VZTAH KOMISE PRO MEZINÁRODNÍ PRÁVO A ŠESTÉHO VÝBORU VALNÉHO SHROMÁŽDĚNÍ OSN A JEHO VLIV NA MEZINÁRODNÍ NORMOTVORBU

MAREK ZUKAL*

Abstract: **The Relationship Between the International Law Commission and the Sixth Committee of the UN General Assembly and Its Impact on International Law-Making**
The article analyses the relationship between the International Law Commission and the Sixth Committee of the UN General Assembly, applying the economic concept of the principal-agent problem. It shows that, on the one hand, States do not have all the information about the Commission's activities, and on the other hand, they are not (unlike in the past) interested in directing the Commission and following up effectively on its products. Information asymmetry and States' lack of interest in the Commission's activities allow it to increase its influence on the development of the content of rules of international law. To do so, the Commission uses various tools – from the choice of the subject of its work (topic), the choice of the form of its product to the formulation of a recommendation. The products of the Commission's work not considered and accepted by States are then often applied by international courts and tribunals. This may lead to the creation of rules of international law independently of the will of States, i.e., in a heteronomous way.

Keywords: progressive development of international law; codification of international law; law-making; heteronomy; International Law Commission; Sixth Committee of the General Assembly

Klíčová slova: progresivní rozvoj mezinárodního práva; kodifikace mezinárodního práva; normotvorba; heteronomie; Komise pro mezinárodní právo; Šestý výbor Valného shromáždění

DOI: 10.14712/23366478.2025.497

Komise pro mezinárodní právo (dále též jen „Komise“) a Šestý výbor Valného shromáždění OSN (dále též jen „Šestý výbor“ či „Výbor“) hrají klíčovou roli v procesu progresivního rozvoje mezinárodního práva a jeho kodifikace. Úkolem Komise v tomto procesu je připravovat normativní předlohy (Komise tedy dominuje

* Marek Zukal je právní poradce Stálé mise ČR při OSN v New Yorku. Předtím působil jako právník na mezinárodněprávním odboru Ministerstva zahraničních věcí. Je absolventem Právnické fakulty UK (Mgr. – 2017, JUDr. – 2018) a Vysoké školy ekonomické v Praze (Ing. – 2018).
Názory vyjádřené v tomto článku jsou výlučně názory autora, nemusí se shodovat s postoji Ministerstva zahraničních věcí a nijak ministerstvo nezavazují.

© 2025 The Author. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

v počáteční fázi normotvorného procesu), které jsou následně projednávány Šestým výborem, jenž má rozhodovat o jejich dalším osudu – např. tím, že pro sjednání úmluvy na základě normativní předlohy svolá kodifikační konferenci (Výbor tedy dominuje ve fázi normotvorného procesu, kterou lze označit jako deliberační a rozhodovací).

Jedním z předpokladů úspěchu procesu progresivního rozvoje mezinárodního práva a jeho kodifikace je fungující vztah mezi Komisí a Výborem. Komunikace mezi těmito dvěma orgány probíhá v různých formách (pravidelné zprávy Komise o její činnosti adresované Valnému shromáždění, rezoluce Valného shromáždění vztahující se k činnosti Komise a k jejím výstupům, rozprava v Šestém výboru o zprávě Komise a o jejích výstupech, četné neformální kontakty zástupců států se členy Komise atp.). Některé aspekty komunikace a vztahu Výboru s Komisí obecněji se v poslední době jeví jako problematické, a to zejména ve srovnání s obdobími dřívějšími (např. tzv. „zlatý věk kodifikace" či „zázračné desetiletí").[1] Důsledkem toho je, že „legislativní mašinerie"[2] provádějící progresivní rozvoj a kodifikaci mezinárodního práva se zadrhla a na výstupy Komise pro mezinárodní právo není ze strany států zastoupených v Šestém výboru adekvátně reagováno (důkazem je skutečnost, že zatím poslední kodifikační úmluva sjednaná na základě výstupu činnosti Komise je Úmluva OSN o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku z roku 2004, která dosud ani nevstoupila v platnost). Je proto třeba zkoumat příčiny „zadrhnutí mašinerie", které mohou kromě jiného spočívat právě v aktuálním stavu vztahu Komise a Šestého výboru. (Další důvody mohou souviset s tzv. saturační tezí,[3] s příliš vysokým počtem států oproti období zlatého věku kodifikace, s existujícími geopolitickými tenzemi atd. Tyto důvody nejsou předmětem analýzy v tomto článku.)

Kritika stavu vztahu Komise a Výboru není nová, již v 80. letech minulého století se mu někteří autoři rozsáhle věnovali.[4] Problematické aspekty plynou do značné míry ze skutečnosti, že vztah Komise a Šestého výboru je zatížen informační asymetrií, v důsledku čehož vzniká tzv. *principle-agent problem*. Ten pak umožňuje Komisi maximalizovat svůj vliv (často na úkor Valného shromáždění, resp. států), a to různými postupy popsanými níže. Druhým velkým zdrojem potenciálních problémů je nesladěnost politických zájmů států, v důsledku čehož může docházet k vzájemnému blokování snah o výkon kontrolní funkce Valného shromáždění vůči Komisi.

---

1 ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. – BÍLKOVÁ, V. *Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva: kodifikace mezinárodního práva, právo mezinárodních smluv, právo mezinárodní odpovědnosti*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2008, s. 25.

2 VÁLEK, P. The Activities of the Sixth Committee During the 66th Session of the UN General Assembly: Business as Usual? *Czech Yearbook of Public and Private International Law*. 2012, Vol. III, s. 293–319.

3 Viz např. PAUWELYN, J. – WESSEL, R. A. – WOUTERS, J. When Structures Become Shackles: Stagnation and Dynamics in International Lawmaking. *The European Journal of International Law*. 2014, Vol. XXV, č. 3, s. 733–763.

4 Viz např. EL BARADEI, M. – FRANCK, T. M. – TRACHTENBERG, R. *The International Law Commission: The need for a New Direction: Policy and Efficacy Studies*. New York: United Nations Institute for Training and Research, 1981; SENDER, O. Two Views of the International Law Commission: A Conversation with Professor Alain Pellet and Sir Michael Wood. In: SCHERR, K. M. – DE WET, E. (eds.). *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Leiden: Koninklijke Brill, 2025, s. 16–41; DUGARD, J. How Effective Is the International Law Commission in the Development of International Law? A Critique of the International Law Commission on the Occasion of its Fiftieth Anniversary. In: BOTHA, N. – WIECHERS, M. (eds.). *South African Yearbook of International Law / Suid-Afrikaanse Jaarboek vir Volkereg*. Pretoria: VerLoren van Themaat Centre, 1998, s. 34–44.

VZTAH VALNÉHO SHROMÁŽDĚNÍ (RESP. ŠESTÉHO VÝBORU) A KOMISE A PROBLÉM *PRINCIPLE-AGENT*

Vztah Šestého výboru a Komise je v realitě vztahem nadřízenosti a podřízenosti, přestože formálně je jejich právní postavení obdobné [Šestý výbor je jakožto jeden z hlavních výborů formálně subsidiárním orgánem Valného shromáždění stejně jako Komise, avšak v praxi není činěno rozdílu mezi postavením jeho a postavením samotného Valného shromáždění – Výbor je jen projevem (*„manifestation"*) Valného shromáždění]. V případech subordinace se obecně předpokládá, že nadřízený orgán činnost orgánu podřízeného kontroluje a eventuálně usměrňuje. Má-li jakýkoli subjekt či orgán vykonávat kontrolu činnosti subjektu či orgánu jiného, potřebuje k tomu mít informace o činnosti kontrolovaného. Získávání a zpracovávání informací je ale činnost, která s sebou nese náklady. Kontrolujícímu subjektu tyto náklady často brání v důsledném výkonu kontroly, neboť ta by nebyla efektivní. Ekonomie tento jev označuje jako *principle-agent problem* (česky zpravidla překládáno jako „problém pána a správce").[5] S tímto problémem se musí vypořádávat i Šestý výbor při výkonu své kontrolní činnosti vůči Komisi. Nákladnost získávání informací má řadu příčin (vždy jde minimálně o náklad obětované příležitosti v důsledku vynaložení času na získání informace).

