rozhodný pro splnění závazku je zde jen stanovený výsledek a nikoliv způsob, jak — jakými opatřeními — má být realizován.<sup>13)</sup> Proto jen u závazků znějících na výsledek je pojmově přípustné, aby stát vnitrostátně nepřijal vůbec žádná opatření (zákonodárná či jiná), jestliže i tak je zajištěno skutečné splnění mezinárodně určeného výsledku. Bylo by např. anachronismem, když by (pojmově) socialistický stát pouhým přijetím legislativní úpravy přistoupil k realizování výsledku určeného „*Paktem o sociálních právech*“ v čl. 8: „Smluvní státy Paktu uznávají právo na práci . . .“ jestliže právě socialistická společnost by měla být s to pracujícím toto právo i efektivně garantovat.

Mezinárodně stanovený výsledek nutno chápat *in concreto*, tzn., že jej ve vnitrostátním životě bude skutečně dosaženo. Pouhé přijetí legislativních aktů, které by pak případně nebyly realizovány, je kvalifikovatelné jako protiprávní chování z důvodů nedosažení mezinárodně stanoveného výsledku. Rozhodující je tedy skutečný výsledek a nikoliv opatření, jež stát k naplnění stanoveného výsledku přijal, a to i tehdy, kdy sice učinil *bona fide* vše, co mělo požadovaný výsledek vytvořit — a stát v to i doufal —, avšak ten *in concreto* nicméně nenastal.

Průvodním atributem volnosti ve volbě prostředků sloužících k realizování výsledku, určeného mezinárodním závazkem, je konečně i to, že není bez dalšího mezinárodně protiprávním chováním takové jednání (opomenutí), kterým by se orgán nižšího stupně — administrativním či soudním aktem — dostal do rozporu s tím, co od jeho státu jako výsledek požaduje mezinárodní závazek. Mezinárodně protiprávní chování bude totiž naplněno až tehdy, kdy potřebnou remeduru nezjednal ani jeden k tomu oprávněný z orgánů vyšších. Na výsledek znějící mezinárodní závazek ponechává tak státu nejen volnost ve výběru prostředků, jimiž lze určeného výsledku dosáhnout, ale i následnou možnost napravit, co by se — přijatým počátečním aplikačním opatřením (aktem) či jeho nepřijetím — rozcházel s konečným výsledkem mezinárodní normou stanoveným.

Následným novým aplikačním opatřením státního orgánu vyššího, jímž jsou takto (remedurou) obliterovány dočasné negativní důsledky postupu orgánu nižšího, nejsou však vyčerpány možnosti, jak lze — i při počáteční nevhodné volbě uplatnění realizačního prostředku — mezinárodně stano-

<sup>13)</sup> Přijetím legislativního opatření, uloženého závazkem znějícím na konání (ve smyslu čl. 20 návrhu úmluvy o odpovědnosti státu, srov. pozn. 9), se sice rovněž dosáhne určitého výsledku, avšak ten není cílem závazku na konání, nýbrž až důsledkem takto určeného konání.

veného výsledku ještě dosáhnout. Lze totiž splnění mezinárodně stanovene-  
ného výsledku ještě dosáhnout plněním náhradním, jež je pak rov-  
nocenným ekvivalentem výsledku původně požadovaného.<sup>14)</sup> V „*Paktu*  
*o politických právech*“ je pak toto náhradní plnění i výslovně předvídáno,  
a to v čl. 9, podle jehož odstavce 1 „... nikdo nesmí být svévolně zatčen  
nebo zadržen...“; možnost dosažení původně určeného výsledku ná-  
hradním ekvivalentem pak upravuje odstavec 5 téhož článku:  
„Každý, kdo se stal obětí nezákonného zatčení nebo vazby, má vymaha-  
telné právo na odškodnění.“ Nejde tudíž o náhradu škody z odpovědnost-  
ního titulu reparace mezinárodně protiprávního chování, nýbrž o plnění  
v rovině primárního právního poměru, kdy obsahem tohoto ná-  
hradního plnění se má naopak předejít (vnitrostátně) tomu, aby nebylo  
naplněno mezinárodně protiprávní chování, potenciálně nastalé právě ne-  
realizováním — ve vnitrostátní sféře — výsledku mezinárodně stanove-  
ného.

Jen tehdy, kdy akt nižšího státního orgánu — není-li v souladu s mezi-  
národně požadovaným výsledkem — nebyl následně opraven aktem vyš-  
šího orgánu (či byl jím naopak potvrzen) a nebylo případně ani dosaženo  
jiného výsledku, jenž by byl ekvivalentním původnímu, naplní se řada  
jednání (opomenutí) orgánů státu v jedné a téže cause, čímž je tak naplněn  
s o u h r n n ý p r o t i p r á v n í a k t (*complex act*) státu samotného, a tím  
i jeho případná odpovědnost za nesplnění mezinárodního závazku znějí-  
cího na výsledek;<sup>15)</sup> o odpovědnostní problematice „*Paktů lidských práv*“  
viz níže *sub II.*

## II. ODPOVĚDNOST ZA PORUŠOVÁNÍ „PAKTŮ LIDSKÝCH PRÁV“?

Případné právní následky, nastupující v důsledku dovršeného  
protiprávního postupu smluvního státu toho kterého „*Paktu*“, vykazují  
taktéž určité zvláštnosti, dovoditelné znovu nikoliv z textace „*Paktů*“  
samotných, nýbrž opět jen z o b e c n ě h o mezinárodního práva. Tyto  
zvláštnosti jsou dány jednak tím, že řečené smluvní instrumenty nemají  
stejnorodý obsah co do pravidel v nich obsažených (většina by pro svou

<sup>14)</sup> Ve výkladovém podání návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti státu — v dru-  
hém odstavci čl. 21 — se uvádí možnost ještě následně dosáhnout téhož nebo  
rovnocenného výsledku; srov. pozn. 10.

<sup>15)</sup> Srov. návrh kodifikační úmluvy o odpovědnosti státu, čl. 18, odst. 5: „Jestliže  
mezinárodnímu závazku odporující akt státu představuje souhrn většího počtu  
jednání nebo opomenutí téhož orgánu nebo různých orgánů státu v jedné cause,  
bude porušením tohoto závazku, pokud souhrnný protiprávní akt započal v době  
platnosti závazku, i když ukončen je až po této době“; viz V l. D a v i d: *op. cit.* 9,  
str. 189; dále Č. Č e p e l k a: *op. cit.* 9, str. 45 a násl.



smluvní povahu měla být sankcionována dispozitivními právními následky, jiná jsou naopak sankcionována kogentními následky), jednak tím, že i motivace případného uplatňování reparačního nároku z titulu poškození porušitelovým protiprávním chováním by se různila podle toho, zda existuje (vnitrostátní) právní „pouto“ mezi mezinárodně poškozeným státem a vnitrostátně poškozeným jednotlivcem-fyzickou osobou; jiná by tato motivace byla v případě státních příslušníků samotného porušitele, jakož i bezdomovců nacházejících se na jeho území, a jiná v případě tam pobývajících cizinců-příslušníků státu poškozeného protiprávním postupem porušitelovým.

Naprostou většinu pravidel obsažených v obou „Paktech“ by měla charakterizovat jejich potenciální sankcionovanost právními následky dispozitivní povahy. To proto, že vedle samotných norem *juris dispositivi* obecného mezinárodního práva provázejí obecně platné právní následky dispozitivní povahy i veškerou smluvněprávní normativitu, pokud její tvůrci neurčili následky jiné nebo žádné, viz níže; pro pravidla sankcionovaná kogentními právními následky představují „Pakty“ pouze kodifikované vyjádření jejich závazného výkladu, viz níže.

Každá smluvněprávní úprava je výrazem autonomie vůle jejich tvůrců a subjektů, což se vztahuje i na sankcionovanost normativity „Paktů“. Znamená to tedy, že právní následky *juris dispositivi*, které by jinak *ex lege* nastoupily v případě jejího porušení, nastoupí jen tehdy, pokud jejich působnost nebyla smluvními stranami vyloučena, a to i implicitně. Nejen že si mohou účastníci dané úpravy zvolit právní následky odlišné, ale z jejich volní autonomie plyne, že se jich mohou zříci jak *ad hoc*, tak také vůbec; zejména pak tehdy, svědčí-li pro takovouto implicitně pojatou derogaci důvody funkčně logické, což je právě případ „Paktů lidských práv“. Napovídá tomu ta skutečnost, že s výjimkou „Paktů“ — naprosté většiny jejich ustanovení —, vezmeme-li v potaz jen úpravy, které jsou zamýšleny pro všechny státy (nikoliv tedy úpravy regionální), je veškerá další o b e c n ě p l a t n á normativita, týkající se ochrany lidských práv, kogentní povahy (viz níže), jakkoli v různém stadiu své obyčejoprávní stabilizace. Je jistě nemyslitelné, aby např. vedle kogentních pravidel, týkajících se různých obsahových stránek principu zákazu uchýlovat se k síle, existovaly jisté aspekty, které by naopak zůstaly normovány (a sankcionovány) dispozitivním způsobem. Proto také dnešní zvláštnosti sankcionovanosti (respektive nesankcionovanosti) „Paktů“ nemohou být cílem, nýbrž jen prostředkem k dosažení cíle „vyššího“, tj. urychlení obyčejoprávního stabilizačního procesu obecně platných pravidel *juris cogentis*. Samo realizování obsahu „Paktů“ ve vnitrostátním životě velkého počtu smluvních států by představovalo materiální podmínky pro takovýto stabilizační proces v mezinárodní rovině, neboť už i toto realizování, ze-

jména též plné, je příslušnými materiálními podmínkami podmíněno.<sup>16)</sup>

Jen zdánlivě se zde vyslovené zvláštnosti, týkající se sankcionovanosti „Paktů“, nevztahují na ty případy, kdy nesplněním v nich obsažených příkazů jsou dotčeni (vnitrostátně) cizinci-příslušníci jiného smluvního státu. U statusu cizince, který by byl poškozen nerealizací některého ustanovení „Paktů“ ze strany státu jeho pobytu, jsou totiž standardně naplněny náležitosti pro výkon diplomatické ochrany ze strany státu domovského. Diplomatičkou ochranou se tu uplatňuje běžný reparační nárok z titulu poškození mezinárodně protiprávním postupem státu (cizincova) pobytu a vzniklý odpovědnostní právní poměr pojmově zcela vyhovuje charakteristice právních následků *juris dispositivi*, jež jsou typicky *inter partes* povahy: na jedné straně stát cizincova pobytu jako porušitel, na druhé straně stát cizincovy příslušnosti jako strana poškozená.

Problém je tu však v tom, že stát cizincovy příslušnosti může svůj reparační nárok — z titulu nerespektování „Paktů“ k újmě svého příslušníka — uplatnit až tehdy, kdy protiprávnost postupu státu (cizincova) pobytu je skutečně naplněna. Naplněna je pak tehdy, kdy sám cizinec iniciativně, avšak též neúspěšně využil všech účinných vnitrostátních remedurních prostředků.<sup>17)</sup> To však také předpokládá, že všechny výhody z „Paktů“, které jsou destinovány cizincům, musí doznat legislativního vyjádření, má-li dotčený cizinec vnitrostátní remedurní prostředky iniciativně vyčerpat. Právě z tohoto důvodu nemohou výsledné závazky „Paktů“ (destinované i cizincům) být provázány volností co do výběru realizačních prostředků ze strany smluvního státu; netýká se možnosti případné nevhodně uplatněné realizační opatření následně ještě napravit, a tím — byť dodatečně — dosáhnout původního (mezinárodně) předvídaného výsledku nebo jeho ekvivalentu.<sup>18)</sup> Tomuto požadavku, stanovenému obecným mezinárodním právem, ustanovení „Paktů“ právě nevyhovují. Jakožto pouhé legiferenční zásady následné vnitrostátní právní úpravy (pokud je jí podle okolností vůbec třeba), a to destinované nejen cizincům, ale lidským bytostem vůbec, jsou ustanovení „Paktů“ formulačně koncipována jako běžné na výsledek znění závazky, které od počátku též provází volnost ve výběru vnitrostátních realizačních prostředků.<sup>19)</sup> Z tohoto důvodu nelze

<sup>16)</sup> Srov. Č. Čepelka: Pojem „socialistické mezinárodní právo“ a *jus cogens*, *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica* 1, 1977, str. 11 a násl.

<sup>17)</sup> Srov. návrh kodifikační úmluvy o odpovědnosti státu, čl. 22: „Vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků“; viz V. I. David: *op. cit.* 9, str. tamtéž; dále Č. Čepelka: *op. cit.* 9, str. 75 a násl.

<sup>18)</sup> Srov. komentář *Komise pro mezinárodní právo* k čl. 22 návrhu úmluvy o odpovědnosti státu, viz Č. Čepelka: *op. cit.* 9, str. 75 a násl.

<sup>19)</sup> Ve smyslu č. 21 návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti státu, viz pozn. 10.

proto do cizineckých režimů (obecně platného či partikulárních) zahrnovat normativitu ochrany lidských práv, jež i ve své smluvní podobě má odlišnou povahu, o kogentní ani nemluvě.<sup>20)</sup>

Ostatně i v ojedinělém případě, kdy je určité ustanovení „Paktů“ funkčně určeno jen cizincům, jako je čl. 13 „Paktu o politických právech“, vyhovuje jeho stipulace jen velmi málo případnému praktickému uplatnění diplomatické ochrany. Podle tohoto ustanovení je sice eventuální vyhoštění cizince podmíněno přijetím „rozhodnutí... v souladu se zákonem“ a možností cizincova rekursu proti němu, avšak jen tehdy, pokud „naléhavé důvody národní bezpečnosti nevyžadují jiný postup“. Právě z těchto důvodů je sankční garantování dispozice čl. 13 cestou diplomatické ochrany do té míry minimalizováno, že dosavadní volnost státu cizince ze svého území vyhostit tím i pro signatáře tohoto „Paktu“ zůstala prakticky nedotčena.<sup>21)</sup>

Zásadní zábranou běžnému výkonu diplomatické ochrany domovským státem cizince je tedy ta skutečnost, že na výsledek znějící ustanovení „Paktů“ — připouštějící počáteční volbu výběru vnitrostátních realizačních prostředků — umožňují jen někdy naplnit (příkazem obecného mezinárodního práva daný) předpoklad k výkonu této ochrany, tj. vyčerpání vnitrostátní remedury; potenciálně častěji vůči státům s vyspělým právním řádem, zejména s evropskou právní kulturou, ale také k jejich možné nevýhodě. Naproti tomu u vlastních příslušníků („Pakty“ porušujících států) a v případě bezdomovců s diplomatickou ochranou ze strany jiných smluvních států nelze už vůbec počítat. A to ani tehdy, kdy pro požadované vyčerpání vnitrostátní remedury byly nezbytné předpoklady naplněny formou legislativních (nikoliv tedy jiných) opatření.<sup>22)</sup>

Je tomu tak proto, že tu chybí ono (mezinárodním právem) požadované štátoobčanské pouto mezi případně dotčeným jednotlivcem a k výkonu diplomatické ochrany příslušným státem, kterýžto svazek je nezbytný, aby neplněním „Paktů“ poškozený stát mohl uplatnit své oprávnění z titulu právního poměru odpovědnostního. Tím ale také naprosto převažující část normativity (netýká se kogentní, viz níže) obou „Paktů“ implicitně pozbývá sankcionovanosti, již i pro smluvní vztahy určuje obecné mezinárodní právo; nebyla-li ovšem jeho působnost derogována přijetím odlišných právních následků, které by pak smluvní účastníci *inter se* apli-

<sup>20)</sup> Odlišně ale M. Potočný: Mezinárodní právo veřejné, 1978, str. 191.

<sup>21)</sup> Srov. Č. Čepelka — V. David: *op. cit.* 2, § 51.

<sup>22)</sup> Ve smyslu čl. 2, odst. 2 „Paktu o politických právech“: „(smluvní stát)... podnikne nezbytné kroky..., aby schválil... (nutná) zákonodárná nebo jiná opatření“; čl. 2, odst. 1 „Paktu o sociálních právech“; „(smluvní stát) se zavazuje podniknout... kroky... k plnému uskutečnění práv... všemi vhodnými prostředky, čítaje v to zvláště přijetí zákonodárných opatření“.

kovali, což se však u „Paktů“ nestalo. Je-li působnost jinak nastupujících odpovědnostních právních následků porušení „Paktů“ derogována, nemo-hou být uplatněny ani prostředky přímého donucení (*executio juris*), neboť slouží poškozenému jen k vynucení porušitelem nesplněné odpovědnostní povinnosti. V případě „Paktů“ není však proč splnění této odpovědnostní povinnosti vynucovat, neboť v ů b e c n e v z n i k l a.

Nedostatek sankcionovanosti „Paktů“ také není nahrazen tzv. i m p l e m e n t a č n í m r e ž i m e m, provázejícím „Pakt o politických právech“. Podle jeho čl. 41 je fakultativně počítáno se založením — následnou smlouvou — příslušnosti (zde předvídaného) *Výboru pro lidská práva*, který bude přijímat a posuzovat oznámení státu o tom, že jiný stát, t a k é u z n á v a j í c í p ř í s l u š n o s t *Výboru*, neplní své závazky podle tohoto „Paktu“. *Výbor* se takovým oznámením bude zabývat až po vyčerpání vnitrostátních remedurních prostředků, a to těmi jednotlivci, jejichž situace — co do zacházení ze strany územního státu — se stala důvodem pro oznámení, kterým se na *Výbor* obrátil stát jiný; remedurní povinnost tu neplyne *ex lege* (jako u diplomatické ochrany), je naopak stanovena „Paktem“, tedy *ex contractu*, avšak s kvalitativními náležitostmi, jaké jinak stanoví obecné mezinárodní právo.<sup>23)</sup> Už proto nejde v tomto případě o výkon diplomatické ochrany, nýbrž o — speciální smlouvou založenou — m e d i a č n í f o r m u r e š e n í s p o r u, a to vedle formy smírčí, předvídané v čl. 42. Přičemž spor se tu netýká vzniku či nikoliv odpovědnostního právního poměru, normovaného — jakožto náprava — sekundární normativitou obecného mezinárodního práva, nýbrž se omezuje na otázku, aby vhodnými opatřeními p r e v e n t i v n í p o v a h y, která by stát přijal, n a p ř í š t ě primární normativita samotného „Paktu“ nebyla porušována a tím bylo přispěno i k jeho unifikované realizaci. Za těchto okolností už není na překážku neexistence státoobčanského pouta mezi případně poškozeným jednotlivcem a na *Výbor* se obracejícím státem, a proto lze mu adresovat oznámení nejen jde-li o cizince-příslušníka oznamujícího státu, nýbrž ve všech případech, kdy „Paktu“ odporující situací je dotčena lidská bytost, tedy i příslušník toho státu, proti němuž obsah oznámení směřuje. Je tomu tak proto, že nejde o nápravu toho, co daného jednotlivce poškodilo, nýbrž jen o to, aby takto či příbuzným způsobem nebyli poškozováni další.

