

ÚVODNÍK

Nedávno náš časopis připomněl šedesátiletí od založení Ústavu státu a práva působícího původně v rámci Československé Akademie věd a dnes Akademie věd České republiky (*Právník* 11/2015). Dnešní číslo má s tímto výročím souvislost v tom směru, že v návaznosti na 140. výročí narození Antonína Hobzy (1876–1954) připomíná tuto osobnost jako zakladatele někdejšího Kabinetu mezinárodního práva ČSAV (1952), jednoho ze tří právnických vědeckých pracovišť, z nichž posléze Ústav státu a práva vznikl.

Není účelem úvodníku připomínat *Hobzovy* zásluhy o rozvoj české nauky mezinárodního práva ani jeho úspěchy na tomto poli. To učinil v tomto čísle erudovaně *Pavel Šturma*. Účelem úvodníku není ani hodnotit *Hobzovu* osobnost na úrovni vědecké stati. Leč hodí se uvést, že *Antonín Hobza* nebyl aktivní jen v internacionalistice. Habilitoval se v roce 1907 ostatně jako docent církevního práva obhajobou spisu *Podvod při smlouvě manželské* (Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1906). Na církevní právo zaměřil i svoji první stať *Dekret „Ne temere“*, kterou uveřejnil v našem časopisu (*Právník*, XLVIII, 1909). Do *Právníka* pak přispíval *Hobza* pravidelně. Církevnímu právu se rozsáhle věnoval i později, např. v dílech *Autonomie náboženských svazů v moderním státě* (1910), *Poměr mezi státem a církví: jeho vývoj a přítomný stav*, které se dočkalo čtyř vydání (1909, 1019, 1925, 1931), *Proti snahám o konkordát* (1926), *Modus vivendi: Politický konkordát mezi vládou československou a Vatikánem* (1930). Společně s *Josefem Turečkem* napsal *Úvod do církevního práva* (1929, 1936). Mimořádným profesorem církevního práva byl jmenován v roce 1911, řádným profesorem mezinárodního práva a církevního práva v roce 1917 (obě tyto disciplíny spojil v práci *Konfesní otázky v právu mezinárodním* z roku 1926) a téhož roku stanul v čele katedry, která byla na české právní fakultě Univerzity Karlovy zřízena jako samostatná pro obor mezinárodního práva jako vůbec první v habsburské monarchii. Sporadicky *Hobza* zamířil i do jiných právních oblastí. Příkladem mohou být *Forma při právních jednáních korporací autonomních* (1910) nebo *Exekuční řízení berní a soudní vzhledem k zákonu o přímých daních* (společně se *Stanislavem Juráškem*, 1933). Lze upozornit, že spis posledně uvedený souhlasně cituje Nejvyšší soud v roce 2014 v rozsudku sp. zn. 29 Cdo 2050/2011.

Zatímco jsou *Hobzovy* práce z odvětví mezinárodního práva psané v podmínkách přejících svobodě vědeckého bádání dosud ceněny – *Jiří Malenovský* píše, že jeho „hlavní závěry čas nepřekonal“ (*Mezinárodní právo veřejné. Obecná část*, 2014, s. 72) –, texty věnované církevnímu právu psané z pozic „radikálního příznivce odluky církve od státu“ (náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 10/13-14, bod 141) již tak jednoznačně přijímány nejsou.

Když *Antonín Hobza* dovršil šedesát let, uctili jej jako vědeckou osobnost jeho významu kolegové v *Poctě* vydané mu k narozeninám, mezi jinými *Jiří Hoetzel*, *Jan Kapras*, *Jan Matějka*, *Josef Tureček*, *Antonín Miřička*, *Ladislav Vošta*, *Bedřich Andres* nebo *Vladimír Solnař*. To nelze smazat ani zakrýt pod dojmem událostí, které se seběhly v *Hobzově* životě po jeho sedmdesátinách.