Důvodem pro zřízení subsidiárního orgánu (v tomto případě Komise) je skutečnost, že výkon funkce mateřského orgánu jím samotným by nebyl *efektivní*, a to z nejrůznějších důvodů: časové omezení, omezená odbornost na poli mezinárodního práva atp. Svěření výkonu některých funkcí subsidiárnímu orgánu tak zvyšuje efektivitu činnosti orgánu mateřského. Kdyby však měl mateřský orgán vykonávat *plnou* kontrolu činnosti orgánu subsidiárního, musel by mít za tím účelem stejné množství informací jako subsidiární orgán. A protože získávání informací je proces nákladný, došlo by shromažďováním takového množství informací ke ztrátě jakékoli výhody plynoucí z delegace výkonu části funkcí na subsidiární orgán (tedy došlo by ke ztrátě veškeré dodatečné efektivity delegací způsobené). Z toho důvodu se racionálně jednající mateřský orgán při výkonu kontroly spokojí jen s *optimálním množstvím* informací, přičemž optimální množství informací neznamená *všechny* dostupné informace. Optimální množství je takové, u nějž je mezní náklad na získání dodatečné informace roven meznímu užitku z informace. Jakmile by mezní náklad na získání dodatečné informace převýšil mezní užitek z takové informace, šlo by o neefektivně získávané informace. Výsledkem je situace, kdy subsidiární orgán má o své činnosti více informací než orgán kontrolní, což druhému z uvedených může komplikovat výkon kontrolní funkce. Vzniká problém pána a správce, který s sebou nese riziko, že racionálně jednající subsidiární orgán nedůslednou kontrolu mateřského orgánu využije k prosazování svých vlastních zájmů, jež nemusí být vždy shodné se zájmy mateřského orgánu.

Vztah Šestého výboru a Komise lze popsat právě prizmatem vztahu pána a správce. Míra volnosti Komise při výkonu jejích funkcí je závislá na podmínkách delegace

---

[5] Viz např. HOLMAN, R. *Ekonomie*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 351.

působnosti Valného shromáždění a výši nákladů na kontrolu.[6] Existence problému pána a správce umožňuje Komisi jednat tak, aby maximalizovala svůj vlastní vliv na vývoj mezinárodního práva,[7] a to – do jisté míry – na úkor (či bez ohledu na preference) Šestého výboru (a v konečném důsledku států). Snahu o maximalizaci vlivu dokládá mj. J. K. Cogan, když uvádí, že Komise se svými výstupy neobrací jen na státy – své publikum považuje za širší (včetně soudů, akademické sféry apod.) a adresuje je jim.[8] Nelze zde souhlasit se závěrem, který činí A. Pronto, že přístup států omezuje potenciál vlivu Komise na rozvoj mezinárodního práva.[9] Je tomu naopak: přístup států vede k omezení jejich vlastního vlivu na vývoj mezinárodního práva, a naopak umožňuje Komisi její vliv posilovat. Výsledkem je, že Šestý výbor vykonává jen marginální roli v kontrole Komise.[10]

Je třeba poznamenat, že z objektivního hlediska není snaha o maximalizaci vlivu něčím, co by bylo možné Komisi vyčítat – jde o zcela racionální strategii; aktér, který by jednal proti svým zájmům nebo nevyužíval příležitosti k jejich prosazení, by byl iracionální. Pokud se státy nechtějí svého vlivu na vývoj mezinárodního práva ve prospěch Komise vzdát, musejí důsledněji vykonávat vůči Komisi kontrolní funkci (prostřednictvím Valného shromáždění). Současný přístup států je však spíše opačný – nevyužívají plně ani ty kontrolní či usměrňovací možnosti, které mají a k jejichž výkonu disponují dostatečným množstvím informací o činnosti Komise (jde např. o nevyužívání možnosti ovlivnit práci Komise formou písemných vyjádření k projektům, které zpracovala, či nevyužívání příležitosti k vyjádření postojů v rozpravě ke zprávě Komise na půdě Šestého výboru).

MAXIMALIZACE VLIVU KOMISE NA VÝVOJ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Vliv Komise na vývoj mezinárodního práva neplyne jen z toho, že část jejích výstupů byla převedena v kodifikační úmluvy, tedy formální prameny mezinárodního práva. I tam, kde normativní předlohy Komise nebyly ze strany států převedeny do podoby formálního pramene, mají její výstupy jistou autoritu, což umožňuje Komisi vykonávat vliv na vývoj obsahu mezinárodního práva bez ohledu na preference států. Autorita výstupů Komise závisí mj. na zvolené formě výstupu a na podobě doporučení

---

6 MEYER, T. – HELFER, L. R. The Evolution of Codification: A Principle-Agent Theory of the International Law Commission's Influence. In: BRADLEY, C. A. (ed.). C*ustom's Future: International Law in a Changing World*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 305–331.

7 Tamtéž.

8 COGAN, J. K. The Changing Form of the International Law Commision's Work. In: VIRZO, R. – INGRAVALLO, I. (eds.). *Evolutions in the Law of International Organizations*. Leiden, Boston: Brill Nijhoff, 2015.

9 PRONTO, A. Codification and Progressive Development in Contemporary International Law-Making: Locating the Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters. In: BARTOLINI, G. (ed.). *Yearbook of International Disaster Law*. Leiden: Brill Academic Publishers, 2019, s. 148–178.

10 ANDERSON, M. R. – BOYLE, A. E. – VAUGHAN LOWE, A. – WICKREMASINGHE, CH. (eds.). *The International Law Commission and the Future of International Law*. London: British Institute of International and Comparative Law, 1998, s. 10.

adresovaného Valnému shromáždění.[11] Zatímco v minulosti Komise předkládala naprostou většinu svých návrhů v podobě návrhu článků (spolu s komentáři) a doporučovala Valnému shromáždění, aby na jejich základě byla sjednána úmluva,[12] v současnosti přijímá své výstupy v různých formách: návrh článků, modelová pravidla, návrh principů, návrh vodítek, praktický průvodce, návrh deklarace, rezoluce, zpráva, návrh závěrů apod.[13] Pro formy jejích výstupů neexistují limity v podobě taxativního výčtu přípustných forem.[14] Každá z uvedených forem má svá specifika a Komise zvažuje, jaká forma bude pro daný výstup nejvhodnější, na základě mnoha kritérií, jedním z nichž je míra, v níž je výstup projevem progresivního rozvoje mezinárodního práva nebo jeho konsolidace. Zatímco např. návrh závěrů naznačuje, že jde spíše o výsledek konsolidace, návrhy vodítek a návrhy principů ukazují spíše na progresivní rozvoj.[15]

Někteří autoři označují výstupy Komise, které nebyly přijaty normotvůrci (státy), jako *„non-legislative codification"*.[16] Velkou autoritu „nelegislativních kodifikací" Komise předpovídal už H. Lauterpacht.[17] Autorita „nelegislativní kodifikace" je dána statusem jejího autora (v daném případě Komise), jeho složením a reprezentativností, použitou procedurou (v případě Komise jde o celé roky debat a studií, pečlivé projednávání i s využitím zpětné vazby států) a metodami (je v zájmu Komise samotné, aby její práce vycházela z robustní metodologie,[18] neboť poté má větší vážnost a tím i vliv),[19] mírou jednoduchosti, či naopak složitosti, a preskriptivním jazykem.[20] A. Pronto konstatuje, že autorita Komise vede k vnímání, že co Komise vyprodukuje, vyvolává dojem,

---

[11] ŠTURMA, P. Concluding remarks by Pavel Šturma. In: United Nations (ed.). *Seventy Years of the International Law Commission: Drawing a Balance for the Future*. Leiden: Brill, 2020, s. 153–167.

[12] About the Commission: Organization, programme and methods of work. In: *International Law Commission* [online]. [cit. 2024-01-17]. Dostupné na: https://legal.un.org/ilc/programme.shtml#a2.