Obdobně je tomu u *Opčního protokolu k Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech* (1966),<sup>24)</sup> jehož smyslem je zavázat účastnické státy této fakultativní úpravy, aby i jednotlivcům vnitrostátně do-

<sup>23)</sup> Ve výkladovém podání čl. 22 návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti státu; srov. pozn. 18.

<sup>24)</sup> Srov. pozn. 4.

volily<sup>25)</sup> rekurs k *Výboru pro lidská práva*, a to rovněž po vyčerpání vnitřních remedurních prostředků. Opět jde o pouhou mediační formu řešení sporu (v předchozím smyslu), k níž je účastnickými státy *Protokolu* povolán řečený *Výbor*.

Uvedený implementační režim „*Paktu o politických právech*“ se funkčně v ničem podstatném neliší od — též účel sledujících — ustanovení „*Paktu o sociálních právech*“ (čl. 16 a násl.), jakkoli jde výrazně o jiný způsob zabezpečování realizace (implementace), a to s využitím orgánů OSN.

Funkčním účelem implementačních režimů obou „*Paktů*“ není tedy smluvní stanovení právních následků *legis specialis* pro případ jejich porušování, nýbrž jen napomáhání k jejich unifikované realizaci ve vnitrostátní sféře. Ta je ovšem plně možná jen tehdy, budou-li „unifikovány“ i vnitřní společenskoekonomické a politické (materiální) podmínky života jednotlivých států, čehož pouhým normativním instrumentem, byť mezinárodní povahy, dosáhnout nelze.

Jen tam a v těch aspektech ochrany lidských práv, kde a tehdy, kdy se nezbytné materiální podmínky prosazují v rovině mezinárodní, probíhá i proces obyčejonormotvorné stabilizace ochrany lidských práv, majících však už kogentní povahu.

### III. KOGENTNÍ PRAVIDLA „*PAKTŮ LIDSKÝCH PRÁV*“

Jakkoli „*Pakty lidských práv*“ jsou v zásadě unifikačními instrumenty, neplatí to bez výjimky. Text některých jejich ustanovení plní tu zcela odlišnou funkci, je totiž kodifikačním vyjádřením obecně platných pravidel obyčejových.<sup>26)</sup> Jakožto pravidla obecné platnosti naopak sankcionována jsou, a to *erga omnes* působícími právními následky, které charakteristicky provázejí normativitu kogentní povahy. Jde o ta kodifikující ustanovení „*Paktu o politických právech*“, jež podávají závazný výklad (pro smluvní státy) obecně platných pravidel obyčejových, týkajících se ochrany práva na život (čl. 6) a práva na lidskou důstojnost (čl. 7 a čl. 8, odst. 1 a 2); vedle závazného výkladu práva na sebeurčení národů, funkčně však nespádajícího do vlastní problematiky ochrany lidských práv, a proto též shodně — co do textu — uváděného oběma „*Pakty*“ vždy s předsunutím v čl. 1.

Kogentní ochrana života a lidské důstojnosti nepodléhá jinak ustálenému režimu okolností zbavujících určité protiprávní jednání této jeho

<sup>25)</sup> Proto jsou úvahy o mezinárodněprávní subjektivitě stěžujícího si jednotlivce neopodstatněné, např. u M. P o t o č n ě h o: *op. cit.* 20, str. 50; odlišně naopak Č. Č e p e l k a — V l. D a v i d: *op. cit.* 2, § 49.

<sup>26)</sup> Srov. Č. Č e p e l k a — V l. D a v i d: *op. cit.* 2, § 26.

protiprávnosti, jak tomu bývá u dispozitivních pravidel obecného mezinárodního a u běžných pravidel smluvních. Opodstatněné dovolání se takových okolností totiž umožňuje státu — po dobu působení těchto důvodů — jednat v rozporu s obsahem závazku daného pravidla, neboť tu okolnosti vylučující protiprávnost změnily hypotézu tohoto pravidla, čímž i jeho dispozice přestala *ad hoc* normativně působit.<sup>27)</sup>

Právě pro svou kogentnost jsou ustanovení, týkající se ochrany práva na život (čl. 6) a ochrany lidské důstojnosti (čl. 7 a čl. 8, odst. 1 a 2),<sup>28)</sup> *expressis verbis* zahrnuta — v čl. 4 „Paktu o politických právech“ — do výčtu těch pravidel, u nichž nelze působnost příslušné dispozice suspendovat, a to ani při „mimořádné situaci ohrožující život národa“ (*the life of the nation*), tedy z důvodů zde výslovně konkretizované změny materiálních podmínek, kterou by jinak — jakožto důsledek nastalé mimořádnosti — měl zaznamenat obsah hypotézy dané normativity; stejně jako v případě *vis maior* a náhodné události (viz výše pozn. 27), činila by takováto změna v jiných případech, tj. ve všech, které citovaný čl. 4 ve svém výčtu nevylučuje, neaplikovatelnou dispozici daného pravidla, v důsledku čehož případné nesplnění závazku (touto dispozicí založeného) by též bylo zbaveno protiprávnosti.

„Mimořádná situace ohrožující život národa“ jako důvod pro suspendování touto situací věcně dotčených ustanovení „Paktu o politických právech“ (čl. 4, odst. 1) — kromě ovšem těch, jež vypočítává odst. 2 téhož článku —,<sup>29)</sup> představuje zde zužující konkretizaci obecně platného pravidla majícího *sedes materiae* v kodifikující Vídeňské úmluvě o smluvním právu (1969),<sup>30)</sup> která podle svého čl. 62 umožňuje dovolat se skončení každé smlouvy (odstoupení od ní) nebo jejího suspendování pro podstatně změněné okolnosti. Ustanovení o „mimořádné situaci ohrožující život národa“ omezuje tedy jinak *ex lege* plynoucí možnost dovolat se suspendování smlouvy z důvodů podstatně změněných okolností jen na případy výše uvedené situace — s blíže specifikovanými limity zde výslovně uvedenými; toto omezení se ale nevztahuje na dovolání se těchto okolností jako důvodu k odstoupení od „Paktu

<sup>27)</sup> Srov. návrh úmluvy o odpovědnosti státu, kapitola V („Okolnosti vylučující protiprávnost“), zejména pak čl. 31: *Vis maior* a náhodná událost, viz Č. Čepelka: *op. cit.* 9, str. 111 a násl.

<sup>28)</sup> Srov. „Pakt o politických právech“, čl. 7: „Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu...“; čl. 8, odst. 1: „Nikdo nesmí být držen v otroctví;...“, odst. 2: „Nikdo nesmí být držen v nevolnictví“.

<sup>29)</sup> Podle čl. 4, odst. 2 uvedeného „Paktu“ nelze se odchýlit od ustanovení čl. 6, 7 a 8, odst. 1 a 2 (srov. pozn. 28); dále se nelze odchýlit od čl. 11, 15, 16 a 18, k tomu viz níže.

<sup>30)</sup> Srov. M. Potočný: *op. cit.* 3, str. 817 a násl.; dále Č. Čepelka: *Právo mezinárodních smluv*, SPN, Praha 1986 (skriptum), str. 122 a násl.

o lidských právech“ jako celku, kteréžto odstoupení (skončení) smlouvy se nadále v plném rozsahu řídí obecným mezinárodním právem a Vídeňskou úmluvou o smluvním právu (1969), jakožto jeho závazným výkladem.

Ani případné suspendování „Paktu o politických právech“, tj. určitého jeho ustanovení z důvodů „mimořádné situace“ (ve smyslu jeho čl. 4, odst. 1), ani odstoupení od tohoto „Paktu“ jako celku z důvodů podstatně změněných okolností (ve smyslu čl. 62 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, 1969)<sup>31)</sup> nemůže však být na úkor obecně platné normativity *juris cogentis*, jakkoli zde doznavší kodifikovaného vyjádření, a tím závazného výkladu pro smluvní účastníky „Paktu o politických právech“.

Kogentní povahy však nejsou všechna ta ustanovení „Paktu o politických právech“, která jeho čl. 4, odst. 2 uvádí ve výčtu případů, kdy nelze suspendovat z důvodů „mimořádné situace ohrožující život národa“. Vedle pravidel *juris cogentis* zde kodifikovaných v ustanovení čl. 6, 7 a 8 (odst. 1 a 2), jsou tu dále uváděna ustanovení mající jen smluvní základ, a to jako unifikované zásady budoucí legislativní konkretizace v právu vnitrostátním; jde o zákaz uvěznění pro neschopnost dostát smluvním závazkům (čl. 11), o respektování obecné právní zásady *nulla poena sine lege* (čl. 15), o uznávání právní osobnosti jednotlivce (čl. 16), o svobodu myšlení, svědomí a náboženství (čl. 18). U této druhé skupiny ustanovení naopak jen smluvně určená nepřípustnost suspendování deroguje obecně platné pravidlo o podstatně změně okolností (viz výše pozn. 30), ježto jde o pravidlo *juris dispositivi*, avšak — logicky — jen potud, pokud tím obsahově není dotčeno některé kogentní pravidlo. Výslovně to uvádí ustanovení čl. 15, týkající se zásady *nulla poena sine lege*, již státy mají naopak povinnost derogovat suspendováním, jestliže jde (podle odst. 2 tohoto článku) o potrestání za čin, který v době, kdy byl spáchán, byl trestný podle obecného mezinárodního práva (podle „obecných zásad právních uznávaných spo-

<sup>31)</sup> Dovolání se podstatně změněných okolností vede ke skončení smlouvy či k odstoupení od ní teprve akceptací tohoto dovolání se (tj. oferty), tedy až v důsledku takto konkludentně dosaženého konsensu. Není-li konsensu dosaženo, napětí mezi smluvními stranami vytvoří situaci, za níž je pak k aplikování čl. 60 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, týkající se skončení smlouvy či skončení účasti na smlouvě z důvodu jejího podstatného porušení; zde je oferta už provázena smlouvu porušujícím chováním, jehož závažnost a také tuto závažnost provázající nedůvěra ze strany smluvní protistrany či protistran, snadněji vyústí v konkludentní konsens, kterým jsou derogována jinak aplikovatelná sekundární pravidla; srov. Č. Čepelka: *op. cit.* 30, str. 115 a násl. Pokud jde o suspendování některého ustanovení „Paktu o politických právech“ ve smyslu jeho čl. 4, zde relevantní konsensus je dán předem pro případy „mimořádné situace ohrožující život národa“. Konsensem nejsou provázeny případy dovolání se vyšší moci (náhodné události) ve smyslu čl. 31 návrhu úmluvy o odpovědnosti státu, srov. pozn. 27. Nutno však podotknout, že důvody *vis maior* jsou pojmově dočasné (svými účinky), a proto slouží jen k dočasnému suspendování závazků, tj. po dobu působení *vis maior*, a jejím skončením se aplikovatelnost suspendované dispozice automaticky obnovuje.

lečenstvím národů“, *general principles of law recognized by the community of nations*).<sup>32)</sup>

#### IV. POTRESTÁNÍ PŮVODCE PORUŠENÍ KOGENTNÍCH PRAVIDEL OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV

Kogentní pravidla obecného mezinárodního práva, tedy také kogentní pravidla ochrany lidských práv, jsou sankcionována *erga omnes* působícími právními následky.<sup>33)</sup> Je tomu tak proto, že porušením takového pravidla vzniká újma každému ze států mezinárodního společenství, a nikoliv jen tomu státu, jež pojí státoobčanské pouto k jednotlivci, který byl v cizině poškozen tím, že státní orgán vůči němu nesplnil, co z „příkazu“ mezinárodního práva musí být vnitrostátně splněno.

Původcem porušení je tu tedy státní orgán,<sup>34)</sup> jehož vnitrostátně protiprávní chování (i jen potenciální, viz níže) je pak přičítáno jeho státu — příslušnému státu, jehož jménem orgán jedná —, a to jako mezinárodně protiprávní chování tohoto státu; s tím také v korelaci koresponduje oprávnění každého státu tohoto společenství vůči odpovědnému uplatňovat nárok na odčinění újmy, tedy na splnění toho, co je obsahem vzniklé odpovědnostní povinnosti.<sup>35)</sup>

Nápravný či reparační obsah odpovědnostní povinnosti se realizuje —

<sup>32)</sup> Že nejde o „obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy“ ve smyslu čl. 38, odst. 1, lit. c) *Statutu Mezinárodního soudního dvora* — k tomu srov. Č. Čepelka — V. I. David: *op. cit.* 2, tam § 25 f) —, nýbrž o obecné zásady mezinárodního práva, svědčí i *Report of the International Law Commission 1987*, str. 16: „the reference to the ‘general principles of international law’ or the ‘general principles of law recognized by the community of nations’...“.

<sup>33)</sup> Srov. Č. Čepelka — V. I. David: *op. cit.* 2, § 33; ke stavu prací na textu kodifikační úmluvy o odpovědnosti státu v *Komisi pro mezinárodní právo* srov. Č. Čepelka: Proč už druhý neúspěch kodifikace pravidel o odpovědnosti státu?, v: J. Urban: *Sborník příspěvků k aktuálním otázkám mezinárodního práva a politiky*, VŠ SNB, Praha 1988, str. 40 a násl.

<sup>34)</sup> Byť jen *de facto* ve smyslu čl. 8 návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti státu, a také orgány povstaleckého hnutí (státu *in statu nascendi*) ve smyslu čl. 14 a 15 téhož návrhu; srov. Č. Čepelka: *op. cit.* 9, str. 20 a násl. a 37 a násl.

<sup>35)</sup> Mezinárodní protiprávní chování státu, sankcionované *erga omnes* působícím odpovědnostním následkem, *Komise pro mezinárodní právo* označuje termínem „mezinárodní zločin“, a to v čl. 19 návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti států. Volba tohoto terminologického označení nesporně podtrhuje společenskou závažnost pravidla, jež slouží k ochraně celého mezinárodního společenství států, tedy pravidla *ius cogens*. K tomu ale kriticky Č. Čepelka: *op. cit.* 16, str. 23 a násl. a dále C. C. Rodrigues (z Brazílie): „... (article 19 of the part 1 of the draft articles on State responsibility), which was concerned... with establishing an aggravated degree of international responsibility for what the Commission had unfortunately (sic!) termed ‘international crimes’. The ‘international crimes’... were simply internationally wrongful acts for which the author State had an aggravated international responsibility“, in: *Yearbook of the International Law Commission 1986*, vol. I, str. 105, § 17. Od „mezinárodního zločinu“ je nutno odlišovat „zločin podle mezinárodního práva“, jemuž je právě tato kapitola věnována.



kromě restituce *in natura* (*naturalis restitutio, in integrum restitutio*) a případně pekuniární kompenzace — i s a t i s f a k c í, jež nabyla u právních následků porušení kogentních norem zcela zásadního významu. A to nejen proto, že u satisfakcí ve verbální formě (omluva) je dotčena porušitelova státní prestiž, tedy nehmotný (morální) zájem, ježž suverénové vždy citlivě střeží. Zejména ale jde o satisfakce v reálné (věcné) formě, jež v podobě územních garancí *pro futuro*<sup>36)</sup> jsou s to poskytnout efektivní záruky proti případnému následnému znovuporušení kogentního pravidla, např. zákazu použití síly.

V neposlední řadě do kategorie satisfakcí spadá i povinnost státu-porušitele kogentního pravidla postihnout adekvátním trestem osobu, která v postavení státního orgánu svým postupem (chováním) zavadala přičtení protiprávního jednání tomu státu, jehož jménem tento orgán jednal.<sup>37)</sup>

Trestní sankcí je tu vždy postižena osoba nikoliv ve svém statusu jednotlivce (fyzické osoby), nýbrž jen v postavení státního orgánu, neboť pouze v tomto postavení je tato osoba pojmově způsobilá dopustit se takového (vnitrostátně) protiprávního chování, které se příslušnému státu přičítá jako (mezinárodně) protiprávní chování tohoto státu.

Pokud by z eventuálního jednání naopak jednotlivců vzešly skutečnosti přirovnatelné těm, jež svým chováním může (pojmově) založit jen státní orgán, např. statkář zaměstnává námezdní síly (nelegálně v zemi pobývajících cizince) způsobem, který provázejí vnější znaky otroctví, pak ani v tomto případě není jednáním statkáře založena přičitatelnost mezinárodně protiprávního chování teritoriálnímu státu. Mezinárodně protiprávní chování tohoto státu je naopak naplněno až tím, že příslušné státní orgány vnitrostátně zanedbaly preventivní a represivní opatření k zabránění a k postihu takovýchto jevů (otroctví), jichž je jednotlivec s to se dopustit jen proto, že mu státní orgány v tom nebrání nebo jej za to nepostihují.<sup>38)</sup>

Státu, odpovědnému za porušení kogentní normy mezinárodního práva, je povinnost k trestní represi původce, tj. jeho orgánu, uložena sekundárními pravidly mezinárodního práva, tedy pravidly, která stanoví právní následek nesplnění dispozice kogentního pravidla; vždy určitý následek (určitého obsahu) tvoří tak součást sankční části daného kogentního pravidla a sdílí proto také kogentní povahu tohoto pravidla.

Zásadně obyčejovou formu kogentních pravidel — primárních i sekun-

<sup>36)</sup> Srov. Č. Čepelka: *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, Monographia III*, 1965, str. 39, s tam citovanou literaturou.

<sup>37)</sup> Srov. Č. Čepelka: *op. cit.* 36, str. 37; s tam uvedenou literaturou.

<sup>38)</sup> Srov. čl. 11 návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti států — „Chování osob, jež nejednají jménem státu“; viz Č. Čepelka: *op. cit.* 9, str. 29 a násl.

dárních<sup>39)</sup> — jakožto pravidel obecného mezinárodního práva, charakteristicky provází i určité koncipování — byl jen výkladově — způsobu, jímž stát (státy) své normou uložené povinnosti dostojí. Pro obyčejovou normativitu vůbec, a zejména pak tu, jejíž obsah je určen k uplatnění ve vnitrostátní sféře, je totiž typické, že požaduje od států dosažení (normou) určeného v ý s l e d k u.<sup>40)</sup> V případě sekundárních pravidel, týkajících se satisfakční části obsahu odpovědnostní povinnosti *erga omnes*, tímto určeným výsledkem je právě p o t r e s t á n í p ů v o d c e chování přičteného — jako mezinárodně protiprávní chování — státu, jehož jménem (rozuměj statusově) provinilý orgán jednal.

