

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

PAVEL ŠTURMA

ÚVOD

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

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

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

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

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

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

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

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

I. SUBJEKTY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA A DALŠÍ AKTÉŘI MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ

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

1. Státy a mezinárodní organizace v nových podmínkách

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

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

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

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

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

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

2. Ochrana lidských práv a práv menšin

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁶ Sdělení FMZV č. 104/1991 Sb.

¹⁷ Council of Europe, ETS No. 164.

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

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

3. Nadnárodní společnosti

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. TVORBA NOREM MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

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

1. Rozšíření oblastí mezinárodněprávní regulace

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

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

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

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

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

2. Různost pravidel mezinárodního práva a jednota systému

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

(a) Zásady mezinárodního práva

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

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

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

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

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

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

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

(b) Kogentní a dispozitivní pravidla

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

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

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

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

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

²⁹ Text čl. 53 Vídeňské úmluvy zní:

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

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

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

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

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

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

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

³² V. Knapp, *ibid.*, s. 5.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³⁹ YILC, 1966, Vol. II, s. 248, § 2.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁷ D. Jílek, op. cit. 23, s. 608.

⁴⁸ V. Knapp, op. cit. 31, s. 9–10.

⁴⁹ *ICJ Reports 1951*, s. 24.

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

⁵¹ *Ibid.*, s. 32.

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

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

(c) Primární a sekundární pravidla

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁷ YILC, 1970, vol. II, s. 179, § 11.

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

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

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

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

3. Konstanty a proměny pramenů mezinárodního práva

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷¹ *ICJ Reports 1986*, s. 94, § 178.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. APLIKACE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA - ZÁVĚRY

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

1. Aplikace mezinárodního práva ve vnitrostátní sféře

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

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

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

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

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

2. Aplikace mezinárodního práva v mezinárodním systému

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Summary

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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