[13] *Draft convention, draft articles, model rules, draft principles, draft guidelines, guides to practice, draft declarations, resolutions, reports, draft conclusions.* Viz MURPHY, S. D. Codification, Progressive Development, or Scholarly Analysis? The Art of Packaging the ILC's Work Product. In: RAGAZZI, M. (ed.). *The Responsibility of International Organisations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*. Leiden: Brill, 2013, s. 29–40.

[14] Tamtéž; WOOD, M. The General Assembly and the International Law Commission: What Happens to the Commission's Work and Why?: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner. In: BUFFARD, I. – CRAWFORD, J. – PELLET, A. – WITTICH, S. (eds.). *International Law between Universalism and Fragmentation*. Leiden: Brill, 2008, s. 373–388.

[15] MURPHY, S. D. Concluding remarks by Sean D. Murphy In: United Nations, *c. d.*, s. 277–283.

[16] Viz např. JANSEN, N. *The Making of Legal Autority: Non-legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

[17] Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission: Preparatory work within the purview of article 18, paragraph 1, of the International Law Commission – Memorandum submitted by the Secretary-General. Document A/CN.4/1/Rev.1 [online]. 1949, odst. 21 [cit. 2024-01-17]. Dostupné na: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1_rev1.pdf.

[18] I přesto se někdy členové Komise nechtějí nechat metodologií příliš svázat. Viz např. vyjádření bývalého člena Komise J. S. Camary: *„*[D]*o not touch my methods of work!"* (CAMARA, J. S. The International Law Commission: Discourse in Method. In: FONTEYENE, J.-P. L – GREIG, D. W. *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*. Milano: Guiffrè, 1987).

[19] MEYER – HELFER, *c. d.*

[20] BORDIN, F. L. Reflections of Customary International Law: The Authority of Codification Conventions and ILC Draft Articles in International Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2014, Vol. LXIII, No. 3, s. 535–567.

že jde do velké míry automaticky o tzv. *soft-hard law*[21] (tedy shrnutí existujících norem obyčejového práva).[22] Paradoxně mají výstupy Komise v podobě návrhů závěrů, návrhů vodítek, principů apod. často větší vliv na vývoj mezinárodního práva než neratifikovaná kodifikační úmluva.[23]

Komise při své snaze o maximalizaci vlastního vlivu na vývoj mezinárodního práva využívá celé řady strategií, které jí umožňují její Statut na straně jedné a převážně pasivní přístup Šestého výboru (resp. států) na straně druhé. Mezi tyto strategie patří především volba témat, na nichž bude Komise pracovat, volba formy pro výstup její činnosti a formulace doporučení ohledně výstupu adresovaného Valnému shromáždění.

MAXIMALIZACE VLIVU VOLBOU TÉMAT

Volba témat je jednou z možností, jak může Komise i přes nedostatek normotvorné způsobilosti významně ovlivnit vývoj mezinárodního práva. Státy nevyužívají plně nástroje, které jim dává Statut za účelem usměrňování volby témat, na nichž má Komise pracovat, a nechávají toto rozhodování zpravidla na Komisi samotné. I v situaci, kdy státy nějaké preference ohledně volby tématu vyjádří, Komise jejich postoj nezřídka ignoruje a k zahájení práce na tématu přistoupí i přes výhrady států[24] (paradoxně jsou to přitom často právě členové Komise, kteří vyzývají státy, aby udávaly směr a určovaly témata[25]).

Zařazování témat do programu práce Komise nebývá řádně odůvodňováno, Komise k argumentaci přistupuje formalisticky[26] a utilitárně. Ilustrativním příkladem je zde postoj Komise k tématu sukcese států ve vztahu k odpovědnosti. Zatímco v roce 2017 Komise potvrdila, že téma splňuje kritéria pro zařazení do programu práce (jež si v minulosti sama stanovila), nebránilo jí to v tom, aby následně v roce 2024 tvrdila přesný opak s argumentem, že k tématu neexistuje dostatečná praxe států. To je přitom kritérium, které Komise musela posoudit již při zařazování tématu do programu v roce 2017 a v mezidobí relevantní praxe států jen stěží vymizela. Je-li tedy pravda, co Komise tvrdila v roce 2024, musela se v roce 2017, kdy tvrdila opak, mýlit, nebo přistoupila k posouzení kritérií velmi nedůsledně a formalisticky. Státy tuto nekonzistentní argumentaci Komise kupodivu většinově akceptují – viz vyjádření Slovinska, které v roce

---

21 A. Pronto rozlišuje namísto binárních kategorií *soft law* a *hard law* kategorie čtyři: *hard-hard law* (např. obsahově určitá zakazující mezinárodní norma obsažená v mezinárodní smlouvě), *soft-soft law* (např. doporučující a obsahově nedostatečně určité pravidlo obsažené v *soft law instrument*), *hard-soft law* (nezávazná ustanovení obsažená v mezinárodních smlouvách – např. pravidla obsahující modality dovolení či pravidla doporučující) a *soft-hard law* (právně závazné perfektní mezinárodní normy obsažené v *soft-law instrument* – např. normy pojaté do Deklarace zásad mezinárodního práva o přátelských vztazích a spolupráci mezi státy).

22 PRONTO, A. Understanding the Hard/Soft Distinction in International Law. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2015, Vol. XLVIII, No. 4, s. 941–956.

23 PETRIČ, E. Presentation by Ernest Petrič. In: United Nations, *c. d.*, s. 66–74.

24 Tamtéž.

25 GALVÃO TELES, Patricia, členka Komise [neformální diskuse právních poradců stálých misí při OSN s vybranými členy Komise]. New York, 8. 4. 2024; obdobně např. ALABRUNE, F. Presentation by François Alabrune. In: United Nations, *c. d.*, s. 51–56.

26 PETRIČ, *c. d.*

2023 tvrdilo, že je třeba projekt návrhu vodítek k sukcesi států ve vztahu k odpovědnosti dokončit,[27] aby v roce 2024 bezvýhradně souhlasilo s Komisí v tom, že téma dokončit nelze pro absenci dostatečné praxe států v této oblasti.[28]

Volba témat je často předmětem kritiky (bývalý člen Komise M. Wood doslova uvádí, že volba témat je „příšerná").[29] Důvodů pro kritiku je celá řada: zatímco některá témata jsou příliš úzká a náročná na znalosti jiných oborů (např. téma ochrany atmosféry vyžaduje znalosti z oblasti přírodních věd), jiná témata generují příliš malý zájem ze strany států.[30] Na opačném konci spektra jsou témata, která jsou naopak považována za příliš triviální (*„what is what"*), a tedy nepřinášející žádnou hodnotu.[31]

Zatímco v minulosti se Komise věnovala spíše „tradičním" tématům (např. smluvní právo, odpovědnost států apod.), v posledních letech se projevuje tendence k volbě témat, která lze označit za více teoretická či akademická (Komise je v tomto ohledu obětí svého vlastního úspěchu – po dokončení kodifikace hlavních oblastí mezinárodního práva se přesunula ke studiu komplexních, ale marginálních témat).[32] To bylo patrné u studie k fragmentaci mezinárodního práva vypracované pod vedením M. Koskenniemiho v roce 2006. U takové studie si lze oprávněně klást otázku, jaký má přínos v oblasti progresivního rozvoje a kodifikace *platného mezinárodního práva*. P. Šturma uznává, že tento výstup Komise (stejně jako např. závěry Komise k následným dohodám a následné praxi ve vztahu k výkladu mezinárodních smluv) nejsou ani kodifikací, ani progresivním rozvojem mezinárodního práva (jde o *„interpretative restatements"*, která mají potenciál přispět ke *stabilitě a integraci* mezinárodního práva).[33] Dále však uvádí, že přispění ke stabilitě a integraci mezinárodního práva těmito výstupy se jeví

---

27 „[…] *On this basis, Slovenia strongly supports the sustained efforts devoted to this issue. In particular, during his tenure, Special Rapporteur Šturma has achieved the drafting of five comprehensive reports, followed by the preliminary adoption of various draft guidelines by the Drafting Committee in the period from 2018 to 2022. The substantial groundwork done by the ILC in this regard should serve as the basis for the subsequent phases of our joint efforts. In conclusion, Slovenia reiterates that the appointment of a new Special Rapporteur is imperative in order to continue this commendable work, with the primary objective of making progress with regard to the draft guidelines. The diligence and achievements of the ILC demand our collective commitment to further this noble cause"* (Report of the International Law Commission on the work of its seventy-third and seventy-fourth sessions: Statement by Slovenia [online]. 2023 [cit. 2024-01-17]. Dostupné na: https://www.un.org/en/ga/sixth/78/pdfs/statements/ilc/31mtg_slovenia_3.pdf).