Stát, nesoucí odpovědnost za porušení *jus cogens*, je tedy z příkazu mezinárodního práva povinen takto určený výsledek (potrestání) realizovat, a to bez ohledu na to, zda pro takový trestní postih vnitrostátně přijal příslušnou trestní legislativu. Kogentní příkaz k trestnímu postihu není ani derogován zásadou *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, již „Pakt o politických právech“ pro účastnické státy jednak povyšuje z obecné zásady právní na normu mezinárodního práva (v čl. 15, odst. 1), jednak ji provází (v čl. 4, odst. 2) závazkem o nesuspendování, a to i za situace, za které je „ohrožen život národa“ (srov. výše, kap. III); nepřipustnost řečené derogace stanoví čl. 15 *expressis verbis*.<sup>41)</sup>

Je-li pro realizování odpovědnostní povinnosti, týkající se trestního postihu státního orgánu nerozhodné, že příslušný stát nemá pro adekvátní trestní represí nezbytnou trestní normativitu, pak stejně irelevantní je situace, kdy státní politikou jsou jeho orgány k takovým (státu přičitatelným) aktům přímo nabádány či takové akty dokonce nařizovány. To byl právě precedenční případ nacistického Německa, který — v návaznosti na kogentní zákaz síly — vedl též k procesu ustálení obsahu odpovědnostních následků porušení jak řečeného zákazu síly, včetně trestního postihu původců tohoto porušení (zločiny proti míru), tak i k dalším stabilizujícím se kogentním pravidlům, k nimž opět Německo chováním svých orgánů dalo rozhodný podnět (zločiny proti lidskosti a válečné zločiny v užším smyslu).

Protože však od nacistického Německa nebylo možno očekávat ochotu ke splnění jeho odpovědnostní povinnosti *erga omnes* — včetně její satisfakční části, týkající se trestního postihu vlastních orgánů — bylo tu k aplikování další *ex lege* nastoupivší oprávnění členů mezinárodního

<sup>39)</sup> Srov. Č. Č e p e l k a — V l. D a v i d: *op. cit.* 2, § 29.

<sup>40)</sup> Srov. pozn. 10.

<sup>41)</sup> Čl. 15: (1) Nikdo nesmí být potrestán za čin, který nebyl trestný podle zákona v době, kdy byl spáchán... (2) Nic v tomto článku neprejudikuje potrestání za jakýkoli čin, který v době, kdy byl spáchán, byl trestný podle obecných právních zásad uznávaných společenstvím národů; srov. dále pozn. 32.

společenství, a to s v é p o m o c n ě si vynutit, co odpovědné Německo ne-  
plnilo. V rámci této *executio juris* šlo tedy i o subjektivní právo každého  
člena mezinárodního společenství vykonat sám trestní represí vůči provi-  
nilým nacistickým orgánům, které se nacházely v dosahu jeho moci, neboť  
také každý z těchto členů byl v důsledku jejich chování dotčen na svých  
(právnem) chráněných zájmech; a to jak ve spojitosti s nesplněním dispo-  
zice stabilizujících se kogentních předpisů, tak též ve spojitosti s nesplně-  
ním příslušného odpovědnostního následku, který Německu ukládal trestní  
postih vůči vlastním orgánům vykonat.

Jak známo, oprávnění (*ex lege* plynoucí) členů mezinárodního společen-  
ství svépomocně si vymoci, co odpovědné Německo nerealizovalo, tedy  
též trestní represí vůči nacistickým orgánům,<sup>42)</sup> bylo doplněno *ex con-*  
*tractu* i o závazek s p o l e č n ě h o u p l a t n ě n í trestní represe v „zájmu  
všech Spojených národů“ (*actio communis*),<sup>43)</sup> a to akty *Mezinárodního*  
*vojenského tribunálu* v Norimberku; obdobně i v Tokiu proti japonským  
válečným zločincům.<sup>44)</sup>

Uvedené precedenty vedly jednak ke zobecňujícímu koncipování „zlo-  
činů podle mezinárodního práva“ (*crimes under international law, crimes*  
*de droit international*), jakožto činů, kterými orgány daného státu vnitro-  
státně zavdaly přičitatelnost mezinárodní odpovědnosti tomuto státu za  
porušení *jus cogens*, jednak vyústily v teorii o p ř í m é mezinárodně-  
právní subjektivitě jednotlivců, pokud jde o tyto „zločiny  
podle mezinárodního práva“.

Koncepce „zločinu podle mezinárodního práva“ vykazuje nespornou  
užitečnost, a to v protikladu k pojmu „mezinárodní zločin“, jež *Komise*  
*pro mezinárodní právo* zavádí do textu (čl. 19) návrhu kodifikační úmluvy  
o odpovědnosti státu.<sup>45)</sup> Slouží ke kvalifikování toho mezinárodně proti-  
právního chování státu, kterým bylo porušeno *jus cogens*, a to v důsledku

<sup>42)</sup> Subjektivní právo svépomocného výkonu trestního postihu členů mezinárodního  
společenství vůči provinilým orgánům cizího státu přirozeně nemůže zaniknout  
v důsledku případného vnitrostátního předpisu tohoto cizího státu o promlčení  
řečených činů. Nepromlčitelnost zločinů podle mezinárodního práva proto plyne  
přímo z normativity právního řádu mezinárodního. Písemně vyjádření (kodifikaci)  
jeho obyčejových pravidel tu podává *Úmluva o nepromlčitelnosti válečných zlo-*  
*činů a zločinů proti lidskosti* (1968), viz č. 53/1974 Sb. nebo M. P o t o č n ý: *op.*  
*cit.* 3, str. 847 a násl. Pokud by řečená nepromlčitelnost byla — hypoteticky —  
založena až touto *Úmluvou*, jež by tak byla (funkčně) unifikačním instrumentem,  
mohli by mnozí váleční zločinci trestu uniknout; srov. k tomu S. C. M c C a f f r e y  
(z USA): „... the poor ratification record of the 1968 Convention on the Non-  
Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Huma-  
nity“, v: *Yearbook of the International Law Commission* 1986, vol. I, str. 157, § 3.

<sup>43)</sup> Srov. Č. Č e p e l k a — V l. D a v i d: *op. cit.* 2, § 36.

<sup>44)</sup> Srov. londýnská dohoda *O stíhání a potrestání válečných zločinců evropských*  
*zemí Osy* (1945), v: V l. O u t r a t a: *op. cit.* 5, str. 526 a násl.; *International Military*  
*Tribunal for the Far East*, v: *Documentation française*, no. 887 (1948).

<sup>45)</sup> Srov. pozn. 16 a 35.

„zločinu podle mezinárodního práva“, jehož se vnitrostátně dopustil orgán tohoto státu; *Komise pro mezinárodní právo* tak ovšem nečiní důsledně.<sup>46)</sup>

Naproti tomu teorii „přímé mezinárodněprávní subjektivity jednotlivců“ či „mezinárodní trestněprávní odpovědnosti jednotlivců“, která je v čs. nauce mezinárodního práva dosud zastávána,<sup>47)</sup> provází značná pojmová neujasněnost. Upozornil na to již v roce 1960 V l. O u t r a t a: „Otázku přímé subjektivity jednotlivce v mezinárodním právu trestním nelze v dnešním stadiu vývoje považovat za plně vyřešenou jak v pozitivním právu mezinárodním, tak v nauce.“<sup>48)</sup> Proti této teorii svědčí mj. jednak to, že nejde o trestní odpovědnost jednotlivce, nýbrž o trestní odpovědnost osoby, která se činu, tj. „zločinu podle mezinárodního práva“ dopustila ve svém postavení (statusu) státního orgánu. Jednak se pokládá za plně ustálené, že stát při realizování trestního postihu není limitován zásadou *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, jakožto obecnou zásadou právní,<sup>49)</sup> a to zejména též tehdy, je-li v daném případě mezinárodním právem p ř i k á z á n o k obsahu této zásady nepřihlížet; eventuálně i výslovně.<sup>50)</sup> Proto je vyvozování trestní odpovědnosti státních orgánů (nadto mylně kvalifikovaných za jednotlivce), a to přímo z mezinárodního práva, neopodstatněnou konstrukcí, která je i ošidná tím, že vede ke stejně neopodstatněnému kvalifikování jednotlivců za subjekty mezinárodního práva. Jestliže v koordinačním právním systému, jímž mezinárodní právo je, jsou odpovědnosti zbaveny i státy, pokud jsou v určité relaci podřízenosti vůči moci jiného státu (státy závislé),<sup>51)</sup> pak je nemyslitelné, aby odpovědnost z mezinárodního práva nesli jednotlivci, kteří jsou s u b o r d i n o v á n i vždy; nezbytné atributy právní subjektivity pro koordinační právní systém proto jednotlivci zásadně postrádají.

## V. KODIFIKACE

### „ZLOČINŮ PODLE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA“

„*Pakt o politických právech*“ přináší pouze kodifikaci primárních pravidel, týkajících se obecně platné mezinárodněprávní ochrany života a lidské důstojnosti (též před otroctvím a nevolnictvím), zatímco příslušná k tomu se vztahující sekundární pravidla zůstávají nadále ve formě obyčejové. S omezením na uvedená pravidla *juris cogentis* kodifikovaná v „*Paktu*“, není tu tedy rozdíl oproti jiným kodifikacím primár-

<sup>46)</sup> Srov. Č. Čepelka: *op. cit.* 16, str. 26.

<sup>47)</sup> Srov. M. Potočný: *op. cit.* 20, str. 118 a 413.

<sup>48)</sup> Srov. V l. O u t r a t a: *Mezinárodní právo veřejné*, Praha 1960, str. 58.

<sup>49)</sup> Srov. Č. Čepelka — V l. D a v i d: *op. cit.* 2, § 25 f).

<sup>50)</sup> Srov. pozn. 41.

<sup>51)</sup> Srov. čl. 28 návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti státu; viz Č. Čepelka: *op. cit.* 9.

ních pravidel: jde o písemné vyjádření (smlouvou) pouze dispozice jednotlivých pravidel, zatímco jejich sankční části by ve zobecněném vyjádření měl kodifikovat připravovaný (*Komisi pro mezinárodní právo*) návrh úmluvy o odpovědnosti států.

Naproti tomu určité jevy masového zabíjení lidí a nelidského zacházení vyústily i v kodifikaci příslušných sekundárních pravidel. Ve spojitosti s mnohamiliónovými ztrátami na lidských životech a s nezměrným utrpením lidí za druhé světové války byly k tíži provinilých nacistických orgánů kodifikovány — tzv. londýnskou chartou<sup>52)</sup> — jednak zločiny proti míru, jakožto satisfakční součást odpovědnosti *erga omnes* nacistického státu za porušení kogentního zákazu síly, jednak válečné zločiny (v užším smyslu) jako odpovědnostní následek těžé povahy za porušování humanitárních pravidel válečného práva (viz níže kap. VII), a konečně zločiny proti lidskosti v zacházení s civilním obyvatelstvem jak za války, tak i před válkou, a to ve spojitosti s předchozími dvěma kategoriemi zločinů.

Kromě kodifikace těchto právních následků představuje tzv. londýnská charta i smluvně založenou *actio communis*, již členové mezinárodního společenství (Spojených národů) mandátem pověřili *Mezinárodní vojenský tribunál*, aby realizoval společnou *executio juris* proti provinilým německým státním orgánům, které by jinak zůstaly trestně nepostihnuty při tehdejším známém postoji nacistického Německa.

Vzhledem k tomu, že skutkové okolnosti zločinu proti lidskosti byly podle čl. 6 *Statutu Mezinárodního vojenského tribunálu*<sup>53)</sup> výslovně spojovány jen s causami spadajícími svou společenskopolitickou podstatou do problematiky koexistence států, zejména též třídně protikladných,<sup>54)</sup> nazrály v poválečném období velmi záhy materiální podmínky, za nichž zločin proti lidskosti nacházel své vyjádření jako právní následek i ve spojitosti s normativními změnami, které probíhaly v právní nadstavbě reflexující proces národně osvobozenického a dekolonizačního hnutí v oblasti tzv. třetího světa; zejména pak v důsledku postojů, které kolonizátoři uplatňovali proti zde se prosazujícímu kogentnímu právu na sebeurčení národů.

*Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidia* (1948)<sup>55)</sup> je tak — vedle závazného výkladu obsahových náležitostí kogentního zákazu genocidia jakožto primární normativity — další z kodifikací sekundárních pravidel, týkajících se zločinu podle mezinárodního práva. Takto smlouvou obstaraný závazný výklad tohoto zločinu provází i adekvátní způsob vyjádření

<sup>52)</sup> Srov. pozn. 43.

<sup>53)</sup> Srov. pozn. 43.

<sup>54)</sup> Srov. Č. Čepelka — V l. David: *op. cit.* 2, § 4, lit. c).

<sup>55)</sup> Srov. V l. Outrata: *op. cit.* 5, str. 538 a násl.

povinnosti vnitrostátního realizování, a to nikoliv závazkem na výsledek, který charakterizuje obyčejovou normativitu (viz výše), ale závazkem znějícím na konání, na „přijetí nutných zákonodárných opatření“ pro „účinné tresty“ (čl. V); tedy i tehdy — což je typické při těchto závazcích —, kdy v zemi ani nemohou existovat společenské podmínky, jež by v praktickování genocidia mohly vyústit.<sup>56)</sup>

Genocidia (doslovně: vraždy národa) jakožto zločinu podle mezinárodního práva se pojmově dopustí — činy v úmluvě uvedenými v čl. II — orgány toho státu, kterému je pak přičtena odpovědnost *erga omnes* za usmrcení celých skupin obyvatelstva či za zacházení s nimi způsobem odporujícím lidské důstojnosti; podle terminologie zaváděné *Komisí pro mezinárodní právo* se zde stát dopouští mezinárodního zločinu genocidia, a to na rozdíl od genocidia-zločinu podle mezinárodního práva, kterého se dopouští jeho orgán.

Genocidní úmluva počítá také s možností *actio communis* pro postih těch osob se statusem státních orgánů, které by případně unikly trestu ve spojitosti s tím, že jejich příslušný stát nebyl ochoten k tíži provinilých vlastních orgánů realizovat satisfakční část své odpovědnostní povinnosti *erga omnes*. Mezinárodní trestní soud, zamýšlený v čl. VI úmluvy, tedy obdoba (*mutatis mutandis*) norimberského tribunálu, dosud však nevstoupil v život, a to proto, že se určité rozhodující mocnosti mezinárodního společenství samy k jevům a k praktikám genocidia stavějí přinejmenším shovívavě.<sup>57)</sup>

Ve světle dosavadních výsledků práce *Komise pro mezinárodní právo* (při přípravě kodifikační úmluvy o odpovědnosti států), zejména pokud jde o rozšíření okruhu osob, které pojmově jednájí jménem státu, tj. i státní orgány *de facto* a *ultra vires* jednáající orgány,<sup>58)</sup> a na druhé straně vyloučení eventuálního přičtení odpovědnosti příslušnému státu za chování jemu podléhajících jednotlivců,<sup>59)</sup> retrospektivně zpochybňuje praktickou funkčnost té části ustanovení čl. IV genocidní úmluvy, podle níž se zločinu podle mezinárodního práva mohou dopustit i „osoby soukromé“.<sup>60)</sup>

V právním nazírání bezprostředně poválečném se jednotlivci skutečně jevili nejen pojmově způsobilými dopustit se zločinu podle mezinárodního práva, ale pokládali se i odpovědnými přímo z mezinárodního práva, tedy jako (tzv. pasivní) subjekty tohoto práva.<sup>61)</sup> Tehdy k tomu výrazně

<sup>56)</sup> Srov. pozn. 9.

<sup>57)</sup> Do konce roku 1988 úmluvu ratifikovalo teprve něco přes 100 států, také USA ji ratifikovaly až v roce 1988; viz Rudé právo ze 7. 11. 1988.

<sup>58)</sup> Srov. čl. 8 a 10 návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti států; viz Č. Čepelka: *op. cit.* 9, str. 20 a 24 a násl.

<sup>59)</sup> Srov. pozn. 38.

<sup>60)</sup> Srov. pozn. 55.

<sup>61)</sup> Srov. pozn. 47 a 48.

přispěla i *Komise pro mezinárodní právo* svým návrhem zobecňujícího výkladu těch pravidel mezinárodního práva, jež ukládají uvedené zločiny trestně postihovat. Šlo o výklad obsažený v *Zásadách mezinárodního práva uznaných v Chartě norimberského tribunálu a v jeho rozsudku* (1950).<sup>62)</sup> Jakkoli *Komise* svůj výkladový text revidovala (1954),<sup>63)</sup> a to dikcí, která tehdy již naznačila prostor pro výklad současný, podle něhož je výsledným závazkem naopak státům uložena povinnost k trestnímu postihu osob, které se dopustily činů kvalifikovaných jako zločiny podle mezinárodního práva,<sup>64)</sup> v doktrinárním podání se pojmově neopodstatněná fikce tzv. *mezinárodní trestní odpovědnosti jednotlivců* (odpovědnosti plynoucí z „porušení“ mezinárodního práva samotnými těmito jednotlivci) nadále zachovala a udržela až do dnešních dnů, včetně nauky československé.<sup>65)</sup> Byl to totiž právě tento tehdy revidovaný text tzv. *norimberských zásad* — obsažený v návrhu *Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva* (1954) —, jímž v jiném směru byla opět oživena mylná představa o pojmové způsobilosti jednotlivce (*a contrario* státního orgánu) dopustit se zločinu podle mezinárodního práva; genocidní úmluva uvádí jednotlivce v edle státních orgánů (článek IV).<sup>66)</sup> Pokud jde o *Komisi* samotnou, bylo třeba víc jak dvaceti let (které uplynuly od doby přijetí řečeného návrhu *Kodexu* v roce 1954), aby své stanovisko změnila, jak patrné z čl. 11 návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti států, který stanoví pojmovou nezpůsobilost jednotlivce zavdat svým chováním přičtení odpovědnosti příslušnému státu;<sup>67)</sup> k současné variantě textu *Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva* viz níže kap. VIII.

Znovuoživení problematické koncepce trestní odpovědnosti jednotlivce „přímo z mezinárodního práva“ našlo posléze své uplatnění i v *Mezinárodní úmluvě o odstranění a trestání zločinu apartheidu* (1973),<sup>68)</sup> již po-

<sup>62)</sup> „Zásada I“: „Každý, kdo spáchá čin, zakládající zločin podle mezinárodního práva, odpovídá za tento čin a podléhá trestu.“ „Zásada II“: „Skutečnost, že vnitrostátní právo neukládá trest za čin, zakládající zločin podle mezinárodního práva, nezabavuje pachatele' *odpovědnosti podle mezinárodního práva*“ (podtrhl Č. Č.); srov. V I. O u t r a t a: *op. cit.* 5, str. 536 a násl.