Po druhé světové válce se *Hobza* jako aktivní člen Komunistické strany Československa zapojil do utváření nových pořádků. Jako zástupce KSČ se podílel ve výboru pro přípravu

nové ústavy (ústavní zákon 150/1948 Sb.). Z poslanecké pozice podporoval v Národním shromáždění významně tzv. církevní zákony (č. 217/1949 Sb. a č. 218/1949 Sb.), uvádějící církev do područí totalitního státu. Kam *Antonína Hobzu* tato cesta dovedla, dokládají nejlépe jeho texty *Právo ve službách míru* (*Právník*, LXXXVIII, 1949) nebo *Posudek o významu diplomatického zastoupení papežova v Československé republice podle práva mezinárodního, československého i tzv. práva kanonického* (*Právník*, LXXXIX, 1950), přednesený před Státním soudem v Praze a jím použitý při odsouzení katolických řeholníků a teologů (*Machalka* a spol.) v procesu, jehož nezákonnost byla konstatována již v roce 1965. Nebylo to jediné *Hobzovo* angažmá v těchto truchlivých souvislostech. Zvláště nelze zamlčet jeho posudek podaný v trestním řízení označovaném jako proces proti vatikánským agentům (biskup *Zela* a spol.), o jehož nezákonnosti bylo rozhodnuto v roce 1969. Skutečnost, že *Antonín Hobza* završil poslední léta svého života účastnou službou systému, který v naší zemi zavedl bezpráví a nesvobodu, byla v těchto dobách glorifikována i na stránkách našeho časopisu s nevkusem (*Právník*, XCIII, 1954) i diplomatickou zdrženlivostí (*Právník*, CXV, 1976). Redakce *Právníka* si toho byla při přípravě tohoto čísla vědoma a vzhledem k temným stránkám spojeným s *Hobzovou* činností v závěru jeho žití, ho oslavovat nechce. Nemůže a nechce mu však upírat jednoznačný význam zakladatele české vědy mezinárodního práva veřejného, kterou vytvořil svými zásadními díly vydávanými postupně již od roku 1915. Nemůže a nechce mu upírat ani zásluhu, že v rámci Akademie věd vybudoval pracoviště, z něhož vyšli významní internacionalisté vzdělávající mezinárodní právo veřejné i soukromé dnes.

Proto se redakce *Právníka* rozhodla u příležitosti 140. výročí *Hobzova* narození představit zainteresované veřejnosti současnost české vědy mezinárodního práva veřejného i soukromého. Texty zařazené do tohoto čísla vyhodnotila komise složená převážně z členů redakční rady. Při hlasování v komisi o nejlepší příspěvek získaly stejný počet hlasů příspěvky *Prostor pro uvážení v českém mezinárodním právu soukromém: ohlédnutí se za mezinárodním právem soukromým k výročí Antonína Hobzy* a *Antonín Hobza – naivní snílek, nebo opatrný realista?*.

Autorky příspěvků budou odměněny peněžitou cenou vypsanou ředitelem Ústavu státu a práva ve výši 12.000 Kč, jež bude rozdělena mezi autorky rovným dílem. Oceněným autorkám náleží od redakce blahopřání, ostatním autorům poděkování za zapojení do soutěže a příspěvky do tohoto monotematického čísla.

OHLÉDNUTÍ ZA ŽIVOTEM A INTERNACIONALISTICKÝM DÍLEM PROFESORA ANTONÍNA HOBZY

Pavel Šturma*

Abstrakt: *Profesor Antonín Hobza byl zakladatelskou osobností české, respektive československé nauky mezinárodního práva. Byl profesorem Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, členem Institutu mezinárodního práva (IDI) a ke konci života členem Československé akademie věd a zakladatelem Kabinetu mezinárodního práva. Profesor Hobza ve své osobě spojoval teoretické a praktické znalosti mezinárodního práva. Díky svým zkušenostem z práce na Ministerstvu zahraničních věcí v prvních letech Československé republiky a zastupování státu před arbitrážními tribunály se snažil vždy vykládat svůj obor bez přílišné ho teoretizování (či spekulací) jako obor pozitivního práva. Kriticky se vymezoval vůči normativismu (ryzí nauce právní). V řadě aspektů byly jeho názory velmi moderní, např. v otázce možné subjektivity jednotlivců, nikoli neomezené suverenity států, role mezinárodních organizací a vyloučení války jako prostředku řešení mezinárodních sporů.*

Klíčová slova: *Hobza, historie a teorie mezinárodního práva, mezinárodní organizace, právo mírové a válečné, Společnost národů*

ÚVODEM

V roce 2016 si připomeneme 140. výročí narození českého, respektive československého- ho právníka a právního vědce, prof. Dr. Antonína Hobzy (1876–1954), který byl čelným představitelem naší nauky mezinárodního práva v první polovině 20. století. Profesor Hobza byl po mnoho let profesorem Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, ale na sklonku života se stal také členem tehdejší Československé akademie věd a zakladatelem kabinetu mezinárodního práva. Tento kabinet byl jedním ze tří pracovišť, ze kterých vznikl v roce 1955 Ústav státu a práva ČSAV.