28 *„Slovenia would like to address certain challenges to the work of the Commission. First, there is a lack of sufficiently widespread State practice across different regions, making it difficult to identify the rules of customary international law. However, even the identified practice remains inconsistent and is usually represented by treaties between theStates concerned, fromwhich it is difficult todetermine whether an how they relate to the rules of customary international law.* […] [W]*ork on this topic could be concluded. To this end, a working group could be established with the intention of preparing a procedural report to conclude the work of the Commission. The report would summarize the work on the topic to date and explain why the Commission is bringing it to a close"* (Report of the International Law Commission on the work of its seventy-fifth session: Statement by Slovenia [online]. 2024 [cit. 2024-01-17]. Dostupné na: https://www.un.org/en/ga/sixth/79/pdfs/statements/ilc/28mtg_slovenia_3.pdf).

29 SENDER, *c. d.*

30 ALABRUNE, *c. d.*, s. 54

31 EL BARADEI – FRANCK – TRACHTENBERG, *c. d.*, s. 40.

32 ZAGAYNOV, E. Presentation by Evgeny Zagaynov. In: United Nations, *c. d.*, s. 79–82, s. 81.

33 ŠTURMA, *c. d.*, s. 162 a 163.

být slučitelné s mandátem Komise.[34] Autor tohoto článku vnímá mandát Komise úžeji a dospívá k závěru, že kde Komise nepřipravuje kodifikaci mezinárodního práva buďto formou jeho konsolidace, nebo formou jeho progresivního rozvoje (resp. kombinací obojího), svůj mandát překračuje. Volbou tématu a formy výstupu (přičemž forma výstupu byla determinována právě volbou tématu) tedy Komise v uvedených případech překročila svůj mandát, který čl. 1 odst. 1 Statutu vymezuje jako *„podporu progresivního rozvoje* [platného] *mezinárodního práva a jeho kodifikaci"*, tedy nikoli podpory koherence, stability či chápání mezinárodního práva.

Obdobné výtky jako u studie k fragmentaci mezinárodního práva lze vznést k volbě některých dalších témat, zejm. v posledních několika letech. Jde konkrétně o témata, jejichž výstupy jsou Návrh závěrů o identifikaci obyčejových norem mezinárodního práva a Návrh závěrů o identifikaci a právních následcích kogentních norem obecného mezinárodního práva (*jus cogens*). Z aktuálně zpracovávaných lze pak doplnit téma obecných zásad právních a téma podpůrných prostředků pro určování pravidel mezinárodního práva (v obou případech má být výstupem návrh závěrů). I zde jde o akademická témata, která nemají *přímý* vliv na vývoj *platného* mezinárodního práva, a proto je nelze označit jako činnost na poli progresivního rozvoje či kodifikace. Sami členové Komise pak přiznávají, že ani kodifikace ani progresivní rozvoj nejsou cílem práce na tématu zvyšování hladiny moří ve vztahu k mezinárodnímu právu (svou činnost zde popisují jako *„mapping exercise"*),[35] a výtky, že tím vybočují ze svého mandátu, prostě ignorují.

Komise přistupuje k volbě témat vybočujících ze svého mandátu z několika důvodů. Tím hlavním je zřejmě fakt, že se v průběhu času snižuje potenciál kodifikace mezinárodního práva. V současnosti existují multilaterální smlouvy ke všem hlavním oblastem mezinárodního práva[36] nebo byly alespoň vypracovány jejich návrhy (tzv. saturační teze). Objevují se dokonce názory, že mandát Komise byl již naplněn a Komise by měla být zrušena[37] (M. Koskenniemi[38] předpověděl její zánik již kolem roku 2011; Ch. Tomuschat v roce 2006 napsal, že množství „obecných témat" vhodných pro Komisi je limitované a blíží se vyčerpání[39]). V roce 2002 D. B. Caron uvedl, že posledním „velkým kodifikačním projektem" Komise je Návrh článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání.[40] Od té doby Komise zahájila další kodifikační projekty, které by snad bylo možné označit jako „velké" (např. Návrh článků o imunitě představitelů států proti cizí trestní jurisdikci), ale jejich množství je nepochybně nižší než v době „zlatého

---

[34] Tamtéž.

[35] GALVÃO TELES, P., člena Komise [ústní sdělení]. New York, 24. 10. 2023.

[36] PAUWELYN – WESSEL – WOUTERS, *c. d.*, s. 740.

[37] MCCAFFREY, S. Is Codification in Decline? *Hastings International and Comparative Law Review*. 1997, Vol. XX, No. 3, s. 639–659.

[38] KOSKENNIEMI, M. *The Politics of International Law*. Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 237.

[39] TOMUSCHAT, CH. The International Law Commission – An Outdated Institution? In: ZIMMERMANN, A. – DELBRÜCK, J. – GIEGERICH, T. (eds.). *German Yearbook of International Law. Vol. 49*. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, s. 77–105.

[40] CARON, D. B. The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship Between Form and Authority. In: *SSRN* [online]. 2022 [cit. 2023-12-13]. UC Berkeley Public Law and Legal Theory Research Paper Series. 2002, s. 4 [cit. 2024-01-17]. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=339540.

věku kodifikace“ či dokonce „zázračného desetiletí“. Vlivem volby témat se Komise dle některých názorů stává méně a méně užitečnou.[41]

Kromě snížení potenciálu kodifikace postupným vyčerpáním témat lze jako další důvod uvést skutečnost, že současný stav mezinárodního společenství nepřeje vývoji obecného mezinárodního práva prostřednictvím konsenzuální normotvorby. Objevují se názory, že již existuje příliš mnoho států na to, aby mohla být jednání o mnohostranných úmluvách úspěšná[42] (srov. s počtem členských států OSN v období označovaném jako zázračné desetiletí – v 60. letech varioval počet členů OSN mezi 99 a 126). To sice nebrání Komisi v přípravě kodifikačních předloh, avšak nepochybně ji vidina „neúspěchu“ předlohy od jejího vypracování odrazuje.

Příčiny motivace k „akademické“ činnosti Komise lze přinejmenším částečně spatřovat také ve složení Komise. Jak již bylo zmíněno, tvoří nemalou část jejích členů akademici, kteří jsou zvyklí provádět analytický výzkum, a tento svůj zájem a způsob práce tedy přenášejí i na půdu Komise. Lákavým může být i „punc oficiality“ či vyšší úroveň autority propůjčená výsledkům jejich práce, přijme-li je Komise jako svůj výstup, ve srovnání s „prostým“ akademickým výzkumem publikovaným bez spojení s Komisí.[43]

Z vyjádření států v Šestém výboru při projednávání výše uvedených „akademických“ témat je zřejmé, že státy popsaný přístup Komise tolerují a v některých případech dokonce vítají či oceňují (Šestý výbor v tomto ohledu při poskytování zpětné vazby selhává[44]). To však neřeší problém, že taková činnost Komise je mimo její mandát vymezený Statutem a vypracovávání akademických studií nemá být funkcí Komise. Navíc práci na akademických tématech neprospívá „dvojí omezení“ Komise, která musí jednak reflektovat *ars juris* a jednak produkovat výstupy přijatelné pro velkou většinu států, což vede k potřebě mnoha kompromisů.[45] Kompromisy jsou cenou za výše zmíněný „punc oficiality“, ale kvalitě akademického výzkumu neprospívají.