<sup>63)</sup> Návrh *Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva*, čl. 1: „Zločiny (*offences*) proti míru a bezpečnosti lidstva, jak stanoveny v kodexu, jsou zločiny podle mezinárodního práva, za něž *odpovědní jednotlivci budou potrestáni*“ (podtrhl Č. Č.); srov. *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, Vol. II, str. 143—152.

<sup>64)</sup> Srov. *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, Vol. II, Part Two, str. 103, § 19 a násl; srov. dále pozn. 10.

<sup>65)</sup> Srov. J. M r á z e k: Subjekt trestní odpovědnosti podle mezinárodního práva, *Právník* 1975, č. 12, str. 1070 a násl.; J. M r á z e k: K boji s mezinárodní zločinností z hlediska mezinárodního práva, Praha 1979.

<sup>66)</sup> „Osoby páchající genocidium... podléhají trestu bez ohledu na to, jde-li o... vládní činitele, veřejné úředníky nebo osoby soukromé.“

<sup>67)</sup> Srov. pozn. 38.

<sup>68)</sup> Srov. M. P o t o č n ý: Dokumenty ke studiu mezinárodního práva a politiky, IV (1971—1975), 1982, str. 864 a násl.

kračuje trend konkretizování někdejšího vágně pojatého zločinu proti lidskosti („apartheid je zločinem proti lidskosti“, čl. I) na podmínky aplikační sféry tzv. třetího světa; patrně též z textace preambule této úmluvy, jež mj. bere i v úvahu *Deklaraci o poskytnutí nezávislosti koloniálním zemím a národům* (1960).<sup>69)</sup>

„Mezinárodní trestní odpovědnost“ je zde výslovně a opět bez pojmového rozlišení vztažena (čl. III) jak na jednotlivce, tak i na osoby v postavení státních orgánů, a to za „nelidské činy“ (podrobně charakterizované v čl. II) „páchané s cílem vytvořit a upevnit nadvládu jedné rasové skupiny osob nad jakoukoliv jinou rasovou skupinou osob a systematicky tyto osoby utlačovat“, tedy naplňující politiku a prakticky rasové segregace a diskriminace, jaké jsou uplatňovány v Jižní Africe (čl. II).

Obdobně jako genocidní úmluva (viz výše) předvídá i tato apartheidní úmluva — v čl. V — mezinárodní trestní soud za účelem realizování příslušné *actio communis*, avšak i zde nedošlo k jeho zřízení z důvodů známé podpory, kterou apartheid požívá ze strany některých mocenských rozhodujících států.<sup>70)</sup>

## VI. „MEZINÁRODNÍ PRÁVO TRESTNÍ“ K OCHRANĚ LIDSKÝCH PRÁV

A. Od úmluv konkretizujících — zločinem genocidia a apartheidu — někdejší válečným okolnostem odpovídající zločin proti lidskosti (v pojetí úmluvy *O stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců evropských zemí osy*, 1945, viz výše), a sledujících v následném poválečném období aplikační uplatnění orientovat především do sféry problematiky tzv. třetího světa, je třeba lišiti *Mezinárodní úmluvu o odstranění všech forem rasové diskriminace* (1966);<sup>71)</sup> dále jen (pracovně): „*Úmluva proti rasové diskriminaci*“.

Zatímco obě předchozí úmluvy, týkající se trestání genocidia a apartheidu, představují;<sup>72)</sup>

<sup>69)</sup> Srov. V I. O u t r a t a: Dokumenty ke studiu mezinárodního práva a politiky, II, 1965, str. 293 a násl.

<sup>70)</sup> Srov. C h. T o m u s c h a t (z SRN): „In fact, not a single Western State had so far ratified the International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, the reason being that the scope of the crime had been drafted in such broad terms that practically every South African could be liable to the sanctions prescribed in the Convention.“ „... to establish that acts of apartheid were criminal offences... while possibly justifiable in that it purported to strike at political leaders, would none the less make little sense if it meant declaring that an entire people was criminal.“ V: *Yearbook of the International Law Commission* 1986, vol. I, str. 115, § 38.

<sup>71)</sup> Srov. M. P o t o č n ý: *op. cit.* 3.

<sup>72)</sup> S připomenutím výše uvedené kritiky, pokud jde o — v obou řečených úmluvách — kvalifikování jednotlivců v postavení „soukromých osob“ za možné pachatele zločinu genocidia a apartheidu jakožto zločinnů podle mezinárodního práva.



1. jednak k o d i f i k a c i souběžně existující obecně platné primární úpravy obyčejové, kogentně normující obsahové náležitosti zákazů genocidia a apartheidu, jichž se pojmově dopustí stát-porušitel těchto zákazů (mezinárodní zločin);
2. jednak k o d i f i k a c i té části sekundární normativity (obyčejové), týkající se příslušné satisfakční části odpovědnosti *erga omnes* státu-porušitele, tj. jeho povinnosti trestně postihnout osobu v postavení jeho státního orgánu, která spáchaným zločinem podle mezinárodního práva je původcem tomuto státu přičtené odpovědnosti za mezinárodní zločin;
3. jednak konstituují *pacta de contrahendo* pro společný výkon tohoto trestního postihu, a to mezinárodním trestním soudem (*actio communis*)...

je — ve srovnání s řečenými smluvními zákazy genocidia a apartheidu — „*Úmluva proti rasové diskriminaci*“ funkčně zcela odlišným právním instrumentem.

Jakkoli i ona je aplikačně směřována do sféry problematiky tzv. třetího světa — viz preambule této úmluvy —, sama časová koincidence se sjednáním „*Paktů lidských práv*“, tj. rok 1966, nasvědčuje o záměrech širšího uplatnění, a to právě po vzoru těchto „*Paktů*“. Současně se však „*Úmluva proti rasové diskriminaci*“ od „*Paktů*“ liší i tím, že představuje mezinárodněprávní instrument smíšené povahy v daleko větší míře než řečené „*Pakty*“.

„*Úmluva proti rasové diskriminaci*“ plní opět funkci mezinárodně dosažené unifikace příslušné části vnitrostátního práva, a to cestou smluvně zakotvených legiferenčních zásad následné konkretizace především trestního zákonodárství (u „*Paktů*“ jen ojediněle, viz níže); doktrínou bývá tato unifikující kategorie mezinárodních smluv označována za „mezinárodní právo trestní“ (*international criminal law*). V „*Úmluvě proti rasové diskriminaci*“ je této problematice věnován čl. 4, kterým se účastnické státy zavazují k trestnímu postihu takového chování jednotlivců, jako je: (a) rozšiřování idejí založených na rasové nadřazenosti nebo nenávisti, (b) podněcování k rasové diskriminaci, (c) násilné činy (podněcování k nim) proti kterékoli rase či skupině osob jiné barvy pleti nebo etnického původu, jakož i poskytování podpory rasistické činnosti, včetně jejího financování, (d) účast v nezákonných organizacích (na jejich činnosti) podporujících a povzbuzujících propagandu rasové diskriminace.

Potud je tu funkční shoda s jen ojedinělým ustanovením „*Paktu o so-*

*ciálních právech*“ v čl. 10, odst. 3, které stanoví vnitrostátně přijmout legislativu k trestnímu postihu určitých případů zaměstnávání dětí a mládeže.<sup>73)</sup> Povinnost přijmout a aplikovat příslušné vnitrostátní zákonodárství je vždy určena závazkem činnosti povahy,<sup>74)</sup> a je také vždy sankcionována právními následky (dispozitivní povahy) pro případ jejího nesplnění; to se týká jak výše uvedeného čl. 10, odst. 3 „*Paktu o sociálních právech*“, tak i čl. 4 „*Úmluvy proti rasové diskriminaci*“.

Avšak účinkem trestného činu dotčený jednotlivec tu není subjektem trestněprávního poměru, nýbrž jen (hmotným) předmětem pachatelova útoku. Takto dotčený jednotlivec tu proto není nositelem oprávnění, které by mohl uplatňovat vůči státu, aby pachatele trestného činu potrestal. V důsledku toho pak také nepotrestání pachatele státem není — v této trestněprávní rovině — újmou, jež by (s ohledem na mezinárodní úpravu) byla důvodem k výkonu diplomatické ochrany ze strany domovského státu ve prospěch takto — účinkem trestného činu — dotčeného příslušného cizince. Pokud by šlo o případnou hmotnou či morální (nehmotnou) újmu, již by v souvislosti s účinkem trestného činu takto dotčený cizinec utrpěl, povinnost jejího odčinění pachatelem tu není určena mezinárodním příkazem, čímž ani v tomto ohledu výkon diplomatické ochrany nepřichází v úvahu.

Rozumí se, že diplomatická ochrana je k uplatnění jen v souvislosti s újmou, jíž příslušník státu utrpěl v cizím státě, a to v důsledku porušení mezinárodního práva tímto státem; není naopak k uplatnění, jestliže by cizí stát se chtěl ujmout ochrany cizího příslušníka poškozeného jeho vlastním státem, i kdyby tento jeho stát jednal v rozporu s mezinárodním právem.

Není-li aplikovatelnost právních následků u smluvně unifikující kategorie „mezinárodního práva trestního“ podmíněna náležitostmi pro výkon diplomatické ochrany,<sup>75)</sup> pak ani vznik odpovědnosti státu tu není dán újmou cizince, jíž utrpěl účinkem trestného činu, jakkoli jde o trestný čin, jehož postih je v tomto případě mezinárodně přikázán. Odpovědnost k tíži státu je zde naopak založena až případným nepotrestáním takového činu (ač pachatel je v jeho moci), a to jako důsledek nerespektování unifikovaného postihu určitých trestných činů vůbec, ať je jejich účinkem dotčen kdokoliv.

Jinak je tomu ovšem ve spojitosti s vlastní ochranou lidských práv před rasismem, jež je „*Úmluvou proti rasové diskriminaci*“ destinována (po vzoru „*Paktů lidských práv*“) jednotlivcům formou závazků v ý s l e d e č-

<sup>73)</sup> Srov. pozn. 8.

<sup>74)</sup> Srov. pozn. 9.

<sup>75)</sup> Např. náležitostmi vyčerpání vnitrostátní remedury ve smyslu čl. 22 návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti státu; viz Č. Čepelka: *op. cit.* 9, str. 75 a násl.

né povahy; tato práva zakotvil čl. 2,<sup>76)</sup> a specifikující je čl. 5 až 7. Proto i „*Úmluva proti rasové diskriminaci*“ — stejně jako „*Pakty lidských práv*“ — postrádá sankcionovanosti v této podstatné části svého obsahu, týkajícího se ochrany jednotlivců, kteří by byli uplatňováním rasismu poškozeni. Je pak jen logické, že také v této „*Úmluvě*“ — v čl. 8 až 14 — je předvídan obdobný implementační režim, jaký provádí „*Pakt o politických právech*“, a to včetně režimu podle příslušného „*Opčního protokolu*“.<sup>77)</sup>

I zde je tedy funkčním smyslem tohoto režimu nikoliv náprava toho, čím byl (v důsledku neplnění úmluvy) dotčený jednotlivec poškozen, nýbrž jen prevence před eventuálním poškozením jiných — dalších jednotlivců. Jde opět o specifickou formu napomáhání (cestou řešení případně vzniklého sporu) k unifikované realizaci protirasistických opatření ve vnitrostátní sféře smluvních účastníků, aby se tak postupně přispívalo k již utvářejícím se materiálním podmínkám v mezinárodní rovině, nezbytným pro urychlení souběžně probíhajícího procesu obyčejové stabilizace zákazu rasové diskriminace v jeho kognitivní podobě. Zejména pak v aplikační sféře problematiky tzv. třetího světa, nebo jediné v této oblasti, a to jako obsahová součást principu seberučení národů; lze to dokumentovat i na liknavém postoji USA k rasové otázce na vlastním teritoriu.

Současný smluvně založený zákaz rasismu je tedy jen mezistupněm k již se formujícím u obecně platnému zákazu *juris cogentis*, neboť trvalá paralelnost ochrany lidských práv — včetně specifické ochrany těchto práv proti rasismu —, vytvářená normativitou protikladného charakteru je nemyslitelná. Svědčí o tom i v preambuli „*Úmluvy*“ připomenutá (doporučující) *Deklarace OSN o odstranění všech forem rasové diskriminace* (1963), jejíž závazné obsahové vyjádření právě „*Úmluva*

<sup>76)</sup> Čl. 2, odst. 1: „Smluvní státy... budou provádět... *všemi vhodnými způsoby politiku* (podtrhl Č. Č.) směřující k odstranění rasové diskriminace...“

K tomu cíli:

a) ...

b) ...

c) každý smluvní stát podnikne účinná opatření... k novelizaci nebo zrušení všech zákonů a předpisů, které mají za následek vznik nebo zachování rasové diskriminace...;

d) každý smluvní stát zakáže a odstraní *všemi vhodnými prostředky* (podtrhl Č. Č.), včetně případných zákonodárných opatření, rasovou diskriminaci...; ... Výsledčné závazky — ve smyslu čl. 21 návrhu úmluvy o odpovědnosti státu (srov. též pozn. 10 a 11) —, ač svou slovní dikcí neurčují konkrétní prostředek, jímž má být stanovený výsledek naplněn (státy „budou provádět... politiku směřující k odstranění rasové diskriminace“), nicméně zde uvádějí, který z volitelných prostředků je k dosažení určeného výsledku nejvhodnější, tj. (*sub c*) novelizace nebo zrušení všech zákonů a předpisů, které mají za následek vznik nebo zachování rasové diskriminace; mimo tento kontext jeví se závazek *sub c*) jako stipulován na konání.

<sup>77)</sup> Srov. pozn. 4.

proti rasové diskriminaci“ částečně představuje; částečně proto, že *Declarace* svým textem vyhláší vyšší cíl, a to rychlé odstranění rasové diskriminace na celém světě, ve všech jejích formách a projevech, jakož i zajištění respektu pro důstojnost lidské osobnosti, tedy kogentně ustálenou kategorii ochrany lidských práv.

Porušení formujícího se kogentního zákazu rasismu se ovšem pojmově dopustí sám stát (mezinárodní zločin rasismu), a to v důsledku postupu svého orgánu (rasismus-zločin podle mezinárodního práva či zločin rasismu podle mezinárodního práva). Satisfakční součástí obsahu *erga omnes* odpovědnosti tohoto státu je pak i jeho povinnost trestně postihnout provinilou osobu, která v postavení státního orgánu zavedla přičtení mezinárodní odpovědnosti samotnému státu. Avšak právě tuto povinnost trestního postihu osob v postavení státních orgánů nelze — ba ani nepřímou — dovodit z ojedinělého ustanovení, které „*Úmluva proti rasové diskriminaci*“ věnuje státním orgánům, a to v čl. 4, jenž jako celek je právě problematice trestního postihu určen: podle odst. c) tohoto článku se smluvní státy pouze zavazují „nedovolit celostátním ani místním veřejným orgánům nebo institucím podporovat nebo povzbuzovat rasovou diskriminaci“. Nejde tu tedy o ustanovení kodifikující sekundární normativitu, týkající se právních následků, jímž stát při realizaci své odpovědnostní povinnosti musí vyhovět.

*Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace* je proto především unifikační smlouvou, jež — pomocí tam zakotvených legiferačních zásad, majících (mezinárodně) povahu normativity primární — sleduje ve vnitrostátně právní sféře smluvních států sjednotit jednak trestní legislativu k postihu trestných činů rasismu (tzv. mezinárodní právo trestní), jednak legislativu administrativněprávní k realizování specifické ochrany lidských práv proti rasové diskriminaci, tedy k cíli, který k ochraně lidských práv vůbec sledují obdobné smluvní instrumenty „*Paktů lidských práv*“.

Na druhé straně, a to souhlasně s funkčním účelem těch ustanovení „*Paktu o politických právech*“, která představují kodifikaci obecně platných pravidel kogentních, týkajících se ochrany práva na život a lidskou důstojnost (srov. sub III), lze i v „*Úmluvě proti rasové diskriminaci*“ spatřovat kodifikovaný výklad obvyčejově se teprve stabilizující normativity *juris cogentis*, vymezující obsahové náležitosti zákazu rasismu, zejména pak v jejím čl. 1, odst. 1; avšak jen *mutatis mutandis*, neboť — oproti plně ustáleným pravidlům v uvedeném „*Paktu*“ — jde o pravidla teprve se utvářející.

Je též k připomenutí, že nerozlišování mezi primární normativitou, týkající se unifikovaného trestního postihu jednotlivců za trestný čin rasismu, a formující se sekundární normativitou, týkající se trestního

postihu osob v postavení státních orgánů za zločin rasismu podle mezinárodního práva, bylo jedním z víceroch důvodů neúspěchu návrhu kodifikační úmluvy o územním azylu v r. 1975.<sup>78)</sup> V čl. 2, odst. 2 textu tohoto návrhu jednak chyběl výslovný zákaz udělovat azyl osobám, u nichž jsou vážné důvody se domnívat, že v postavení státních orgánů spáchaly zločin rasismu podle mezinárodního práva,<sup>79)</sup> přičemž (na druhé straně) odst. 1 tohoto článku stanovil právo teritoriálního státu azylovat osobu, která „má opodstatněný důvod obávat se pronásledování (kromě jiného) z důvodů rasových“.<sup>80)</sup> Text tehdy navrhované kodifikační úmluvy postrádal logickou vyváženost: azylování pachatele zločinu podle mezinárodního práva, jímž statusově je státní orgán, by bylo nepřipustným zasahováním do povinností pronásledujícího státu, tj. mařením možnosti tuto (mezinárodně uloženou) povinnost splnit; naopak azylování jednotlivce, jenž je obětí tohoto zločinu podle mezinárodního práva je výkonem subjektivního práva každého z členů mezinárodního společenství, kterýžto výkon musí pronásledující stát strpět, jestliže pachatele zločinu nepotrestal, čímž se každý z členů společenství sám ujímá nejen svého práva na svépomocnou *executio juris* — včetně trestního postihu dotud nepotrestaného pachatele —, ale i svého práva udělením azylu zmařit účinky řečeného zločinu k tíži pronásledovaného jednotlivce (předmětu tohoto zločinu); konečně poskytnutí azylu jednotlivci (nikoli státnímu orgánu), pronásledovanému za spáchaný trestný čin, jež teritoriálně (personálně) příslušný stát je z mezinárodního práva povinen potrestat — ať už jde o povinnost uloženou *ex lege*<sup>81)</sup> nebo *ex contractu* (normativita tzv. mezinárodního práva trestního)

<sup>78)</sup> Srov. A/1077 (28. 8. 1975) *Elaboration of a Draft Convention on Territorial Asylum*. K výsledku k tomu účelu svolané diplomatické konference v roce 1977 srov. M. Žemla: K problematice územního azylu, Právník, č. 9, 1977, str. 772 a násl.