I když profesor Antonín Hobza působil také v oboru církevního práva, v tomto příspěvku a celém tematickém čísle časopisu *Právník* si jej chceme připomenout jako zakladatelskou osobnost české nauky mezinárodního práva.

1. STRUČNĚ ZE ŽIVOTA ANTONÍNA HOBZY

Antonín Hobza se narodil 6. ledna 1876 v Rokytnici nad Rokytnou v rodině chalupníka jako jedno z osmi dětí. Absolvoval gymnázium v Třebíči. Po studiích na právnické fakultě pražské Univerzity Karlovy (české univerzity), kde promoval v roce 1902, začal pracovat jako právník, nejprve jako soudní praktikant v Praze, od roku 1904 jako koncipista v Zemském výboru království českého. Také působil jako prefekt Strakovy akademie. V roce 1907 se na PF UK habilitoval (původně v oboru kanonického práva), posléze byl jmenován mimořádným profesorem (1911) a řádným profesorem mezinárodního a církevního práva (1917).¹

* Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122. E-mail: sturma@prf.cuni.cz.

Své první významné učebnicové dílo z oboru *Právo mezinárodní* psal jako aktivní voják v době I. světové války. Díl I. vyšel v roce 1915, díl II. roku 1919. Válečné zkušenosti přispěly k zformování názorů Antonína Hobzy na mezinárodní právo, ale i k jeho pacifistickému světovému názoru.

V poválečném období by povolán k působení v právní praxi nového československého státu, především na Ministerstvu zahraničních věcí. V letech 1920–1921 úřadoval jako šéf právní sekce tohoto ministerstva. Účastnil se i na jednáních a přípravných pracích mezinárodních smluv. V dalších letech pak také působil jako konzultant při MZV a v zahraničí jako zástupce ČSR před mezinárodními rozhodčími soudy ve sporech s Maďarskem a Německem.

Od začátku 30. let se Hobza znovu plně věnoval vědecké a pedagogické práci na fakul-tě. Do tohoto období spadá i jeho stěžejní dílo *Úvod do mezinárodního práva mírové- ho* (1933, 1935), kde v duchu právního pozitivismu vybudoval propracovaný systém mezinárodního práva. Působil tam až do uzavření českých vysokých škol v roce 1939. Po osvobození se v akademickém roce 1945/46 vrátil do řad profesorského sboru, kde zůstal až do svého odchodu do penze.

Profesor Hobza ve své osobě spojoval teoretické a praktické znalosti mezinárodního práva. Díky svým zkušenostem z práce na MZV a zastupování státu před arbitrážními tribunály se snažil vždy vykládat svůj obor bez přílišného teoretizování (či spekulací) jako obor pozitivního práva. To však neznamená, že by neměl hluboké teoretické znalosti. Naopak, o jeho uznání, kterému se těšil doma i v zahraničí,² svědčí také to, že již od roku 1922 byl mimořádným, od roku 1948 pak řádným členem prestižního Ústavu meziná- rodního práva (*Institut de Droit International*), mezinárodní vědecké instituce založené v roce 1873,³ která se zabývá soukromou kodifikací mezinárodního práva. Profesor Hobza také publikoval v zahraničí, mimo jiné je třeba zmínit jeho kurs v *Haagské Akademii mezinárodního práva*.⁴

Zakladatelská úloha Antonína Hobzy se projevovala i v dalších směrech. V roce 1952 byl jmenován akademikem, tedy řádným členem ČSAV, a z jeho podnětu byl zřízen při ČSAV Kabinet mezinárodního práva, do jehož čela byl jmenován Hobzův žák a jiný vý- znamný český internacionalista Jaroslav Žourek.⁵

Hobza stál také v roce 1921 u zrodu československé odbočky Sdružení pro mezinárod- ní právo (*International Law Association*),⁶ v níž zastával funkci místopředsedy a později předsedy, později dal podnět k založení Československého sdružení pro mezinárodní právo (1931), které lze považovat za předchůdce dnešní České společnosti pro meziná- rodní právo.⁷

¹ Viz URFUS, V. Právnická fakulta 1918–1945. In: J. Havránek – Z. Pousta (ed.). *Dějiny Univerzity Karlovy IV, 1918–1990*. Praha: Karolinum, 1998, s. 85.