Konečně kritiku vzbuzuje i počet témat, na nichž Komise v jednom okamžiku pracuje. Dle bývalého člena Komise A. Pelleta je množství témat vyšší, než by bylo žádoucí, s cílem uspokojit ambice členů Komise (vyšší počet témat znamená více jmenovaných zvláštních zpravodajů).[46] Negativní vliv příliš vysokého počtu současně zpracovávaných témat na zájem států o činnost Komise (a tím i na vztah Komise se Šestým výborem) připouští i někteří členové Komise.[47] Obecně platí, že kapacita států pro sledování činnosti Komise je omezená, a snížení počtu simultánně projednávaných témat by proto mohlo vztahu Komise se Šestým výborem prospět.

---

41 BOYLE, A. – CHINKIN, CH. *The Making of International Law*. New York: Oxford University Press, 2007, s. 176.

42 PRONTO, A. Some Thoughts on the Making of International Law. *The European Journal of International Law*. 2008, Vol. XIX, No. 3, s. 601–616.

43 TOMUSCHAT, *c. d.*, s. 83.

44 DUGARD, *c. d.*, s. 36.

45 TOMUSCHAT, *c. d.*, s. 80.

46 SENDER, *c. d.*, s. 19.

47 Viz např. ESCOBAR-HERNÁNDEZ, C. Presentation by Concepción Escobar-Hernández. In: United Nations, *c. d.*, s. 83–90.

Vše výše uvedené vede k tomu, že činnost Komise ve výsledku podléhá menší míře kontroly ze strany států, než by tomu bylo, kdyby při volbě témat nepřekračovala svůj mandát a kdyby byl počet simultánně projednávaných témat nižší. Volba témat je tedy jedním z nástrojů, kterými Komise maximalizuje svůj vliv na vývoj mezinárodního práva.

MAXIMALIZACE VLIVU VOLBOU FORMY VÝSTUPU

Jak bylo uvedeno výše, Komise předává Valnému shromáždění své výstupy v různých formách. Volba formy přitom může být strategickým rozhodnutím, které má potenciál předurčit další osud výstupu a míru jeho autority, tedy i normativní hodnoty.

Někteří autoři uvádějí, že formu výstupu, která bude pro daný projekt zvolena, by měla určovat povaha práce Komise v dané otázce[48] (tedy to, zda a do jaké míry jde o progresivní rozvoj mezinárodního práva nebo o jeho konsolidaci) a vycházejí při tom z toho, že z čl. 15 Statutu vyplývá jen požadavek, aby v případě předloh, které jsou progresivním rozvojem mezinárodního práva, byly výsledkem návrhy úmluv. Ty totiž dávají následně státům možnost jednat tak, aby nebyly novým či změněným právem vázány, což je projev voluntaristické povahy mezinárodního práva.[49]

Požadavek, aby výsledky kodifikační činnosti s *převážným* využitím metody progresivního rozvoje byly předkládány ve formě návrhů úmluv, není často dodržován a Komise je předkládá i v podobě jiné. Jako příklad lze uvést Návrh principů o ochraně životního prostředí při ozbrojeném konfliktu. Ačkoli mají tyto podobu návrhu principů neurčených k převedení do formy mezinárodní smlouvy (jde tedy svou povahou o návrh *soft law* instrumentu), Komise sama v komentáři k nim uvádí, že *„obsahují ustanovení různé normativní hodnoty včetně těch, která reflektují obyčejové právo, a těch, která obsahují návrhy pro jeho progresivní rozvoj“*.[50] Některé v návrhu označené normy jsou tak charakterizovatelné jako tzv. *soft-hard law* a jiné jako *soft-soft law*. Tendence k takovýmto alternativním formám výstupů (rozuměj: alternativa k formě návrhu článků) je dle argumentace členů Komise reakcí na snížený zájem států o tvorbu závazných norem prostřednictvím smluv.[51]

Vzhledem k tomu, že *každý* kodifikační projekt Komise nutně obsahuje prvky progresivního rozvoje mezinárodního práva (provedení kodifikace výhradně metodou konsolidace je v praxi nemožné) a v praxi se nevyskytují výstupy, které by bylo možné označit jen jako výlučnou konsolidaci existujícího práva, vyžaduje *striktní* aplikace Statutu, aby *každý* výstup Komise měl podobu návrhu úmluvy a byl určen k převedení do podoby mezinárodní smlouvy. Neexistují-li v praxi kodifikační výstupy založené

---

48 PRONTO, *Codification and Progressive Development in Contemporary International Law-Making*, s. 172.
49 Tamtéž.
50 Draft principles on protection of the environment in relation to armed conflicts, with commentaries [online]. 2022, odst. 3 [cit. 2024-01-17]. Dostupné na: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/8_7_2022.pdf.
51 HASSOUNA, H. A. Presentation by Hussein A. Hassouna. In: United Nations, *c. d.*, s. 96–103.

výlučně jen na metodě konsolidace, je striktně vzato vyloučeno, aby výstup Komise měl podobu *„scientific restatement"* či *„renvoi"* (tzv. *soft-hard law*).

Striktní aplikace Statutu vedoucí k tomu, že by Komise předkládala své výstupy *jedině* ve formě návrhů úmluv, by ale byla nepraktická. Ve skutečnosti je žádoucí, aby Komise měla určitou (omezenou) flexibilitu ohledně volby formy. Nicméně tato flexibilita musí mít své meze, nesmí vést k libovůli a ani k volbě takových forem, které státy *zbavují* možnosti vykonávat svou normotvornou roli. Volba formy má být vedena inherentní logikou výstupu[52] a motivací pro volbu konkrétní formy nesmí být přesvědčení Komise zmiňované Ch. Tomuschatem,[53] že některé navržené sady pravidel lze jen stěží vylepšit zásahy států. (Člen Komise E. Zagaynov dokonce uvádí, že někdy dává Komise najevo, že některé její výstupy jsou „tak dobré, že vstup států by je jen pokazil".)[54]

Připusťme tedy, že výstup Komise může mít z praktických důvodů i jinou formu než návrh úmluvy (resp. návrh článků). Může jít např. o návrh normativního textu, který je určen k vytvoření tzv. *soft law* instrumentu. Komise tak může vypracovávat výstupy, které budou složeny částečně ze *soft-hard law* a částečně ze *soft-soft law*. Ve druhém případě (*soft-soft law*) by však návrh Komise neměl vyvolávat *dojem konečnosti*, neboť to potenciálně vede k heteronomnímu vzniku norem mezinárodního práva. Legitimnost volby formy výstupu je proto třeba vždy posuzovat jednak s ohledem na právní povahu obsažených pravidel a v souvislosti i s doporučením Komise vysloveným k výstupu (zejm. zda toto doporučení u *soft-soft law* výstupů nedoporučuje jejich pouhé pasivní přijetí ze strany států).

Státy často přispívají k vyvolání dojmu konečnosti výstupu Komise svým přístupem samy. Od roku 2000 se začala vyvíjet praxe, kdy jsou výstupy Komise připojovány k rezolucím Valného shromáždění, a to ve znění nezměněném oproti tomu, které Komise předložila. Poprvé se tak stalo v případě Návrhu článků o státním občanství ve vztahu k sukcesi států. Tím došlo k univerzální publikaci návrhu bez předchozího jednání států o jeho obsahu, a byla tak vytvořena nová kategorie dokumentů s jakýmsi *„quasiimprimatur"* Valného shromáždění.[55] Od té doby se připojování výstupů Komise k rezolucím stalo relativně rozšířenou praxí.