<sup>79)</sup> V čl. 2, odst. 2, sub a) jsou výslovně uvedeny jen: „A crime against peace, a war crime, or a crime against humanity as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes; ...“

<sup>80)</sup> Čl. 2, odst. 1 textu návrhu úmluvy při formulování práva státu (oproti jeho volnosti, viz níže) na udělení azylu, nerozlišoval mezi případem, který souvisí s obecně platnou sekundární normativitou *juris cogentis* (např. obět kolonialismu nebo apartheidu), a případem již smluvně založené primární normativity unifikační (např. obět trestného činu rasismu) a konečně případy, které nadto měly být stanoveny *ex contractu*, a to právě touto úmluvou o územním azylu (oběť z důvodů náboženských nebo pro zastávání politických názorů). Příslušné místo tohoto textu znělo: „A person shall be eligible for the benefits for this Convention if he, owing to a well-founded fear of: (a) Persecution for reason of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, including the struggle against colonialism and apartheid; ...“

<sup>81)</sup> Zde nepotrestání jednotlivce — nikoliv tedy státního orgánu — za trestný čin, který má jen vnější znaky např. kognitně zakázaného otroctví — (srov. sub kap. IV příklad statkáře, jenž námezdné síly podrobuje režimu přirovnatelnému podmínkám otroctví) naplňuje i spáchaní zločinu otroctví podle mezinárodního práva, jehož se omisivně dopouští státní orgán tím, že řečeného pachatele-jednotlivce nepotrestal, čímž zanedbal povinnou represí ve smyslu čl. 11 návrhu připravované úmluvy o odpovědnosti států; srov. pozn. 38.

je výkonem pouhé v o l n o s t i ze strany azylujícího státu, pokud ovšem tato mezinárodním právem nenormovaná volnost<sup>82)</sup> není v daném případě suspendována existující extradiční smlouvou, jež by případným azylováním byla porušena tehdy, šlo-li by o pachatele pronásledovaného též za účelem vydání k potrestání tomu státu, který ho místo toho naopak azyluje.<sup>83)</sup>

B. Obdobně jako přispívá unifikující „*Úmluva proti rasové diskriminaci*“ k utváření materiálních podmínek v mezinárodním měřítku k obyčejovému ustálení zločinu rasismu, plní nejnověji též funkční účel i další unifikační smlouvy, spadající do kategorie tzv. mezinárodního práva trestního. Jde příkladmo o *Úmluvu o potlačení protiprávního zmocnění se letadel* (Haag, 1979),<sup>84)</sup> *Úmluvu o potlačování protiprávních činů ohrožujících bezpečnost civilního letectví* (Montreal, 1971),<sup>85)</sup> *Úmluvu proti braní rukojmí* (1979)<sup>86)</sup> aj., kteréžto smluvní instrumenty jsou v souhrnu (pracovně) označovány jako úmluvy proti terorismu či protiteroristické úmluvy. Opět jde o unifikující normativitu primární, obsahující legiferační zásady následné konkretizace vnitrostátní, a to přijetím trestního zákonodárství k postihu trestných činů terorismu, jichž se dopouštějí jednotlivci.

Ježto však jde o činy, které se — svým účinkem — dotýkají kogentně chráněných lidských práv (lidský život a důstojnost člověka), a je-li tu pachatelem nikoliv jednatel, ale orgán státu — též státu *in statu nascendi*, tj. orgán povstaleckého hnutí —, jakkoli by tyto orgány jednaly *ultra vires*, je v tomto případě pojmově páchan terorismu s zločin podle mezinárodního práva, přičitatelný příslušnému státu (povstaleckému hnutí) jako mezinárodní zločin terorismu. Z tohoto hlediska se tudíž tzv. úmluvy proti terorismu potenciálně mohou jevit i jako dílčí a účelově koncipované kodifikace formující se obecně platné sekundární normativity *juris cogentis*, kteréžto kodifikace ukládají (závazky znějícími na konání) v rámci *erga omnes* právního

<sup>82)</sup> Srov. Č. Čepelka — V. David: *op. cit.* 2, § 53.

<sup>83)</sup> V tomto případě by šlo o protiprávní chování azylujícího státu, a to z důvodů porušení extradiční smlouvy. Pokud jde o azylování mezinárodním právem naopak nenormované, tj. volnostní povahy, pronásledující stát nemá povinnost je strpět (nejde o výkon subjektivního práva ze strany azylujícího státu), nesmí je však pokládat za protiprávní chování sankcionované mezinárodněprávními následky; cítili se volnostním azylováním nicméně dotčeni na své státní prestiži, jde tu jen o *damnum sine injuria*, na které může reagovat retorzí.

<sup>84)</sup> Srov. M. Potočný: *op. cit.* 3, str. 766 a násl.

<sup>85)</sup> Srov. M. Potočný: *op. cit.* 68, str. 876 a násl.

<sup>86)</sup> Srov. M. Potočný: Dokumenty ke studiu mezinárodního práva a politiky, 5 (1976—1980), Praha 1986, str. 788 a násl.; viz též V. David: K Úmluvě proti braní rukojmí, *Právník* 10, 1982, str. 901 a násl.

následku trestně postihnout některé (řečenými úmluvami pokryté) případy státního terorismu, páchaného státními orgány.<sup>87)</sup>

C. Od potenciálně dvojúčelových smluv proti terorismu — sledujících jednak *ex contractu* založit postih trestných činů jednotlivců, jednak potenciálně kodifikovat postih státních orgánů za zločiny podle mezinárodního práva — je nutno lišit víceúčelovou *Úmluvu o zadržování a trestání trestných činů proti osobám požívajícím mezinárodní ochrany, včetně diplomatických zástupců* (1973),<sup>88)</sup> k jejímuž sjednání rovněž vedly důvody boje proti terorismu, či tyto důvody založily aktuálnost potřeby jejího uzavření.

Úmluva, sloužící k ochraně cizích orgánů, je

(1) především kodifikací dávno ustálené obecně platné sekundární normativity *juris dispositivi*, týkající se povinnosti státu — v rámci satisfakční součásti své případné odpovědnostní povinnosti — trestně postihnout každou osobu (jednotlivce i státní orgán) za činy, kterými se maří či může mařit funkční obsah *ex lege* vymezených výsad cizích státních orgánů a doprovázejících (s nimi v domácnosti žijících) členů jejich rodin. Svou dispozitivní povahou nezakládá proto samotná tato obecně platná sekundární normativita (působící jen *inter partes*)<sup>89)</sup> oprávnění třetích států (netýká se však jejich případné volnosti) vůči unikající osobě potrestání vykonat, což lze ale stanovit *ex contractu* a analyzovaná úmluva to činí dokonce stipulováním povinnosti pachatele trestně postih-

<sup>87)</sup> V praxi dnes promiskue používaný termín „zločin“ bez důsledného pojmového rozlišování, zda jde o akt státu (mezinárodní zločin), akt státního či příbuzného orgánu (zločin podle mezinárodního práva), či akt jednotlivce (trestný čin), se bohužel týká i termínu „terorismus“, a to i v případech, kdy není *mala fide* zneužíván ke kvalifikování ozbrojených aktů legálně se uplatňujícího povstaleckého hnutí s národně osvobozeneckým či dekolonizačním cílem (např. v politickém slovníku vládních míst některých mocností). Tak termínu „terorismus“ se používá i ke kvalifikování aktu nedovoleného použití ozbrojené síly státem, a to k označení méně závažných případů agrese, tedy k označení takového jednání, které je zamýšleno nikoliv proti chráněným kategoriím lidských práv (jakkoli též s nátlakovým záměrem vůči určitému státu či vládě), nýbrž proti státu samotnému. Za akt „mezinárodního terorismu“ bylo např. oficiálně kvalifikováno sestřelení dvou letadel libyjské armády letectvem USA (Rudé právo z 11. 9. 1981); zaminování nicaragujského pobřeží ze strany orgánů americké tajné služby bylo označeno za „politiku státního terorismu“ (Rudé právo z 16. 4. 1984); srov. dále V. L. David — J. Malenovský: *Mezinárodněprávní aspekty potlačování mezinárodního terorismu*, Brno 1983.

<sup>88)</sup> Srov. č. 131/1978 Sb. a také M. P o t o č n ý: *op. cit.* 68, str. 924 a násl.; zde použitý obrat „trestání trestných činů proti osobám...“ je překladem autentických termínů *infruction* (fr.), *crimes* (angl.) — *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents* —, jež ve spojitosti s příslušným místem preambule — „páchání takových... činů vyvolává vážné znepokojení mezinárodního společenství“ (podtrhl Č. Č.) — mohou mít i širší význam, tj. zahrnout též případy „zločinů podle mezinárodního práva“, viz níže.

<sup>89)</sup> Srov. Č. Čepelka — V. L. David: *op. cit.* 2, § 29.

nout (čl. 3, odst. 2, čl. 6 a 7), pokud nedojde k jeho extradici (ve smyslu čl. 8).

(2) Jakkoli je řečená sekundární normativita *juris dispositivi* dávno stabilizována, teprve s kogentní ochranou lidských práv (srov. kap. III) ustálila se i obecně platná sekundární normativita *juris cogentis*, zakládající zločin podle mezinárodního práva, kterého se pojmově dopustí jen státní orgán, a to útokem na život a lidskou důstojnost cizího orgánu, včetně orgánu mezinárodní organizace (čl. 1, odst. b). S omezením na tyto případy, jež se týkají ochrany lidského statusu těchto orgánů, mají třetí státy vůči unikajícímu pachateli naopak *ex lege* právo trestního postihu, jež pak úmluva z roku 1973 doplňuje o povinnost tento trestní postih vykonat, nedojde-li k extradici (podle čl. 8).

(3) Konečně úmluva zakládá pouze smluvněprávní satisfakční následek za účelem ochrany před útoky proti výsadám orgánů (zástupců) mezinárodních organizací a s nimi žijících členů jejich rodin (čl. 1, odst. b), neboť i samy tyto výsady jsou určeny jen smluvně, a to úmluvami o výsadách a imunitách té které mezinárodní organizace; byť v rozsahu výsad diplomatických, jestliže příslušná úmluva věcný rozsah (nikoliv tedy povahu) smluvně založených výsad vymezuje výslovným dovoláním se výsad diplomatických.

D. Rovněž starší úmluvy, týkající se dílčích aspektů ochrany lidských práv, zejména ochrany před otroctvím, obchodem s lidmi a obchodem s narkotiky<sup>90)</sup> přispěly svou realizací ve vnitrostátních právních rádech četných států k utváření materiálních podmínek nezbytných v mezinárodním měřítku k ustálení věcně adekvátní normativity kogentní. Jsou-li tyto úmluvy naukou i praxí dosud traktovány jen v kategorii tzv. mezinárodního práva trestního, tedy jen v rámci smluvní unifikace příslušného trestního zákonodárství vnitrostátního, určeného k trestnímu postihu jednotlivců, a nepřihlízí se k obsahově paralelní stabilizaci sekundární normativity *juris cogentis*, týkající se v dané věcné souvislosti zločinů podle mezinárodního práva, a to ve spojitosti s mezinárodním zločinem samotného státu, pak je tomu tak proto, že byly sjednány časově předtím, než byl v internacionalistice teoreticky propracován pojem *jus cogens*; počátek tohoto rozpracování se poji zhruba k polovině šedesátých let, kdy byl připravován text čl. 53 *Vídeňské úmluvy o smluvním právu* (1969).<sup>91)</sup>

<sup>90)</sup> *Úmluva o otroctví* z roku 1926 (č. 165/1930 Sb.) s *Dodatkovou úmluvou* z roku 1956; *Úmluva o potlačování obchodu s lidmi a využívání prostituce jiných* z roku 1950 (UNTS 96, str. 271 a násl.); *Jednotná úmluva o omamných látkách* z roku 1961 (č. 47/1965 Sb.).

<sup>91)</sup> Srov. pozn. 3.



O to závažněji se proto jeví, že ani pozdější úmluvy — svou jen účelovou koncepcí — nezbytné pojmové rozlišování nerespektují. Užívání termínu „trestný čin“, „zločin podle mezinárodního práva“ a „mezinárodní zločin“ podřizují spíše hlediskům axiologickým než juristickým, tedy volí je spíše účelově podle hodnotové závažnosti inkriminovaných protispolečenských jevů než podle charakteru mezinárodní normativity, s níž jsou tyto rozdílné pojmy funkčně spojeny.

## VII. MEZINÁRODNÍ HUMANITÁRNÍ PRÁVO

Poslední kategorií mezinárodněprávní normativity, týkající se ochrany lidských práv, je mezinárodní humanitární právo. Jde o část práva válečného (*jus in bello*), normujícího průběh ozbrojeného střetu mezi státy (mezinárodní válka) a *mutatis mutandis* mezi teritoriálním státem a povstaleckým hnutím (občanská válka, vnitřní ozbrojený konflikt).

Podle současného mezinárodního práva mají v ozbrojeném mezinárodním střetu angažované státy zásadně odlišné právní postavení, a to na rozdíl od doby volnosti uchýlování se k ozbrojené síle, kdy měly rovné postavení.<sup>92)</sup> Dnes je agresorovo chování jednáním protiprávním s *erga omnes* právními následky, zatímco ozbrojené chování strany v postavení legální sebeobraný — a splňuje-li též náležitosti této legálnosti<sup>93)</sup> — je realizací subjektivního oprávnění primární povahy, tedy *jus ad bellum* v současném pozitivněprávním smyslu; legální je také ozbrojená realizace donucovací *actio communis*.<sup>94)</sup> Taktéž legální je ozbrojené chování povstaleckého hnutí (naplňuje-li znaky tohoto hnutí, tj. je státem *in statu nascendi*, a *contrario* ozbrojených aktů původců pouhých občanských nepokojů),<sup>95)</sup> a to vždy, tj. bez ohledu na cíle, které hnutí svým povstáním sleduje. Naproti tomu ozbrojené protichování teritoriálního suveréna, proti kterému povstání směřuje, je legální jen tehdy, není-li v rozporu s normativním obsahem principu sebeurčení národů.<sup>96)</sup>

Ve spojitosti s ozbrojeným konfliktem popsané právní relace stran z hlediska pozitivněprávní úpravy *juris ad bellum*, nutno odlišovat od relací v samotném ozbrojeném zápasu. V něm mají totiž válčící strany naprosto stejné právní postavení, neboť jak agresor, tak stát v sebeobraně, jakož i vykonavatel *actio communis* jsou shodně vázáni pravidly práva válečného (*jus in bello*); stejně i strany ve vnitřním konfliktu, pokud jsou

<sup>92)</sup> Srov. Č. Čepelka — V. I. David: *op. cit.* 2, § 41.

<sup>93)</sup> Srov. tamtéž, § 44.

<sup>94)</sup> Srov. tamtéž, § 36.

<sup>95)</sup> Srov. čl. 14 návrhu kodifikační úmluvy o odpovědnosti států; Č. Čepelka: *op. cit.* 9, str. 37 a násl.

<sup>96)</sup> Srov. Č. Čepelka — V. I. David: *op. cit.* 2, § 4, lit. c).

pravidla válečného práva na tento konflikt funkčně aplikovatelná.<sup>97)</sup> Tato pravidla legalizují ozbrojené násilí jen mezi státními (povstaleckými) orgány a jen pokud slouží ke zlomení odporu válčící protistrany. Jde o konkrétní normativitu, týkající se náležitostí příslušníků ozbrojených sil, jejich výstroje, výzbroje a bojových prostředků, válečného objektu a oblasti, jakož i náležitostí postupu (chování), jímž má být dosaženo cíle, tj. zlomení ozbrojeného odporu protistrany; doktrínou bývá tato normativita souhrnně uchopena termínem „princip válečné účelnosti (nutnosti)“.

Pravidla válečné účelnosti či nutnosti jsou dispozitivní povahy, tj. válčící strany je *inter se* mohou derogovat. Avšak na rozdíl od derogovatelnosti běžných dispozitivních pravidel mezinárodního práva (mírového), která *inter partes* připouštějí zvolit i volnost chování,<sup>98)</sup> vykazuje dispozitivní normativita *juris in bello* závažné specifikum. Je dáno touto částí konkrétních pravidel válečného práva, jež jsou naopak kogentní povahy, kterážto pravidla lze souhrnně uchopit termínem „princip válečné humanity“. Ta pak stanoví limity derogovatelnosti pravidel válečné účelnosti: válčící strany jejich působnost mohou totiž *inter partes* vyloučit jen v zájmu zvýhodňujícím ony náležitosti, jež ozbrojený zápas státních (povstaleckých) orgánů legalizují.

Obecně platná humanitární pravidla *juris cogentis* slouží k ochraně lidského statusu zneprátelených orgánů,<sup>99)</sup> jakož i k ochraně civilních osob před nepřátelskými orgány, a jen tato pravidla představují normativitu, jejíž porušování zakládá zločiny podle mezinárodního práva (válečné zločiny, zločiny proti lidskosti) k tíži je nerespektujícího orgánu válčícího státu nebo povstaleckého hnutí, a také mezinárodní zločiny k tíži tohoto státu nebo hnutí samotného (srovnej kap. V).

Právě humanitární pravidla jsou charakteristickým obsahem *Ženevských úmluv o ochraně obětí války* (1949)<sup>100)</sup> a představují tak jejich kodifikaci.<sup>101)</sup> Provází je i povinnost, vyjádřená závazkem činnosti povahy,<sup>102)</sup> a to k přijetí adekvátního vnitrostátního trestního zákonodárství účastnickými státy; na rozdíl od závazků výsledné povahy,<sup>103)</sup>

<sup>97)</sup> Srov. například čl. 3 *Ženevské úmluvy o ochraně civilních osob ve válce* (1949), č. 65/1954 Sb.; viz též V. I. O u t r a t a: Dokumenty ke studiu mezinárodního práva, III, UK Praha 1970 (skriptum), str. 127 a násl.

<sup>98)</sup> Srov. Č. Č e p e l k a — V. I. D a v i d: *op. cit.* 2, § 4, lit. a).

<sup>99)</sup> Je zde analogie s kogentní ochranou lidského statusu orgánů v (výkladovém) podání *Úmluvy o zabránění a trestání trestných činů proti osobám požívajícím mezinárodní ochrany, včetně diplomatických zástupců* (1973); srov. kap. VI a M. P o t o č n ý: *op. cit.* 68, str. 924 a násl.

<sup>100)</sup> Srov. č. 65/1954 Sb.

<sup>101)</sup> Srov. např. čl. 147—148 *Ženevské úmluvy o ochraně civilních osob za války* (č. 65/1954 Sb.).

<sup>102)</sup> Srov. tamtéž č. 146; srov. dále pozn. 9.