² Srov. MRÁZEK, I. Akademik Antonín Hobza. *Právnik*. 1954, s. 536.

³ Ke vzniku IDI bližší srov. KOSKENNIEMI, M. *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870–1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 39–41.

⁴ HOBZA, A. Questions de droit international concernant les religions. *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*. 1924, t. 5, s. 367–423.

⁵ Dlouholetý pracovník ÚSP ČSAV v Praze, v letech 1949–1961 byl též členem Komise OSN pro mezinárodní právo, zvláštní zpravodaj pro kodifikaci práva konzulárních styků. Po r. 1968 emigroval, žil a zemřel ve Švýcarsku.

⁶ Další soukromá mezinárodní vědecká organizace, založená v r. 1873, která dodnes existuje, její česká odbočka působí při Ústavu státu a práva AV ČR.

Antonín Hobza byl určitě složitá osobnost, která navíc žila ve velmi složité době. Úkolem toho příspěvku však není zabývat se z pohledu roku 2015 jeho životem, ale spíše jeho dílem,⁸ které má nepominutelný význam pro vytvoření české nauky mezinárodního práva, jež si vydobyla pevné místo nejen v kontextu ostatních právních disciplín pěstovaných na právnických fakultách v ČSR, ale snese též srovnání se světovou vědou.

2. VĚDECKÉ A PEDAGOGICKÉ DÍLO

Dílo profesora Antonína Hobzy v oblasti mezinárodního práva je poměrně rozsáhlé. Vedle prací věnovaných dílčím tématům byla většina jeho názorů systematicky vyložena v několika knihách učebnicové povahy, z nichž první vyšly již v průběhu a těsně po skončení I. světové války.⁹

Jeho první publikace pochází z roku 1913 a již tehdy (před více než sto lety) dokázal jasně nastínit některé vývojové trendy mezinárodního práva.¹⁰ Jedná se především o význam mezinárodních organizací a diferencovaný přístup k subjektivitě v mezinárodním právu. V některých svých dílech Hobza propojil své znalosti z oborů mezinárodního práva a církevního práva. Týká se to nejen jeho francouzsky psaného kursu v *Haagské akademii mezinárodního práva* (1924), ale také některých českých prací.¹¹

Antonín Hobza se poměrně obsáhle a systematicky věnoval válečnému právu (dnes nazývané „právo ozbrojených konfliktů“), a to po celou dobu své profesionální dráhy od roku 1915 až do roku 1946.¹² Z jiných oblastí je možné zmínit příspěvek k mezinárodnímu právu trestnímu¹³ a článek věnovaný tehdy zcela novému mezinárodnímu leteckému právu.¹⁴ Hobza se také autorsky a editorsky podílel na Slovníku veřejného práva československého.¹⁵ Zde je třeba zmínit především jeho zásadní příspěvek k cizineckému právu, kde rozebral nejen historii, ale též soudobé problémy právního postavení cizinců a cizího majetku na státním území, otázky vyvlastnění a diplomatickou ochranu, kterou může stát poskytovat svým příslušníkům poškozeným v cizině,¹⁶ a to vedle drobnějších hesel, jako akcese nebo blokáda.¹⁷

⁷ K této společnosti blíže viz: <www.csm-p-csil.org>.

⁸ K tomu v novější české literatuře srov. MALENOVSKÝ, J. – NOVOTNÁ, K. Mezinárodní právo veřejné. In: Z. Masopust (ed.). *Právo a stát na stránkách Právnicka. 150 let českého právnického časopisu*. Praha: ÚSP AV ČR, 2011, s. 315–361.

⁹ HOBZA, A. *Právo mezinárodní. Díl 1*. Praha: Všehrd, 1915; *Díl 2*. Praha: Všehrd, 1919.

¹⁰ HOBZA, A. *Právo mezinárodní ku právu světovému. Díl I*. Praha: Všehrd, 1913.

¹¹ Viz např. HOBZA, A. *Autonomie náboženských svazů v moderním státě*. Praha, 1910; HOBZA, A. *Modus vivendi – politický konkordát uzavřený mezi vládou československou a Vatikánem*. Praha, 1930.

¹² HOBZA, A. *Jurisdikce ve věcech kořistních*. In: *Pocita Ottova*. Praha, 1915; HOBZA, A. *Právo mezinárodní: válečné právo pozemní*. Praha, 1923; HOBZA, A. *Přehled mezinárodního práva válečného. Dodatek: Trestání válečných zločinců*. Praha: Všehrd, 1946.