Připojení výstupu Komise k rezoluci Valného shromáždění dodává tomuto výstupu v očích mnoha aktérů (včetně mezinárodních a vnitrostátních soudů) větší váhu a autoritu. K tomu přispívá také skutečnost, že při připojování výstupu dochází k vypuštění slova „návrh" z názvu (např. z Návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání se tak stávají Články o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání). Jde o ničím neregulovaný úzus vycházející z představy, že Valné shromáždění ke svým rezolucím nepřipojuje návrhy, nýbrž jen hotové dokumenty.[56] Praxe vypouštění slova „návrh" z názvu však není úplně konzistentní, a tak se v minulosti stalo, že byl k rezoluci Valného shromáždění připojen i výstup Komise nadále označovaný jako

---

52 TOMUSCHAT, *c. d.*, s. 83.
53 Tamtéž, s. 96.
54 ZAGAYNOV, *c. d.*, s. 81.
55 PRONTO, *Some Thoughts on the Making of International Law*, s. 610.
56 PRONTO, A. Principal Legal Office, UN Office of Legal Affairs – Codification Division [ústní sdělení]. New York, 28. 11. 2023.

návrh. Navíc ani v odborné veřejnosti není praxe vypouštění slova „návrh“ z názvů výstupů Komise připojených k rezoluci Valného shromáždění jednotná.[57]

Pro posouzení, zda a do jaké míry Komise překračuje svůj mandát, je klíčové zkoumat formu výstupu nikoli samostatně, ale ve spojení s doporučením Komise adresovaným Valnému shromáždění. Volba formy je nicméně jedním z důležitých nástrojů, jimiž Komise může zvyšovat svůj vliv na normotvorbu na úkor států.

MAXIMALIZACE VLIVU FORMULACÍ DOPORUČENÍ

Formulací doporučení, ačkoli toto není z povahy věci závazné, Komise významně ovlivňuje další osud svého výstupu. Státy, často neschopné dosáhnout politické shody na způsobu, jakým na výstup Komise reagovat, zpravidla prostě přistoupí k tomu, že doporučení Komise splní, protože je to často nejméně kontroverzní možnost. Komise tak má velký vliv na to, co se s jejími výstupy stane.

Kde Komise navrhuje svůj výstup ve formě návrhu úmluvy (resp. návrhu článků) a doporučuje sjednání mezinárodní smlouvy na základě tohoto výstupu, je možnost států zasáhnout do textu zjevná a plyne implicitně z jejich postavení v procesu konsenzuální normotvorby. Státy také své právo zasáhnout do textu využívají (resp. využívaly) – srov. např. text Návrhu článků o smluvním právu z roku 1966 a výsledný text Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969.

Pokud bylo připuštěno, že výstupy Komise nemusejí mít vždy formu návrhu určeného k převedení do podoby formálního pramene mezinárodního práva cestou konsenzuální normotvorby, a tedy se mají tyto výstupy stát *soft law* instrumentem, pak je třeba trvat na tom, že státy jakožto normotvůrci musejí mít příležitost zasáhnout do jejich obsahu. Ačkoli jim v tom Komise formálně zabránit nemůže, formulací svého doporučení může v praxi prostor pro zásahy značně omezit, resp. v praxi vyloučit. To se nejeví jako problematické v situaci, kdy má vzniknout instrument typu *soft-hard law*. Naopak tam, kde výstup Komise spočívá především v oblasti progresivního rozvoje mezinárodního práva a výstup nemá být převeden do formy mezinárodní smlouvy, tedy má jít o instrument typu *soft-soft law*, a vliv států na podobu výsledného textu se nepředpokládá, staví se Komise sama do role normotvůrce a dochází k heteronomní tvorbě práva.

Lze namítnout, že u instrumentů typu *soft-soft law*, nelze o tvorbě práva hovořit. Nicméně – jak již bylo uvedeno výše – i tyto instrumenty mají normativní hodnotu. A nezřídka je přebírají mezinárodní i vnitrostátní soudy,[58] argumentují jimi a mohou je aplikovat ve své rozhodovací praxi.[59] Jak uvádí D. B. Caron: kde existuje právní

---

[57] Viz např. DAVID, V. – SLADKÝ, P. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. 3. vyd. Praha: Leges, 2022, s. 387. Zde se dosud píše o „návrhu článků“.

[58] Nekritické přebírání výstupů Komise ze strany soudů neplatí univerzálně. Např. soudy australské jsou k výstupům Komise převážně skeptické a často je odmítají aplikovat (zejm. australský nejvyšší soud). To se týká i výstupů některých dalších orgánů, jako jsou např. stanoviska Výboru pro lidská práva, o nichž jednou australský nejvyšší soud dokonce prohlásil, že *„nemají ani hodnotu papíru, na němž jsou napsána“*. CHARLESWORTH, H. Soudkyně Mezinárodního soudního dvora [ústní sdělení]. New York, 7. 11. 2023.

[59] V případě ČR viz např. nález Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 2860/19 ze dne 22. dubna 2020, ve kterém se odvolává na *„rozbor názorů zachycený ve třetí zprávě k imunitě státních představitelů vůči zahraničnímu trestnímu řízení připravenou zvláštním zpravodajem Komise pro mezinárodní právo R. A. Kolodkinem ze dne 24. 5. 2011, UN Doc. A/CN.4/646“* a s tímto závěrem se bez dalšího ztotožňuje. Předně je třeba poukázat

vakuum, soudy a tribunály při svém rozhodování použijí, „cokoli je dostupné“ (viz např. *Iran – U.S. Claims Tribunal* nekriticky aplikující[60] pravidla obsažená v Článcích o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání).[61] Mezinárodní soudní dvůr přikládá velkou váhu i teprve rozpracovaným výstupům Komise.[62] Obdobně Evropský soud pro lidská práva ještě před dokončením prvního čtení aplikoval ve svém rozhodnutí[63] pravidla odpovědnosti mezinárodních organizací[64] později dokončená jako Návrh článků o odpovědnosti mezinárodních organizací. Připraví-li tedy Komise návrh výstupu ve formě *soft-soft law* a doporučí Valnému shromáždění, aby jej v podobě přijaté Komisí připojilo ke své rezoluci a dodalo mu tím autoritu, pak implicitně nepočítá s výkonem normotvorné pravomoci ze strany států.

Odpor části Komise k tomu, aby státy jakkoli zasahovaly do výstupu její činnosti, se projevil při formulaci doporučení ohledně Návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání. Někteří členové Komise se doslova báli, že státy tento výstup „přepíší“,[65] a proto preferovali, aby nebyl státy ve smluvních jednáních otevřen.[66] (Dosavadní zkušenosti ukazují, že šlo dost možná o obavu lichou: v minulosti se státy v principu chovaly na kodifikačních konferencích odpovědně a zpravidla činily v návrzích Komise jen malé změny.)[67] I přes zjevnou absenci přispění normotvůrců k výsledné podobě textu byla pravidla odpovědnosti států, jak je formulovala Komise, aplikována řadou soudních a kvazisoudních orgánů, včetně arbitrážních orgánů.[68] F. L. Bordin uvádí, že jen do roku 2013 byla pravidla aplikována ve 210 rozhodnutích.[69]

Soft-soft law výstup Komise nejen že může být aplikován mezinárodními soudy, ale může také vést ke vzniku obyčejových norem mezinárodního práva (výstupy Komise mohou představovat důkaz o obyčeji nebo přispět k rozvoji obyčejotvorné praxe).[70]

---

na skutečnost, že Ústavní soud zde zcela nepochopitelně odkazuje na pravidla imunity představitelů států proti cizí trestní jurisdikci namísto pravidel upravujících jurisdikční imunity států. A dokonce se zde odvolává na ještě nehotový výstup činnosti Komise – odvolává se na „pouhou“ zprávu zvláštního zpravodaje a už se nevypořádává s tím, s jakým výsledkem zprávu projednalo plénum Komise, ani s tím, že k dané otázce existuje také jiná, aktuálnější, zpráva zvláštní zpravodajky Komise C. Escobar Hernández, na jejímž základě dokonce Komise předběžně přijala i návrhy článků upravujících pravidla trestní imunity.

60 Z celé plejády dostupných příkladů jmenujme např. *Rankin v. Islamic Republic of Iran* z r. 1987 (zde Tribunál uvedl, že návrh Komise je *„nejaktuálnější a nejautoritativnější shrnutí platného mezinárodního práva“*), dále *Yeager v. Islamic Republic of Iran* z r. 1987 či *International Technical Products Corp. v. Islamic Republic of Iran* z r. 1985. Z novějších rozhodnutí pak lze jako příklad uvést *Islamic Republic of Iran v. United States of America (Award No. 604-A15(II:A)/A26(IV)/B43-FR, Partial Award of 10 March 2020)*, konkrétně odst. 1141 a odst. 1787–1799 obsahující odkazy na čl. 4, 31, 34 a 35. Vše dostupné na *IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL* [online]. [cit. 2024-01-17]. Dostupné na: https://iusct.com/main-search/.