<sup>103)</sup> Srov. pozn. 10.

kteře naopak provázejí tuto kogentní normativitu v její obyčejové kvalitě.

Od obyčejových pravidel *juris cogentis*, kodifikovaných v řečených „Ženevských úmluvách“, je však třeba lišit ta pravidla, jež mají *sedes materiae* pouze v těchto smlouvách, a proto ani kogentními nemohou být;<sup>104)</sup> také jen z nich se lze vyvázat výpovědí, nikoliv tedy z tam kodifikované obecně platné normativity kogentní.<sup>105)</sup>

Ve své kogentní kvalitě se obecně platná pravidla válečného práva (humanitárního) plně ustálila již v průběhu druhé světové války a v podstatě se jejich počet a obsah nemění; o tehdejších plném ustálení svědčí závažný precedent vyvození trestních důsledků (Norimberk, Tokio) proti osobám, které v povstání státních orgánů svými zločiny podle mezinárodního práva zavdaly *erga omnes* odpovědnost nacistického Německa a Japonska (srov. kap. IV).

Naproti tomu mnohostranná smluvní normativita, sledující další zhumanizování průběhu ozbrojeného zápasu válčících stran, od konce druhé světové války podstatným způsobem narostla. Kromě tam kodifikovaných kogentních pravidel *juris in bello* jsou právě Ženevské úmluvy o ochraně obětí války — svými čtyřmi konvencemi — touto mnohostrannou humanitární smluvní úpravou, doplněnou v roce 1977 dvěma *Dodatkovými protokoly* — *Protokol I* a *Protokol II*;<sup>106)</sup> ochranu kulturních památek obstarává *Úmluva o ochraně kulturních statků za ozbrojeného konfliktu* (1954).<sup>107)</sup>

Podstatný rozdíl mezi obecně platnými humanitárními pravidly *juris cogentis* a smluvními pravidly humanitárními se též podává ve spojitosti s institutem válečných represálií a jejich použitím. Chování, jež funkčně plní donucení válečnými represáliemi — ježto jde o svépomoc individuální povahy —, nesmí být v rozporu s kogentními pravidly *juris in bello*. Proto se obsah chování z titulu válečných represálií musí omezit na takové chování, které je jinak (tj. neslouží-li k donucení) zakázáno obecně platnými dispozitivními normami práva válečného a pak veškerou normativní smluvní — mnohostrannou i partiku-

<sup>104)</sup> V *Ženevské úmluvě o ochraně civilních osob za války* se např. týkají detailních otázek režimu válečné okupace (čl. 58 a násl.), zacházení s internovanými osobami (čl. 89 a násl., 93 a násl.) aj.; obdobně i v *Ženevské úmluvě o ochraně válečných zajatců*, např. ustanovení o životních podmínkách válečných zajatců, jako ubytování, stravování, oblečení aj.

<sup>105)</sup> Srov. např. čl. 158 *Ženevské úmluvy o ochraně civilních osob za války*.

<sup>106)</sup> *Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I)* a *Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní povahu (Protokol II)*; srov. M. Potočný: *op. cit.* 86, str. 845 a násl.

<sup>107)</sup> Srov. č. 94/1958 Sb.

lární, sjednávanou zde *ad hoc* válčícími stranami. V tomto směru se tudíž válečné represálie neliší od běžných represálií (mírových).<sup>108)</sup> Liší se však funkčně, slouží totiž jen k vynucení respektu primárních pravidel, tj. k zastavení (*cessation*) jejich porušování, nikoliv k vynucení porušitelem nesplněných pravidel sekundárních, tedy i nesplněné odpovědnostní povinnosti, což v průběhu ozbrojených bojů ostatně není k realizování.

I určení společenské povahy kogentní normativity *juris in bello* odpovídá materiálním okolnostem, které provázejí *jus cogens* vůbec.<sup>109)</sup> Hrůzné krutosti páchané vůči SSSR a jeho obyvatelstvu ozbrojenými silami německého a japonského imperialismu během druhé světové války vedly sovětského účastníka vítězných Spojených národů k iniciativnímu požadavku přísného potrestání válečných zločinců; že kogentní *jus in bello* není výrazem společenské podstaty imperialismu, o tom svědčí i průběh pozdějších ozbrojených střetů mezinárodních i vnitřních (např. válka korejská a indočínská, války ve Střední Americe, Izraelem rozpoutaná válka na Středním východě aj.).

#### VIII. KODEX ZLOČINŮ PROTI MÍRU A BEZPEČNOSTI LIDSTVA — NYNĚJŠÍ VARIANTA

Příprava návrhu *Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva*, jenž — kromě zločinů proti míru — bude svým obsahem pokrývat také válečné zločiny (*war crimes*) a zločiny proti lidskosti (*crimes against humanity*),<sup>110)</sup> má už delší historii. Již v roce 1947, když Valné shromáždění OSN — rezolucí 177 (II) — uložilo Komisi pro mezinárodní právo zformulovat *Zásady mezinárodního práva uznané v Chartě norimberského tribunálu a v jeho rozsudku*,<sup>111)</sup> zadalo současně i úkol řečené „norimberské zásady“ rozpracovat do *Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva*. V roce 1954 byl konečný návrh<sup>112)</sup> tohoto *Kodexu* předložen Valnému shromáždění, avšak jeho posouzení bylo zde znovu (jako v roce 1951) odloženo, a to do vypracování definice agrese, jejíž text připravoval zvláštní výbor; *Definici agrese* přijalo Valné shromáždění až v roce 1974 rezolucí 3314 (XXIX).

Jakkoli Valné shromáždění už v roce 1978 označilo přípravu návrhu

<sup>108)</sup> Srov. Č. Čepelka — V. I. David: *op. cit.* 2, § 35.

<sup>109)</sup> Srov. *tamtéž. op. cit.* 2, § 4.

<sup>110)</sup> Srov. *Sixth Report on the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*, by Doudou Thiam, A/CN. 4/411 (1988), str. 3: "... crimes against peace and security of mankind are subdivided into three categories: (1) Crimes against peace; (2) War crimes; (3) Crimes against humanity."

<sup>111)</sup> Srov. V. I. Otrata: *op. cit.* 5, str. 536 a násl.

<sup>112)</sup> Vzešel z dopracování textu připraveného již v roce 1951.

Kodexu za přednostní úkol Komise,<sup>113)</sup> teprve v roce 1981 vyzývá tuto Komisi, aby již existující návrh Kodexu z roku 1954<sup>114)</sup> přepracovala a doplnila o to, co (za 30 let) bylo dosaženo v rozvoji mezinárodního práva. K problematice Kodexu ustanovený zvláštní zpravodaj Doudou Thiam (ze Senegalu) pak od roku 1983 každoročně předkládá Komisi své zprávy, jež — s využitím textu z roku 1954 — jsou podkladem pro formulování vlastních článků nynější varianty Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva a komentářů k nim.<sup>115)</sup>

(1) Konečně v letech 1987 a 1988 Komise přijala (byť předběžně, *provisionally*) první úvodní články — ze zhruba desítky zpravodajem navržených —, které tvoří kapitolu I současného textu. Zatímco návrh z roku 1954 se v podstatě omezil na výčet skutkových podstat tam uváděných zločinů podle mezinárodního práva, za něž „odpovědní jednotlivci (*sic-individuals*) budou potrestáni“<sup>116)</sup> dnešní varianta se pokouší už o definici a charakterizování řečených zločinů (část I), jakož i formulování obecných principů, týkajících se jejich trestnosti (část II):

#### Část I. Článek 1: Definice

Zločiny (podle mezinárodního práva), definované v tomto návrhu Kodexu, naplňují zločiny proti míru a bezpečnosti lidstva.<sup>117)</sup>

#### Článek 2: Charakterizace

Označení určitého jednání nebo opomenutí za zločin proti míru a bezpečnosti lidstva je nezávislé na vnitrostátním právu. Skutečnost, že jednání nebo opomenutí je nebo není trestné podle vnitrostátního práva, nemá na tuto charakterizaci vliv.<sup>118)</sup>

Ač zamýšleným členěním skutkových podstat dnešní text (stejně jako

<sup>113)</sup> "... resolution 33/97 of 16 December 1978, by which it decided to accord priority and the fullest consideration to the item entitled 'Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind'," srov. *Yearbook of the International Law Commission (YILC)* 1985, Vol. II, Part Two, str. 9, § 23.

<sup>114)</sup> Text viz *YILC, doc. cit.* 113, str. 8, § 18; viz pozn. 63.

<sup>115)</sup> O trvajícím aktuálnosti Kodexu svědčí i vystoupení E. Ševardnadzeho, ministra zahraničí SSSR, ve všeobecné rozpravě na 43. zasedání Valného shromáždění. Ve spojitosti s potřebou „vypracování dlouhodobého programu rozvoje mezinárodního práva“ podtrhl z víceřkých kodifikačních úkolů Komise jen jediný, a to slovy: „Významným krokem by bylo dokončení návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva“; srov. *Rudé právo* z 28. 9. 1988, str. 6.

<sup>116)</sup> "... for which the responsible individuals shall be punished," srov. *YILC, doc. cit.* 113, str. 8, § 18.

<sup>117)</sup> *Part I: Definition and characterization*

#### *Article 1: Definition*

*The crimes (under international law) defined in this draft Code constitute crimes against the peace and security of mankind. Srov. Report of the International Law Commission ... 1987, str. 22.*

<sup>118)</sup> *Article 2: Characterization*

*The characterization of an act or omission as a crime against the peace and security of mankind is independent of internal law. The fact that an act or omission is or is not punishable under internal law does not affect this characterization. Srov. doc. cit. 117, str. 24.*

text z roku 1954) navazuje na „norimberské zásady“,<sup>119)</sup> už samo jejich souhrnné označení v řečených zásadách uváděné, tj. zločiny podle mezinárodního práva, *offences (crimes) under international law*, je tu dnes provázeno zjevnou vágností. Projevila se tím, že obrat „podle mezinárodního práva“ byl v definici dán do závorek jako nadbytečný. Že nejde o pouhý technický aspekt, nýbrž o otázku zásadní povahy, svědčí pak komentář k čl. 1. Podle něj *Komise* (zatím) upouští od pojmového vymezení (*conceptual definition*) zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva a spokojila se určením předmětných zločinů a jejich výčet (*enumerative definition*) podřídí pouze kritériu závažnosti (*criterion of seriousness*), jakým je krutost nebo masovost inkriminovaných činů; toto axiologické kritérium má pak — jakožto společný jmenovatel — umožnit danou enumeraci zde uváděných zločinů kdykoli rozšířit.<sup>120)</sup>

Byť někteří členové *Komise* kategoricky trvali na tom, že pojem „zločin podle mezinárodního práva“ má už ustálený obsah, a jiní nadto připomínali (nejednou jen tázavě), že jde o kategorii obecného mezinárodního práva a jeho kogentních pravidel,<sup>121)</sup> převážila nakonec (či jen zatím)<sup>122)</sup> tendence vyhnout se jakékoliv věcné a logické návaznosti na precedenty z 2. světové války; případně jen ve vyjádření čl. 19 návrhu úmluvy o odpovědnosti státu,<sup>123)</sup> jemuž — i v jeho dnešní formulaci<sup>124)</sup> — lze nicméně přiznat, že chce být zobecněným výrazem toho, co řečené precedenty znamenaly k tíži tehdejšího Německa a Japonska (mezinárodní zločiny) a jejich státních orgánů (zločiny podle mezinárodního práva).<sup>125)</sup>

<sup>119)</sup> Zásada VI: Trestné jako zločiny podle mezinárodního práva jsou tyto zločiny: (a) Zločiny proti míru...; (b) Válečné zločiny...; (c) Zločiny proti lidskosti...; srov. V l. O u t r a t a: *op. cit.* 5, str. 536 a násl.

<sup>120)</sup> “The enumeration of crimes in the present draft Code could be supplemented at any time...”, srov. *doc. cit.* 117, str. 23.

<sup>121)</sup> “It was also pointed out that the inclusion of such an expression (“under international law”) raised the question whether (the said) crimes... are governed by rules of general international law, even outside the draft Code. Some members also wondered whether such rules... (have not) a *jus cogens* character.” Srov. *doc. cit.* 117, str. 23–24.

<sup>122)</sup> “Finally, it was maintained that the inclusion of this expression (“under international law”) was premature and that it was necessary, before deciding the matter, to wait until the list of crimes in question was known in detail”; srov. *doc. cit.* 117, str. 24.

<sup>123)</sup> Srov. Č. Č e p e l k a: *op. cit.* 9, str. 53 a násl.

<sup>124)</sup> Kriticky k tomu viz Č. Č e p e l k a: *op. cit.* 16, str. 23 a násl.

<sup>125)</sup> Že nadále trvá zpochybňování právních následků k tíži agresorů z 2. světové války, zejména pak jejich územních ztrát z titulu věcných (materiálních) garancí *pro futuro*, je obecně známo; k tomu srov. Č. Č e p e l k a (Sborník VŠ SNB), *op. cit.* 33, str. 43–44 s odkazy na další literaturu; dále Č. Č e p e l k a: K zákazu použití síly v současném mezinárodním právu, v: *Bulletin československého práva*, 1–2, 1984, str. 141.

Ke zpochybňování norimberského (tokijského) tribunálu jako precedentu trestního postihu zločinů podle mezinárodního práva srov. např. M. O g i s o (z Japonska): “...those tribunals... had been under a political obligation to punish as many influential leaders as possible, rather than apply the existing law of

(2) Článek 2 návrhu *Kodexu*, věnovaný „charakterizaci“ zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, je především určen problematice vztahu k vnitrostátnímu právu (*concerns relations between the draft Code and internal law*), jak uvádí příslušný komentář, výslovně se dovolávající předlohy v podobě druhé „norimberské zásady“.<sup>126)</sup>

Jakkoli text čl. 2 a k němu se vztahujícího komentáře byl v *Komisi* přijat v podstatě bez námitek ze strany jejich členů, je neproblematičnost obou slovních znění jen zdánlivá. Když už *Komise* upustila od pojmového vymezení (*conceptual definition*) těch zločinů a jejich skutkových podstat, jež míní do *Kodexu* zahrnout, a nenabídla ani kritéria normativní povahy, která by označila — druhově — ty mezinárodněprávní normy, jež svým zákazem určitá chování inkriminují, bylo k očekávání, že alespoň z charakteristiky vztahu *Kodexu* (jeho obsahu) k vnitrostátnímu právu vyplyne, co se vlastně chce učinit předmětem v *Komisi* připravované úpravy, týkající se ochrany míru a lidských práv.

Může totiž jít o dvě zcela odlišné situace, jež vztah navrhovaného *Kodexu* k vnitrostátnímu právu provázejí a tím určují vlastní smysl a cíl toho, co se do obsahu řečeného smluvního instrumentu zahrnuje, pokud se *Kodex* mezinárodní smlouvou vůbec stane:

(a) Buď může jít — pojmově — o k o d i f i k a c i již existujícího obyčejového obecně platného práva (jehož písemné zachycení provázejí i momenty „progresivního rozvoje“), kdy obsah kodifikujícího instrumentu n e m u s í b ý t v ý s l o v n ě v t ě l e n do vnitrostátního práva. To proto, že splnění mezinárodně stanovené povinnosti je tu běžně vyjadřováno v ý s l e d ě č n ý m i závazky,<sup>127)</sup> jako je tomu např. u té části ustanovení „*Paktu o politických právech*“, která kodifikovala obyčejová pravidla *juris cogentis* týkající se lidského bytí a důstojnosti člověka.<sup>128)</sup>

(b) Buď může jít o t v o r b u práva nového, a to cestou u n i f i k a c e, kdy obsah unifikační smlouvy je naopak č i n n o s t n í m závazkem k vnitrostátnímu převzetí, tj. musí se stát součástí například trestní legislativy účastnického státu, a to bez ohledu na to, že v daném státě případně ani nejsou materiální podmínky pro vznik inkriminovaného společensky nežádoucího jevu; příkladem této smluvní kategorie „meziná-

---

nations”, viz *doc. cit.* 70, str. 112, § 22; G. Arangio-Ruiz (z Itálie): „... the Nürnberg trials had taken place not under the aegis of general international law but under the law of the military occupiers”; „... the Nürnberg experience could not serve as a precedent for the international criminal court that should be established for the implementation of the code”; viz tamtéž, str. 124, § 66 a str. 152, § 26.

<sup>126)</sup> Zásada II: „Skutečnost, že vnitrostátní právo neukládá trest za čin, zakládající zločin podle mezinárodního práva, nezabavuje pachatele odpovědnosti podle mezinárodního práva; viz V l. O u t r a t a: *op. cit.* 5, str. 536.

<sup>127)</sup> Srov. pozn. 10; k odlišení od závazků činnostních, srov. pozn. 9.

<sup>128)</sup> Srov. kap. III.

rodního práva trestního“ je obsah úmluv, týkajících se potlačování vzdušného (leteckého) terorismu.<sup>129)</sup>

Avšak mezinárodní smluvní praxe vytvořila i smíšený typ, kdy akt kodifikační a akt unifikační jsou bez rozlišení zahrnuty do jednoho smluvního dokumentu. Zdánlivá „technická“ jednoduchost takového normotvorného postupu ovšem přináší s sebou závažné pojmové nejasnosti, jež nezůstávají bez praktického dopadu. Touto nejasností je provázen už první ze smluvních instrumentů řečeného smíšeného typu, jímž je *Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidia* (1948).<sup>130)</sup> Spočívá zejména v nežádoucím traktování způsobilosti státních (příbuzných) orgánů spáchat genocidium, a to bez jakéhokoliv odlišení od případu, kdy se téhož inkriminovaného jednání dopustí jednotlivec jako „soukromá“ osoba.

V prvním případě je normativní základ dán obecně platnou úpravou *juris cogentis*, a to v kodifikovaném znění. Podle této úpravy se státní orgán dopustí (pojmově) zločinu podle mezinárodního práva, který jako takový se přičítá státu jakožto jeho mezinárodní zločin. Odpovědnosti *erga omnes*, která tu státu vznikne už samotným činem jeho orgánu, se tento stát zproští mj. též trestním postihem takto provinilého orgánu.

V druhém případě jde o unifikačním aktem založený trestní postih jednotlivce-soukromé osoby za trestný čin genocidia (byť si to lze jen těžko představit),<sup>131)</sup> kterýžto čin se státu zásadně nepřičítá. Státu tu ale může vzniknout odpovědnost *inter partes*<sup>132)</sup> za mezinárodní delikt<sup>133)</sup> neplnění unifikační smlouvy v důsledku případného nepotrestání viníka; ve spojitosti s derogovatelností odpovědnostního následku *inter partes* dlužno podotknout, že tu smluvnímu státu nadto zůstávají všechny vyvazovací možnosti podle obecného mezinárodního práva ve znění *Vídeňské úmluvy o smluvním právu* (1969), z nichž úmluva o postihu genocidia i výslovně recipovala institut v ý p o v ě d i ve svém čl. XIV (z kogentně normované úpravy se vyvázat nelze).