61 CARON, *c. d.*, s. 16.

62 BERMAN, F. The ILC within the UN's Legal Framework: Its Relationship with the Sixth Committee. In: ZIMMERMANN – DELBRÜCK – GIEGERICH, *c. d.*, s. 107–127.

63 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway (Applications No. 71412/01 and 78166/01)* ze dne 2. května 2007. In: *HUDOC: European Court of Human Rights* [online]. [cit. 2024-01-17]. Dostupné na: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2271412/01%22],%22itemid%22:[%22001-80830%22]}.

64 BORDIN, *c. d.*, s. 545.

65 CARON, *c. d.*, s. 15.

66 PRONTO, *Some Thoughts on the Making of International Law*, s. 610.

67 CARON, *c. d.*, s. 12.

68 BORDIN, *c. d.*, s. 545.

69 Tamtéž, s. 536.

70 SHAW, M. N. *International Law*. 7th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 86.

V takovém případě Komise podnítila vznik obyčejové normy, avšak nelze tuto situaci označit jako heteronomní normotvorbu, neboť jsou to státy, které svým jednáním (*usus longaevus*) vznik normy umožňují.

Lze tak shrnout, že doporučení, aby Valné shromáždění výstup Komise „pouze" vzalo na vědomí či jej v podobě předložené Komisí připojilo ke své rezoluci, je legitimní jen tam, kde výstup Komise představuje (téměř) výlučně tzv. *soft-hard law* (zde je třeba znovu připomenout, že vytvoření výstupu výlučně s užitím metody konsolidace je v praxi nemožné). Naopak tam, kde Komise tvoří *soft-soft law*, je zneužitím autority Komise a také neschopnosti společenství států dosahovat politické shody, když Komise navrhuje, aby státy do těchto dokumentů nijak nezasahovaly. Vzetí výstupu na vědomí jen dává najevo, že Valné shromáždění považuje práci Komise na tématu za dokončenou, ale neříká nic o její kvalitě.[71] Naproti tomu, kde Komise navrhuje sjednání úmluvy (ať už má jít o *hard-hard law* či *hard-soft law*), pohybuje se v rámci svého mandátu bez ohledu na formu, kterou zvolí pro svůj výstup (z povahy věci však půjde o návrh článků). K této situaci ale v poslední době dochází zřídka.

SMĚŠOVÁNÍ KONSOLIDACE A PROGRESIVNÍHO ROZVOJE – PŘEKRAČOVÁNÍ MANDÁTU?

Komisi je nezřídka vytýkáno, že při své kodifikační činnosti směšuje metody konsolidace a progresivního rozvoje, resp. že při jejich současném použití jasně neindikuje, které z navrhovaných pravidel je výsledkem použití jedné či druhé metody. Někteří autoři volají po jasnějším rozlišování konsolidace a progresivního rozvoje.[72]

Smíšení obou metod je, jak bylo uvedeno dříve, z mnoha důvodů obhajitelné. Nicméně i když je přístup Komise obhajitelný, neznamená to, že není bez následků, pokud jde o autoritu výsledků její práce. Nerozlišování konsolidace a progresivního rozvoje zvyšuje pravděpodobnost, že výstupy budou vyvolávat zdání autoritativnosti (tedy zdání, že celý výstup je výsledkem konsolidace – že jde o *soft-hard law*). Absence rozlišení umožňuje Komisi uplatňovat se do jisté míry v kreativní tvorbě práva nebo jeho změnách.[73] I přes tuto skutečnost *nelze* s ohledem na dříve formulované argumenty označit směšování konsolidace a progresivního rozvoje jako překračování mandátu Komise *en bloc*.

MOŽNOSTI VYLEPŠENÍ VZTAHU KOMISE A ŠESTÉHO VÝBORU

Ve vztahu Komise a Šestého výboru existuje potenciál pro vylepšení, která by pozitivně ovlivnila celý normotvorný proces. F. Berman rozlišuje tři možné oblasti, v nichž lze pozitivní změny realizovat.[74]

---

71 TOMUSCHAT, *c. d.*, s. 96.
72 BORDIN, *c. d.*, s. 556.
73 BOYLE – CHINKIN, *c. d.*, s. 200.
74 BERMAN, *c. d.*, s. 125 a 126.

Zaprvé jde o průběh voleb členů Komise. Ty jsou v současnosti velmi zpolitizované a ne nutně vedou ke zvolení kandidátů s nejlepšími předpoklady pro výkon této funkce. Státy v rámci předvolební kampaně často přistupují k vzájemným výměnám podpor kandidatur – jde o přísliby, že jeden stát výměnou za hlas druhého státu pro svého kandidáta do Komise podpoří kandidáta tohoto druhého státu buďto rovněž do Komise, nebo i do jiného orgánu. Takové dohody se realizují formou výměny verbálních nót (návrh, eventuální protinávrh, potvrzení přijetí návrhu). Tajnost volby sice vylučuje možnost kontroly dodržení dohod o výměně podpor, z velké části jsou však dohody dodržovány (míra nedodržení se v praxi pohybuje typicky okolo 10–20 %). „Politikaření" za účelem zajištění podpory staví odbornost kandidátů na druhou kolej. Stejně tak aktuální stav vztahů mezi jednotlivými státy ovlivňuje ochotu hlasovat pro jednotlivé kandidáty zpravidla více než odbornost samotného kandidáta. To může vést ke zvolení Komise ve složení neodpovídajícím požadavku odborné způsobilosti, resp. k situaci, kdy potenciál odborné způsobilosti není využit plně.

Odpolitizování voleb je ale složitou záležitostí, v praxi těžko realizovatelnou. Státy se o odpolitizování pokusily v případě voleb soudců Mezinárodního trestního soudu – v tomto případě dokonce Shromáždění smluvních stran Římského statutu ve svých rezolucích opakovaně vyzvalo, aby smluvní strany nepřistupovaly k výměnám podpor kandidatur.[75] Skutečnost však ukazuje, že pokus nebyl úspěšný, neboť ne všechny smluvní strany se výzvou obsaženou v rezoluci řídily. To pak nutí i ty státy, které měly v úmyslu skutečně se „obchodování s hlasy" zdržet (jako např. ČR), aby přece jen výměny podpor realizovaly, jinak by jimi nominovaní kandidáti neměli šanci ve volbách uspět (slovy teorie her existuje Nashovo equilibrium[76] v situaci, kdy žádný stát výzvu ke zdržení se realizace výměny podpor nedodržuje).

Otázkou je také, nakolik prospívá složení Komise systém regionálních kvót, který byl zaveden v roce 1981 v souvislosti s rozšířením počtu jejích členů na 34.[77] Podle odst. 3 příslušné rezoluce Valného shromáždění[78] má být 8 členů Komise občany států ze skupiny afrických států, sedm členů občany států ze skupiny států Asie a Tichomoří, tři členové občany států z Východoevropské regionální skupiny, šest členů občany států ze Skupiny států Latinské Ameriky a Karibiku a osm členů občany států ze Skupiny západoevropských a ostatních států; nadto byla ustavena dvě místa, v jejichž obsazení se mají střídat státy africké a východoevropské, resp. státy asijské a latinskoamerické. Na jednu stranu systém kvót přispívá k zajištění reprezentativnosti ve složení Komise. Na stranu druhou však vede i ke zvolení členů, jejichž odborná úroveň je nižší než

---

75 „[The Assembly of States Parties] [e]*ncourages States Parties to refrain from the trading of votes.*" Viz Rezoluce Shromáždění smluvních stran Římského statutu č. ICC-ASP/18/Res.4 ze dne 6. prosince 2019, odst. 10 (Resolution ICC-ASP/18/Res.4 [online]. 2019 [cit. 2024-01-17]. Dostupné na: https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP18/ICC-ASP-18-Res4-ENG.pdf).