Avšak nepotrestání provinilé „soukromé“ osoby, a pokud by skutkové znaky jejího činu naplňovaly újmů pocíťovanou mezinárodním společenstvím (jeho členy, nikoliv tedy jen členy genocidní úmluvy), nese toto nepotrestání důsledky i v rovině sekundárních pravidel kogentního obecného mezinárodního práva. Ve smyslu čl. 11 návrhu úmluvy o odpovědnosti státu<sup>134)</sup> se nepotrestání jednotlivce („soukromé“ osoby) v tomto

<sup>129)</sup> Srov. kap. VI, sub B.

<sup>130)</sup> Srov. pozn. 55.

<sup>131)</sup> Srov. však pozn. 147 níže.

<sup>132)</sup> Srov. Č. Čepelka — V l. D a v i d: *op. cit.* 2, §§ 30 a 31.

<sup>133)</sup> Srov. Č. Čepelka: *op. cit.* 9, str. 53 a násl.

<sup>134)</sup> Srov. Č. Čepelka: *op. cit.* 9, str. 29 a násl.



případě jeví jako zanedbání represe ze strany trestního orgánu státu, čímž pak právě tyto orgány naplní skutkovou podstatu účastenství na genocidii<sup>135)</sup> jakožto zločinu podle mezinárodního práva, opět přičitatelného tomuto státu jako jeho mezinárodní zločin.<sup>136)</sup>

Jakkoli absurdní mohou se zdát výše uvedené situace, nicméně skutečnost, že nejasnosti v právním nazírání brání již 40 let státům — vedle důvodů politicky motivovaných, srov. *sub V* výše — ustavit (příslušným statutem) mezinárodní trestní soud předvídaný v čl. VI úmluvy o genocidii, svědčí o závažných praktických důsledcích vzešlých z pojmového nerozlišování, a to zejména kodifikace a unifikace v mezinárodním právu.

V případě úmluvy o genocidii tu polehčuje, že byla sjednána (v roce 1948) dávno před tím, než se přistoupilo ke stipulování návrhu úmluvy o odpovědnosti státu a jeho konzultování s vládami. Částečně to platí i o *Mezinárodní úmluvě o odstranění a trestání zločinu apartheidu* (1973),<sup>137)</sup> která byla koncipována — jak už v názvu patrně — podle předlohy, již nabídla úmluva o genocidii,<sup>138)</sup> včetně mezinárodního trestního soudu i v úmluvě o apartheidu předvídaného a rovněž dosud neustanoveného.

Stěží lze však přijmout, že ve stejném duchu řečeného smíšeného typu, tj. nerozlišujícího mezi kodifikací a unifikací, je *Komisi pro mezinárodní právo* pojímán i návrh *Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva*, s nímž jsou taktéž spojovány úvahy o zřízení mezinárodního trestního soudnictví.<sup>139)</sup> Tím se textace *Kodexu* dostává do věcného nesouladu s návrhem úmluvy o odpovědnosti státu, zejména též s jeho čl. 11 a 19:<sup>140)</sup> Buď totiž návrh úmluvy o odpovědnosti státu a především citovaný čl. 19 chybně vyjadřuje stav dnešní obecně platné normativity, jež tu má být kodifikována.<sup>141)</sup> nebo chyba provází pojetí a text i dnešní varianty *Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva*; případně chyba provází

<sup>135)</sup> Podle čl. III *Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia*, srov. pozn. 55.

<sup>136)</sup> Stejná situace nastává v případě, kdy takovýto pachatel není potrestán z důvodů jím projevené účinné lítosti podle § 66 našeho trestního zákona (č. 113/1973 Sb.), neboť škodlivý následek — pokud již nastal — sám pachatel už (pojmově) nemůže napravit; § 66, odst. a) toto naopak výslovně předpokládá.

<sup>137)</sup> Srov. pozn. 68.

<sup>138)</sup> Srov. ale pozn. 70.

<sup>139)</sup> Srov. *doc. cit.* 117, str. 13.

<sup>140)</sup> Srov. P. Reuter (z Francie): "It would ... be quite natural to carry out the work on State responsibility and the work on the draft code concurrently, and it would even be natural to begin with State crimes"; viz *Yearbook of the International Law Commission* 1985, Vol. I, str. 10, § 33.

<sup>141)</sup> Srov. Sir Ian Sinclair (z V. Británie): "... article 19 of part 1 of the draft articles on State responsibility ... (is) concerned exclusively with establishing an aggravated degree of international responsibility for what the Commission had unfortunately (sic!) termed 'international crimes'"; viz *doc. cit.* 70, str. 105, § 17. Srov. dále z jiného pohledu Č. Čepelka: *op cit.* 16, str. 23 a násl.

právě také tento *Kodex*, jak už bylo na to výše poukázáno a jak se podává z následujícího.

(3) Důsledky pojmových nejasností, jež poznamenávají návrh *Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva* od jeho počátku až po dnešní variantu, kulminují pak v části II, zvané „všeobecné zásady“ (*general principles*). V jejich rámci hned další článek je věnován těžištní problematice *ratione personae*.

#### Část II. Článek 3: Odpovědnost a potrestání

1. Každý jednotlivec, který spáchá zločin proti míru a bezpečnosti lidstva, je za takový zločin odpovědný a bude za něj potrestán, a to bez ohledu na to, že by motivace jeho činu, jíž se obviněný dovolává, nebyla pokryta definicí zločinu (podle čl. 1).
2. Trestní postih jednotlivce za spáchaný zločin proti míru a bezpečnosti lidstva nezbavuje stát odpovědnosti podle mezinárodního práva za jednání nebo opomenutí, jež mu lze přičísti.<sup>142)</sup>

Jen *prima vista* je tu slova jednatelce (*individual*) užito v duchu *Moskevské deklarace* (1943), londýnské charty a „norimberských zásad“,<sup>143)</sup> kterážto dokumenty v ničem nezavdaly k domněnce, že by se válečnými zločinci rozuměly „soukromé“ osoby, tj. ve smyslu jinak v internacionalistice ustáleného obratu „jednatelce“. Je nad veškerou pochybnost, že se válečné zločiny přisuzovaly nacistickým státním orgánům, byť jen *de facto*.<sup>144)</sup> Genezi v této tehdejší souvislosti použitého termínu „jednatelce“ nutno spatřovat spíše ve spojitosti s obrazy „individuální mezinárodní zločiny státních orgánů“ a „individuální trestní odpovědnost státních orgánů“,<sup>145)</sup> jež byly předmětem trestního posuzování a nikoliv (*a contrario*) kolektivní mezinárodní zločiny a kolektivní odpovědnost nacistických zločineckých organizací státní a příbuzné povahy.

Dlužno též přiznat zvláštnímu zpravodaji D. Thiamovi (ze Senega-

<sup>142)</sup> Part II General principles

Article 3: Responsibility and punishment

1. Any individual who commits a crime against the peace and security of mankind is responsible for such crime irrespective of any motives invoked by the accused that are not covered by the definition of the offence and is liable to punishment therefor.
2. Prosecution of an individual for a crime against the peace and security of mankind does not relieve a State of any responsibility under international law for an act or omission attributable to it. Srov. doc. cit. 117, str. 25.

<sup>143)</sup> Srov. V. I. Otrata: *op. cit.* 5, str. 77 a násl., 526 a násl. a 536 a násl.

<sup>144)</sup> Srov. Č. Čepelka: *op. cit.* 9, str. 20 a násl.

<sup>145)</sup> Srov. P. Reuter (z Francie): „individual international crimes by State agents“, „individual criminal responsibility (involving) criminological techniques relating to individuals“, v: *doc. cit.* 140, str. 10, §§ 33 a 35, str. 11, § 38. Srov. dále obrat „individual-organ“ v: YILC 1976, Vol. II, Part 2, str. 104, § 21; ve stejném smyslu (*l'individu-organe*) srov. M. Spinedi: *Les crimes internationaux de l'Etat dans les travaux de codification de la responsabilité des Etats entrepris par les Nations Unie*, San Domenico di Fiesole 1984, str. 132.

lu), že zpočátku i on chápal obrat *individuals* ve stejném smyslu, jak se podával z relevantních dokumentů, týkajících se trestání válečných zločinců. Svědčí o tom jeho kritika návrhu *Kodexu* z roku 1954, kdy uvádí, že tento text<sup>146)</sup> střídavě (*alternately*) používá termínu státní orgány (*authorities of a State*) a soukromé osoby (*private individuals*). Zastával totiž názor, že jen s využitím mocenských prostředků, jimiž disponují státní orgány, lze se (pojmově) dopustit jak zločinu proti míru, tak i zločinů proti bezpečnosti lidstva; genocidium mohou sotva spáchat soukromé osoby.<sup>147)</sup> Teprve po námitkách vlivných členů *Komise*<sup>148)</sup> od svého tehdejšího stanoviska upustil, a má tak i osobní podíl na tom, že znění čl. 3, odst. 1 je — zcela po vzoru úmluv o postihu genocidia a apartheidu — ustanovením, které nerozlišuje státní orgány od soukromých osob, tedy nerozlišuje mezi tím, co v dané materii je ke kodifikování a co naopak k unifikování.

Nejvýrazněji na možné negativní důsledky v praxi bezděky pak upozornil Ch. T o m u s c h a t (ze SRN), když „nezájem“ západních států o ratifikování úmluvy o apartheidu vysvětloval tím, že tato smlouva prohlašuje prakticky každého obyvatele JAR za pachatele zločinu podle mezinárodního práva;<sup>149)</sup> i barevní na něm mají účast tím, že ve veřejných prostorech a v dopravních prostředcích se řídí pokyny o místu pro bílé a místu pro barevné (k čemu se hodí špatný právníký „výrobek“!).

Z pohledu — státy již aprobovaného textu — návrhu úmluvy o odpovědnosti státu<sup>150)</sup> nevyváží výše uvedené nedostatky v čl. 3, odst. 1 ani to místo jeho komentáře, které připomíná, že se tu termínem „jednotlivec“ podle okolností míní také orgán státu, čímž je pak čin takového „jednotlivce“ připisován státu samotnému.<sup>151)</sup>

Právě tomuto aspektu je posléze věnován i odst. 2 posuzovaného čl. 3 a k němu se vztahující komentář. Podává se z nich ovšem jen, že trestním postihem jednotlivce v postavení státního orgánu není jeho stát ještě

<sup>146)</sup> Srov. *doc. cit.* 113, str. 8, § 18.

<sup>147)</sup> „*Genocide . . . could hardly be carried out by private individuals. Only the exercise of State power could procure the means of destruction necessary to commit offences against the peace and security of mankind*”, v: *YILC, doc. cit.* 140, str. 6, 7, § 11.

<sup>148)</sup> Např. N. A. U š a k o v (z SSSR): „*. . . organized groups of persons who (are) not necessarily agents of State . . . could engage in an act of genocide — perhaps . . . against the wishes of the State . . .*”, v: *doc. cit.* 140, str. 27, § 41; C. Calero Rodrigues (z Brazílie): „*Given modern technological advances, even genocide could be committed by a group of individuals independently of the action of any State, and that could occur in other cases as well*”, v: *tamtéž*, str. 15, § 25; Sir Ian Sinclair (z V. Británie): „*he could not subscribe to the view that . . . genocide and other crimes against humanity could not be committed by individuals or groups of individuals*”, v: *tamtéž*, str. 23, § 11.

<sup>149)</sup> Srov. pozn. 70.

<sup>150)</sup> Srov. Č. Čepelka: *op. cit.* 9.

<sup>151)</sup> „*The act for which an individual is responsible may also be attributable to a State . . .*”, v: *doc. cit.* 117, str. 25.

zproštěn odpovědnosti podle mezinárodního práva. Jelikož se při výše uvedeném užití termínu „jednotlivec“ ve dvojitým smyslu nutně klade i otázka dvojí povahy státu přičtené odpovědnosti (*erga omnes* nebo *inter partes*), nelze s uspokojením přijmout ani — v komentáři podané — osvětlení, že jde o odpovědnost v tradičním smyslu, jak plyne z obecného mezinárodního práva.<sup>152)</sup>

(4) Nevhodné směřování toho, co pozitivním právem dokonce obecně platnosti už je, a proto je — vzhledem ke své obyčejové povaze — ke kodifikování, s tím, co má být naopak smluvním závazkem pro jeho účastníky jako právo teprve založeno (což se pak v čl. 3 projevilo v nerozlišování státních orgánů od soukromých osob), má svůj adekvátní odraz i v pojetí čl. 4, věnovaného další z esenciálních zásad (*general principles*), zakotvených v části II, a to zásadě *aut dedere aut punire*.

Článek 4: Závazek postavit před soud nebo vydat

1. Stát, na jehož území se nachází jednotlivec důvodně podezřelý ze spáchání zločinu proti míru a bezpečnosti lidstva, postaví tohoto pachatele před soud nebo jej vydá.
2. Jestliže o vydání žádá více států, zvláštní zřetel bude věnován žádosti toho státu, na jehož území byl zločin spáchán.
3. Ustanovení §§ 1 a 2 tohoto článku nejsou na újmu zřízení mezinárodního soudu a jeho jurisdikci.<sup>153)</sup>

Zde vyjádřené povinnosti, tj. povinnost trestního postihu pachatele předmětných zločinů ze strany státu jeho pobytu, či povinnost jej vydat k potrestání tomu státu, na jehož území byl zločin spáchán, nebyly v *Komisi* přijaty (jakkoli předběžně, *provisionally*) bez námitek. Ač pro odst. 2 byla zvolena dikce, která vydání pachatele striktně nepodřizuje zásadě teritoriality — pouze jí má být věnována zvláštní pozornost, *special consideration* —, žádali někteří členové *Komise*, aby teritorialita byla plně a jednoznačně promítnuta do povinnosti extradice pro případ, že stát pachatele sám nepotrestá.<sup>154)</sup>

Až potud jsou různé pohledy, zejména též na vyjádření extradiční po-

<sup>152)</sup> "... paragraph 2 leaves intact the international responsibility of the State in the traditional sense of that expression as it derives from general international law ...", v: *doc. cit.* 117, str. 27.

<sup>153)</sup> Article 4: Obligation to try or extradite

1. Any State in whose territory an individual alleged to have committed a crime against the peace and security of mankind is present shall either try or extradite him.
2. If extradition is requested by several States, special consideration shall be given to the request of the State in whose territory the crime was committed.
3. The provisions of paragraphs 1 and 2 of this article do not prejudice the establishment and the jurisdiction of an international criminal court.

<sup>154)</sup> "... some members ... would have liked to see a more clear-cut enunciation of the principle of territoriality ...", viz A/CN.4/L.426/Add.1, str. 5, § 4. Např. J. G. Barsegov (z SSSR): "... exceptions ... should not be allowed to detract

vinnosti, věci legiferačního záměru, jehož správnost prověří konečná ochota států přijmout či nikoliv ten který textem smlouvy předkládaný závazek. To se však omezuje na unifikační aspekty *de jure condento*, tedy — z věcného hlediska — na budoucí případy, kdy činu (*crime*) se dopustí „soukromý“ jednotlivec (*private individual*), jehož jednání se státu nepřipisuje.

Zásadně odlišná je situace z pohledu práva již (obecně) platného, které by tu mělo doznat kodifikovaného vyjádření, tj. kdy se státní orgán dopustí inkriminovaného jednání (zločinu podle mezinárodního práva) vždy též přičítaného jeho státu jako mezinárodní zločin porušení kogentní normativity. Protože i právní následky jsou v takovémto případě kogentní povahy, bylo by jejich kodifikované vyjádření neplatné,<sup>155)</sup> jestliže by svým obsahem se rozcházel s existující úpravou obyčejovou.

Právě to mohl mít na mysli S. C. McCaffrey (z USA), když proti znění odst. 2 posuzovaného čl. 4 vzněsl řečnickou otázku, jak bude tam vyjádřený extradiční režim aplikován, jestliže je nežádoucí vrátit pachatele genocidia nebo apartheidu státu, ve kterém tyto činy páchají jeho státní orgány?<sup>156)</sup> Jaký je v takovémto případě normativní obsah zde traktované zásady *aut dedere aut punire* však neuvedl!

Logika právních následků zločinu podle mezinárodního práva, spáchaného státním orgánem a přičteného státu jako jeho mezinárodní zločin, je přece jen složitější, než měl na mysli S. C. McCaffrey, jenž připomněl jen dílčí aspekt. Předně nutno vzít v potaz dvoustupňovou strukturu těchto následků:

(a) V rámci odpovědnostního právního poměru *erga omnes* nelze státu, jakkoli provinilému mezinárodním zločinem, bránit v tom, aby se mohl zprostit odpovědnostní povinnosti, zahrnující (svým obsahem v satisfakční části) i povinnost trestně postihnout svůj vlastní orgán, který se dopustil zločinu podle mezinárodního práva.

Znamená to tedy, že — v rámci tohoto I. stupně právních následků — jsou ostatní státy naopak povinovány vydat uprchlého pachatele státu příslušnosti podle principu *personality* (je to také jediný případ

*from the primacy of the principle of territoriality...”, “... views he had expressed... were shared by many membres...”, viz A/CN.4/SR.2082, str. 18; S. Pawlak (z Polska): “suggested that the word ‘special’ (consideration)... should be replaced by the word ‘priority’ (consideration)”, viz tamtéž, str. 22.*

<sup>155)</sup> Ve smyslu čl. 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, srov. pozn. 30.

<sup>156)</sup> “... how would paragraph 2 apply to cases of alleged genocide or apartheid, where it would be undesirable to remand an individual to the State in which the crime had been committed, since it was the authorities of that State that had committed the crime?”, viz A/CN.4/SR.2082, str. 16; právě v této spojitosti J. G. Barsegov (z SSSR) namítl, že jde o pouhé výjimky: “M. McCaffrey had cited the examples of genocide and apartheid, but such crimes were exceptions and in any case were covered by the relevant international instruments”, viz pozn. 154.

*ex lege* uložené extradice, která je jinak zásadně smluvní povahy); nesmějí jej ani samy potrestat a tím méně jej mohou azylovat.<sup>157)</sup>

(b) Jestliže však z postojů mezinárodním zločinem provinilého státu je patrné, že tento stát není ochoten jej tížící odpovědnostní povinnost v plném rozsahu realizovat, nastupuje už II. stupeň právních následků. V rámci tohoto *juris executio* má každý z členů mezinárodního společenství oprávnění pachatele zločinu podle mezinárodního práva potrestat, a to jako součást svépomocného vynucení nesplněné satisfakční obsahové složky odpovědnostní povinnosti *erga omnes*.