76 Nashovo equilibrium (též Nashova rovnováha) představuje v teorii her situaci, kdy žádný z aktérů nemůže jednostrannou změnou zvolené strategie vylepšit svoji situaci.

77 BERMAN, *c. d.*, s. 110.

78 Rezoluce Valného shromáždění č. A/RES/36/39 ze dne 18. listopadu 1981 (Enlargement of the International Law Commission: amendments to articles 2 and 9 of the Statute of the Commission [online]. 1981 [cit. 2024-01-17]. Dostupné na: https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/406/65/pdf/nr040665.pdf).

v případě jejich konkurentů, kteří však nemohli být zvolení z důvodu naplnění kvóty v dané regionální skupině.

Výsledkem současného způsobu ustavování Komise (k němuž je však, připusťme, velmi složité navrhnout alternativu) je její složení, které jednak není nutně to nejlepší možné a jednak čím dál více *„působí jako Šestý výbor* bis*“*,[79] namísto toho, aby šlo o orgán složený z nezávislých expertů. Namísto nezávislých odborníků (ačkoli Statut nikde nezávislost Komise ani jejich členů nepožaduje či negarantuje) jsou často za členy Komise voleny osoby, jež skrytě působí jako delegáti svých vlád[80] – často jde o bývalé (či dokonce současné – *sic!*) právní poradce ministerstev zahraničních věcí. Podle některých názorů však Komise členství těchto praktiků pro svou činnost nevyžaduje – praktici mají být zastoupení v Šestém výboru.[81] Autor tohoto článku se s tímto striktním závěrem neztotožňuje, Komisi nepochybně prospívá zastoupení více pohledů na věc, zejména vhodná kombinace přístupu akademického a praktického. Pravdou však je, že přítomnost aktivních právních poradců ministerstev zahraničních věcí, či dokonce ministrů zahraničních věcí (jako tomu bylo v případě B. Aurescua), je v mnoha ohledech velmi problematická.

Zadruhé existuje potenciál k vylepšení vztahu Komise a Šestého výboru v podobě rozpravy Šestého výboru o zprávě Komise. Ta je v současnosti často roztříštěná, formální a neinteraktivní.[82] Vyjádření států prezentovaná v jejím průběhu bývají často vágní, vyhýbavá a nicneříkající.[83]

Některé inovace zavedené v průběhu času (např. rozdělení kapitol zprávy Komise pro účely rozpravy do bloků) byly pozitivním krokem a podobě rozpravy prospěly. Nevedly však k odstranění *všech* uvedených nedostatků rozpravy. Jednou z možností pro další inovace může být např. zavedení formátu tzv. mini-debaty (po vzoru jednání pléna Komise, ačkoli i tam se mini-debaty odehrávají čím dál méně často, což je projevem formalizace a postupného vyprazdňování obsahu plenární rozpravy Komise), která umožňuje řečníkům vzájemně na sebe reagovat i mimo pořadí přihlášek do rozpravy (praxi mini-debat si Šestý výbor vyzkoušel také během svého obnoveného zasedání v letech 2023 a 2024). Interaktivitě by také prospělo, kdyby bylo členům Komise (či alespoň zvláštním zpravodajům) umožněno reagovat na jednotlivá vystoupení států ihned poté, co jsou přednesena (a nikoli až na konci rozpravy). Možností je celá řada, zdá se ale, že narážejí na odpor států, pro jejichž představitele je vedení interaktivní debaty náročnější, neboť by vyžadovalo více přípravy, pozornosti, argumentace a improvizace. To neznamená, že výstupům Komise není ze strany států věnována pozornost – i přes ryze formální projevy jsou tyto pozorně studovány,[84] avšak nastudování obsahu a vedení odborné diskuse o něm jsou dvě různé záležitosti.

---

[79] SENDER, *c. d.*, s. 18.
[80] Tamtéž, s. 26.
[81] Tamtéž, s. 27.
[82] Viz např. ESCOBAR-HERNÁNDEZ, *c. d.*, s. 86; dále např. BOYLE – CHINKIN, *c. d.*, s. 179.
[83] MURPHY, *Codification, Progressive Development, or Scholarly Analysis?*, s. 283.
[84] SENDER, *c. d.*, s. 36.

Třetí oblastí, ve které je velký potenciál pro zlepšení, je zvýšení kvantity a kvality vyjádření států k jednotlivým (průběžným) výstupům práce Komise (pro ilustraci: A. Boyle a Ch. Chinkin upozorňují, že již v r. 2000 jen 32 ze 188 oslovených států odpovědělo na dotazník Komise z r. 1995 ve věci výhrad k mezinárodním smlouvám, což bylo číslo vyšší než v obdobných případech dříve, a jen tři státy odpověděly na dotazník Komise ve věci jednostranných aktů států).[85] To jde ruku v ruce s tím, že je také třeba, aby Komise vyjádřením států důsledněji naslouchala a vyjádřené preference neignorovala. E. Petrič připouští, že vyjádření států k práci Komise jsou často brána v úvahu jen povrchně, či jsou dokonce ignorována.[86]

V reakci na neustálé snahy o zlepšení vztahu Komise a Šestého výboru se v r. 2024 objevily dvě nové iniciativy, které mají k tomuto cíli přispět: jde na jedné straně o návrh, aby se Komise na státy obracela prostřednictvím regionálních a jazykových skupin (navíc, nikoli namísto dosavadního přímého obracení se na státy) – např. na skupinu frankofonních států ve francouzštině, na skupinu lusofonních států v portugalštině apod. Na druhé straně jde o záměr Komise pořádat před svým zasedáním každoročně v květnu informační setkání se zástupci států[87] (jako doplněk brífinku pořádaného po skončení zasedání v září každého roku).

Především by ale vztahu Šestého výboru a Komise prospělo, kdyby se Komise ve své činnosti omezila na práci na tématech, která odpovídají jejímu mandátu a o něž *státy projevují zájem*. Produkuje-li výstupy, o které státy nestojí, a tedy na ně adekvátně nereagují, ale které přesto požívají vysoké míry autority, podněcuje heteronomní způsob vzniku norem mezinárodního práva a staví se do role normotvůrce. Objektivně je třeba přiznat, že státy mají možnost takové situaci zabránit, budou-li řádně vykonávat svou normotvornou funkci. V současnosti se tak ale neděje.

ZÁVĚR

Vztah Komise pro mezinárodní právo a Šestého výboru má vliv na průběh a podobu procesu tvorby norem mezinárodního práva. V minulosti měly státy zastoupené v Šestém výboru zájem na progresivním rozvoji a kodifikaci mezinárodního práva, efektivně kontrolovaly činnost Komise v průběhu přípravy normativních předloh a následně na tyto předlohy adekvátně reagovaly, výsledkem čehož je řada úspěšných (tedy široce ratifikovaných) kodifikačních úmluv (za všechny uveďme jako příklad Vídeňskou úmluvu o diplomatických stycích, Vídeňskou úmluvu o konzulárních stycích či Vídeňskou úmluvu o smluvním právu). V posledních nejméně 20 letech se však projevuje výrazně snížená vůle států pokračovat v progresivním rozvoji mezinárodního práva a jeho kodifikaci. Komise pro mezinárodní právo připravující normativní předlohy však i přes tento nezájem nebyla zrušena a pokračuje ve své činnosti. Absence dostatečné

---

[85] BOYLE – CHINKIN, *c. d.*, s. 178.
[86] PETRIČ, *c. d.*, s. 68.
[87] GALVÃO TELES, P., člena Komise [neformální diskuse právních poradců stálých misí při OSN s vybranými členy Komise]. New York, 8. 4. 2024.

kontroly její činnosti ze strany Šestého výboru jí umožňuje maximalizovat vlastní vliv na vývoj obsahu norem mezinárodního práva, a to s využitím různých nástrojů. Výsledkem je stav, kdy normy mezinárodního práva mohou do jisté míry vznikat na základě činnosti Komise nezávisle na vůli států jakožto primárních subjektů mezinárodního práva, tedy heteronomním způsobem.

JUDr. Ing. Marek Zukal
Ministerstvo zahraničních věcí
m.zukal@icloud.com
ORCID: 0000-0002-4441-688X