Teprve k tomuto druhému stadiu právních následků může být *ex lege* plynoucí oprávnění k trestnímu postihu doplněno o kontraktuální povinnost (obsaženou zde v čl. 4 *Kodexu*) řečené oprávnění skutečně realizovat nebo povinnost vydat pachatele tomu státu, který je s to potrestáním tohoto pachatele zjednat ostatním státům mezinárodního společenství výše zmíněnou satisfakci; nepřichází v úvahu ani volnost vydat kterémukoliv státu, jak bylo v *Komisi* zastáváno,<sup>158)</sup> ani hledisko „lepší a plnější spravedlnosti“, jak požadoval J. G. Barsegov (z SSSR).<sup>159)</sup>

(5) Jistě nejúčinnějším nástrojem trestního postihu zločinů podle mezinárodního práva by byl mezinárodní trestní soud. Mezi jeho přední zastánce patří dnes i J. G. Barsegov, představitel sovětské internacionalistiky v *Komisi pro mezinárodní právo*. Podle jeho názoru by takovýto mezinárodní soud garantoval nezvratnost trestu uloženého za zločiny proti lidskosti, čímž by se přispělo k udržení míru a bezpečnosti lidstva.<sup>160)</sup>

Avšak u vědomí toho, že mezinárodní trestní soudy k postihu genocidia a apartheidu nebyly — ač předvídaný<sup>161)</sup> — zřízeny nejen pro tehdy nepřívznivou politickou atmosféru, klade se nutně otázka: byl by *Kodexem zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva* případně zamýšlený mezinárodní trestní soud vůbec životaschopný?

Při pojmových nejasnostech *ratione personae* i *ratione materiae*, na něž mínila tato práce poukázat, lze mít i vážné obavy.

## IX. ZÁVĚRY

Z normativního hlediska je funkčně nejvýznamnější ta mezinárodněprávní ochrana lidských práv, která je kognitivní povahy.

<sup>157)</sup> Srov. v této spojitosti pozn. 78 až 80.

<sup>158)</sup> “Other members said . . . they were, rather, in favour of the freedom of the State in whose territory an individual alleged to have committed a crime was present”, viz A/CN.4/L.426/Add.1, str. 5, § 4.

<sup>159)</sup> “. . . where a better and fuller administration of justice could be ensured . . .”, viz *doc. cit. sub pozn. 156*, str. 18.

<sup>160)</sup> Srov. A/CN.4/SR.2057, str. 23.

<sup>161)</sup> Srov. pozn. 55 a 68.

Jen ta je sankcionována, a to *erga omnes* působícími právními následky, jakkoli ne jeden obsahový aspekt této normativity, jakož i její společenská efektivita se teprve nacházejí v procesu obyčejoprávní stabilizace; úměrně s tím, jak se v mezinárodním společenství prosazují nezbytné společenské a politické podmínky — materiální předpoklady kogentní normativity.

„*Pakty lidských práv*“ (1966) jsou především unifikačními smlouvami, jež obsahují *legiferační* zásady následné normativní konkretizace vnitrostátní. Svou formulací představují tyto zásady mezinárodněprávní závazky znějící na výsledek, jehož — při volnosti realizačních prostředků — musí být vnitrostátně dosaženo.

To je též důvodem, proč domovský stát cizince někdy nemůže diplomatickou ochranou uplatnit reparační nárok z titulu nesplnění určité dispozice „*Paktů*“ ze strany státu cizincova pobytu: smluvní stát nemá totiž povinnost realizovat závazky výsledné povahy jen přijetím zákonodárných opatření, ale může závazku vyhovět i jinak, čímž je cizinci znemožněno iniciativním vyčerpáním vnitrostátní *remedury* založit (při jejím neúspěchu) přičtení odpovědnosti pobytovému státu za souhrnný protiprávní akt (*complex act*).

Jestliže vůči cizincům postrádají „*Pakty*“ sankcionovanosti jen někdy, pak v relaci k vlastním příslušníkům teritoriálního státu chybí *sankcionovanost* vždy. Není tu totiž ono nezbytné státoobčanské pouto mezi vnitrostátně poškozeným jednotlivcem a mezinárodně legitimovaným státem, který by se v jeho prospěch ujal diplomatické ochrany. Ani implementační režimy, kterými jsou oba „*Pakty*“ vybaveny, neslouží k nápravě toho, co nesplněním už bylo jednotlivci (jednotlivcům) způsobeno. Jsou určeny naopak k *prevenci* před poškozováním jiných v budoucnu.

Pro účastnické státy představují „*Pakty lidských práv*“ jen zatímní mezinárodněprávní ochranu, která má příslušnou vnitrostátní unifikací přispět (v těch aspektech, kde je to společensky možné) k vytváření materiálních předpokladů k ustálení kogentní normativity v zájmu všech států mezinárodního společenství. To se však netýká těch ustanovení „*Paktů*“, která k ochraně života a lidské důstojnosti jsou naopak kodifikačním vyjádřením již existující úpravy *juris cogentis*.

Sankcionovanost kogentní normativity právními následky *erga omnes* je dána tím, že její případné porušení je k újmě každého ze států mezinárodního společenství a nikoliv jen toho státu, jehož příslušník byl v cizině poškozen nerespektováním mezinárodně příkázané vnitrostátní úpravy ze strany státu cizincova pobytu.

Za stát jednájí jeho orgány. Proto původcem újmy, vzniklé v této souvislosti k tíži každého státu mezinárodního společenství, je právě tento orgán, za jehož (vnitrostátní) jednání je přičtena odpovědnost příslušnému státu, a to za mezinárodně protiprávní chování — mezinárodní zločin (*international crime*). Satisfakční součástí obsahu jeho odpovědnostní povinnosti je i trestní represe proti provinilému orgánu za zločin podle mezinárodního práva (*crime under international law*), tj. za čin, který příslušný stát je povinen trestně postihnout z příkazu sekundárních pravidel kogentního mezinárodního práva, a to bez ohledu na zásadu *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*; při případném zanedbání tohoto postihu nastupuje pak oprávnění každého ze států společenství represí svépomocně vykonat (*juris executio*), eventuálně i povinnost ji vykonat společně, je-li *actio communis* smluvně založena — precedent trestání nacistických válečných zločinů *Mezinárodním vojenským tribunálem*.

Zločin proti lidskosti tehdy postižený jen ve spojitosti s koexistenční problematikou (tj. se zločiny proti míru a válečnými zločiny) se v poválečném období stal též či zejména aplikovatelným ve spojitosti s postoji, které mnohé mocnosti v oblasti tzv. třetího světa uplatňují nebo podporují proti zde se prosazujícímu kogentnímu právu sebeurčení národů.

V tom je trvajícím aktuálností úmluvy proti genocidiu (1948) a důvod sjednání úmluvy proti apartheidu (1973). Obě představují — vedle závazného výkladu obsahových náležitostí kogentního zákazu genocidia a apartheidu — i kodifikaci sekundárních pravidel, týkajících se trestního postihu příslušných zločinů podle mezinárodního práva; k účelům společného svépomocného postihu mezinárodním trestním soudem byla zde přijata dosud nerealizovaná *pacta de contrahendo*.

Funkčně se nespadá „Úmluva proti rasové diskriminaci“ (1966), ač je předchozím úmluvám jak hodnotově, tak i svým aplikačním určením blízká. Jde o pouhou unifikační smlouvu po vzoru „Paktů lidských práv“, a to včetně příslušného implementačního režimu, který i zde supljuje nedostatek sankcionovanosti. Jde ale také o instrument smíšené povahy, a to v daleko větším rozsahu, než je tomu u „Paktů“, neboť zejména unifikuje trestní postih, který naopak sankcionován je; proto spíše patří ke smluvní kategorii „mezinárodního práva trestního“ (*international criminal law*), jež svou primární normativitou unifikuje trestní legislativu vnitrostátní.

Současně však, a to shodně s těmi ustanoveními „Paktu o politických právech“, jež představují kodifikaci kogentní ochrany života a lidské důstojnosti, lze i v „Úmluvě proti rasové diskriminaci“ spatřovat kodifikovaný výklad obyčejově se stabilizující normativity *juris cogentis*, vymezující obsahové náležitosti zákazu rasismu, avšak jen *mutatis mutandis*,



neboť tento kogentní zákaz je teprve v procesu své obyčejoprávní stabilizace.

Totéž lze říci o dalších smlouvách sjednaných k ochraně lidských bytostí, a to před terorismem, které rovněž spadají do kategorie „mezinárodního práva trestního“, ježto slouží k unifikovanému vnitrostátnímu postihu jednotlivců za trestný čin terorismu. Současně však představují i kodifikované obsahové vymezení obyčejově se formujícího mezinárodního zločinu terorismu, kterého se pojmově dopustí stát, a to ve spojitosti se státním terorismem-zločinem podle mezinárodního práva, spáchaným jeho státním orgánem.

Mezinárodní ochrana lidských práv je určena i státním a příbuzným orgánům, a to v jejich lidském statusu. Kromě kogentní ochrany života a lidské důstojnosti osob, které požívají mezinárodní ochrany, čítaje v to diplomatické zástupce (podle příslušné úmluvy z roku 1973), je lidskému statusu orgánů — včetně povstaleckých — věnováno celé humanitární právo *juris in bello*; týká se ovšem i civilních osob v ochraně před nepřátelskými orgány. Avšak jen porušení obecně platného humanitárního práva *juris cogentis* je kvalifikovatelné jako mezinárodní zločin, jehož se pojmově dopustí válčící strana, a to v důsledku zločinu podle mezinárodního práva, který byl spáchán orgánem této válčící strany.

*Kodex zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva* (nynější varianta) je věnován — kromě problematiky ochrany míru — komplexní ochraně nejdůležitějších lidských práv, a to i za války. Návrh tohoto *Kodexu* je koncipován jako instrument smíšené povahy, tj. po vzoru řečených úmluv proti genocidii a apartheidu. Jeho text tedy znovu nerozlišuje, co jako obecně platné právo *juris cogentis* je ke kodifikování, a co jako tvorba práva nového je ke smluvnímu unifikování. S tím pak nutně koresponduje nežádoucí směšování případů, kdy se inkriminovaného činu dopustí státní orgán, jehož zločin podle mezinárodního práva je k přičtení jeho státu jako mezinárodní zločin, a kdy naopak se činu (trestného činu) dopustí „soukromý“ jednatel, jehož jednání se státu zásadně nepřipisuje. Při takovýchto pojmových nejasnostech bude v dané souvislosti znovu zvažovaný mezinárodní trestní soud sotva životaschopný.

Stav mezinárodní ochrany lidských práv nebyl nijak podstatně doplněn *Závěrečným dokumentem vídeňské následné schůzky KBSE* (1989), jeho příslušnými ustanoveními. Ta pojednávají především o způsobech či postupu (tzv. terciární pravidla) jak již existující právní ochranu realizovat, zejména pak v otázkách týkajících se pohybu osob a kontaktů mezi lidmi a národy; vhodnost tam uváděných opatření budou postupně posuzovat další konference věnované tzv. lidské dimenzi (Paříž 1989, Kodaň 1990,

Moskva 1991). V oblasti mezinárodní ochrany lidských práv obsahuje tedy řečený *Závěrečný dokument* spíše *pacta de contrahendo* či jen *pacta de negotiando*.

Честмир Чепелка

## К МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

### Резюме

С нормативной точки зрения функционально самой важной является та международно-правовая защита прав человека, которая носит императивный характер. Только она и санкционируется, а именно *erga omnes* действующими юридическими последствиями, несмотря на то, если не один аспект содержания этой нормативности, а также ее общественная эффективность находятся только в процессе обычно-правовой стабилизации; по мере того, как в международном сообществе продвигаются необходимые общественные и политические условия — материальные предпосылки императивной нормативности.

„Пакты прав человека“ (1966) прежде всего представляют собой унификационные договоры, содержащие легиферационные принципы последующей нормативной внутригосударственной конкретизации. По своей формулировке указанные принципы представляют собой международно-правовые обязательства, связанные с результатом (*obligations of result*), которого — при свободе средств реализации — нужно внутригосударственным путем добиться.

Это является также причиной того, почему свое государство иностранца иногда не может путем дипломатической охраны заявить репарационную претензию на основании неисполнения определенной диспозиции Пактов со стороны государства местопребывания иностранца: дело в том, что договаривающееся государство не обязано реализовать обязательства результирующего характера только путем принятия законодательных мероприятий, оно может удовлетворить обязательство также другим путем, вследствие чего для иностранца в результате инициативного использования им внутригосударственной ремедуры не возможным станет (в случае ее неуспеха) установление ответственности государства местопребывания за совокупный противоправный акт (*complex act*).

Если по отношению к иностранцам Пакты не включают санкций лишь иногда, то по отношению к собственным же гражданам территориального государства санкционированность отсутствует всегда. Дело в том, что здесь не имеется той необходимой связи между внутригосударственно потерпевшим лицом и международно легитимизированным государством, которое взялось бы за дипломатическую защиту в его пользу. Даже имплементационные режимы, представляющие собой составную часть обоих Пактов, не служат для исправления того, что путем неисполнения было причинено отдельному лицу (лицам). Они, наоборот, предназначены для предупреждения причинения вреда другим в будущем.

Для государств-участников Пакты прав человека представляют собой лишь временную международную правовую защиту, которая путем соответствующей внутри-

государственной унификации должна содействовать созданию материальных предпосылок в тех аспектах, в которых они могут создаваться, для установления императивной нормативности в интересах всех государств международного сообщества. Это, однако, не касается тех положений *Пактов*, которые для охраны жизни и человеческого достоинства являются, наоборот, кодификационным выражением существующей уже регламентации *juris cogentis*.

Санкционированность императивной нормативности юридическими последствиями *erga omnes* определяется тем, что ее возможное нарушение наносит ущерб всем государствам международного сообщества, а не только тому государству, гражданину, которого был за границей причинен вред вследствие неуважения международно порученной внутригосударственной регулировки со стороны государства местопребывания иностранного лица.

От имени государства выступают его органы. Поэтому виновником причиненного каждому государству сообщества ущерба является как раз этот орган, за действия (внутригосударственные) которого ответственность возлагается на соответствующее государство за противоправное в международном отношении поведение — международное преступление (*international crime*). Сатисфакционную часть содержания его ответственности представляет собой также уголовная репрессия против провинившегося органа за преступление в соответствии с международным правом (*crime under international law*), т. е., действие, которое соответствующее государство должно наказывать в уголовном порядке на основании правил международного права императивного характера, не принимая во внимание принцип *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*; в случае нарушения обязанности санкционирования возникает право каждого из государств сообщества на исполнение репрессии путем самопомощи, или же также обязанность ее совместного исполнения, если *actio communis* установлена в договорном порядке — прецедент наказания нацистских военных преступлений *Международным военным трибуналом*.

Преступление против человечности, постигнутое тогда только в связи с проблематикой сосуществования (т. е., с преступлениями против мира и военными преступлениями) в послевоенный период стало также, или же прежде всего, применимым в связи с позициями, занимаемыми или поддерживаемыми империалистическими державами в области т. наз. третьего мира по отношению к реализующемуся здесь когентному праву самоопределения нации.

В этом и состоит актуальность противогеноцидного соглашения (1948) и причина заключения соглашения, направленного против апартеида (1973). Оба соглашения представляют собой — наряду с обязывающим толкованием содержания императивного запрещения геноцида и апартеида — также кодификацию вторичных правил по уголовному наказанию соответствующих преступлений согласно международному праву; в целях совместного привлечения к ответственности путем самопомощи международным судом здесь были приняты до сих пор не реализованные *pacta de contrahendo*.

В функциональном отношении сюда не входит „Соглашение против расовой дискриминации“ (1966), хотя оно как по содержанию, так по применению близко к предшествующим соглашениям. Дело касается простого унификационного договора по образцу „Пактов прав человека“, включая надлежащий имплементационный режим, который также здесь замещает отсутствие санкционированности. Дело, однако, касается также инструмента смешанного характера в гораздо большем объеме, чем в случае *Пактов*, так как оно, в частности, унифицирует регресс, который наоборот санкционируется; поэтому он относится скорее к договорной категории „международного уголовного права“ (*international criminal law*), которое по-

средством своей первичной нормативности унифицирует уголовное внутригосударственное законодательство.

В то же время, однако, аналогично тем положениям „Пакта о политических правах“, которые представляют собой кодификацию императивной защиты жизни и человеческого достоинства, можно также в „Соглашении против расовой дискриминации“ видеть кодифицированное толкование путем обычного права стабилизирующей нормативности *juris cogentis*, определяющее содержание запрещения расизма, однако, только *mutatis mutandis*, так как указанное запрещение находится только в процессе своей стабилизации путем обычного права.

То же самое можно сказать также о других договорах, заключенных в целях охраны человека, а именно, от терроризма, которые также относятся к категории международного уголовного права, так как они служат для унифицированного внутригосударственного наказывания отдельных лиц за преступление терроризма. В то же время, однако, они представляют собой также кодифицированное определение содержания путем обычного права формирующегося международного преступления терроризма, которое в понятийном отношении совершает государство, а именно в связи с государственным терроризмом — преступлением по международному праву, совершенным его государственным органом.

Международная защита прав человека предназначена также для государственных и аналогичных органов, а именно в их человеческом статусе. Кроме когентной охраны жизни и человеческого достоинства лиц, пользующихся международной охраной, включая дипломатических представителей (в соответствии с надлежащим соглашением 1973 г.), человеческому статусу органов — включая повстанческие — посвящено гуманитарное право *juris in bello*; касается это, конечно, также гражданских лиц в отношении охраны от вражеских органов.

Однако, лишь нарушение общую силу имеющего гуманитарного права *juris cogentis* можно квалифицировать как международное преступление, виновником которого в понятийном отношении является воюющая сторона, а именно в результате преступления согласно международному праву, совершенного органом этой воюющей стороны.

Кодекс преступлений против мира и безопасности человечества (в настоящем варианте) посвящен — помимо проблематики защиты мира — комплексной защите самых важных прав человека, включая в том во время войны.

Проект этого Кодекса составляется как инструмент смешанного характера, т. е. по примеру вышеупомянутых соглашений против геноцида и апартеида. Его текст снова неразличает, что в качестве общего права *juris cogentis* определено на кодификацию, и что как творчество права нового предуготовлено для унификации путем договора. С этим необходимо корреспондировать нежелательное смешение случая, когда инкриминированного поступка допустит орган государства как преступления по международному праву (которое приписывается его государству в качестве международного преступления), и когда, наоборот, поступок совершен частным лицом, поведение которого из принципа государству неприписывается. При такой-то понятийной неясности будет в связи с этим снова обсуждаемый международный уголовный суд едва жизнеспособный.