¹³ HOBZA, A. *Mezinárodní delikt*. In: *Pocita Mířičkova*. Praha, 1933, s. 129 an.

¹⁴ HOBZA, A. *Názvosloví leteckého práva*. *Právnick*. 1924, s. 115 an.

¹⁵ HÁCHA, E. – HOBZA, A. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého*. Brno: Polygrafia, 1929.

¹⁶ *Ibidem*, s. 162–175.

¹⁷ *Ibidem*, s. 32 (heslo: Akademie mezinárodního práva), s. 33 (heslo: Akcese), s. 34 (heslo: Akt mezinárodní – Akt státní), s. 114–116 (heslo: Blokáda).

Nehledě na výše zmíněné a další práce napsané Antonínem Hobzou, jeho hlavní názory na mezinárodní právo byly prezentovány ve stěžejním díle z počátku 30. let nazvaném *Úvod do mezinárodního práva mírového*.¹⁸ Souběžně, respektive ještě před vydáním této učebnice připravil za pomoci tehdejšího člena jeho semináře Jaroslava Žourka sbírku dokumentů ke studiu mezinárodního práva.¹⁹

Z hlediska pedagogického je docela zajímavé (i ve světle současných diskusí o reformě právnického studia, respektive jeho povinném základu) číst to, co Hobza napsal o výuce mezinárodního práva veřejného na PF UK v Praze v úvodu ke svým *Dokumentům* již v roce 1931: „*Když jsem po prof. Dr. Trakalovi přejal úkol přednášet o právu mezinárodním, byl tento předmět zařazen mezi obory historickoprávní a byl přednášen v prvním oddílu studijním – toliko 3 hodiny týdně a jako předmět pro posluchače neobligátní. Hledě ke vzrůstající látce a stále většímu významu mezinárodního práva přednášel jsem později po 4 hodiny týdně a přeložil jsem přednášky do druhého studijního období (6. semestru) mezi disciplíny platného práva. Po světové válce bylo však stále více jasno, že se ani se čtyřmi hodinami nevystačí. ... A tak od roku 1930 koná se hlavní přednáška o této důležité právní disciplíně na právnické fakultě Karlovy university v rozsahu 6 hodin týdně v jednom semestru. Současně přeložena byla tato přednáška ze 6. do 4. semestru, aby získáno bylo více času pro cvičení seminární.*“²⁰

Je pozoruhodné, že v roce 2015 probíhá povinná výuka mezinárodního práva veřejného na PF UK téměř ve stejných semestrech (třetím a čtvrtém.), tj. ve druhém ročníku magisterského studia v rozsahu dvou hodin přednášek a dvou hodin cvičení týdně. Velký nárůst materie a významu mezinárodního práva oproti začátku 30. let minulého století dokonce ani neprovází nárůst počtu přednášek, ale tento stav je do jisté míry kompenzován větším počtem seminářů a dále nabídkou povinně volitelných předmětů. Není snad ani nutné zdůrazňovat, že další snížení počtu hodin či zrušení povinné výuky tohoto předmětu by představovalo nesmyslný a těžko obhajitelný krok zpět (někam ke stavu před I. světovou válkou)!

Vraťme se však zpět k názorům Antonína Hobzy, který patřil k představitelům právního pozitivismu, jak bylo ostatně typické pro tehdejší pražskou právnickou fakultu. Jak napsal například v úvodu k *Dokumentům*, „*mezinárodní právo je dnes pozitivně právní disciplínou. Není právem mezinárodním, co není obsaženo v mezinárodních smlouvách (právotvorných), nebo v mezinárodních obyčejích.*“²¹

Hobza vyjádřil své právně filozofické názory především v *Úvodu do mezinárodního práva mírového*. Jak uvádí na jeho začátku, snažil se především, aby „*všechny instituce podány byly jasně a ve svém pravém významu hledě ke skutečnému životu, jehož právní věda nikdy nemůže opustit beze škody. Poctivě jsem se snažil o objektivnost, jakož i objasnění nynějšího stavu nauky i praxe. K tomu cíli bylo třeba plně respektovat panující nauku. Své názory uvádím vedle toho, ale nestavím jich na místo běžné doktriny, již se řídí praxe, nýbrž vedle ní.*“²²

¹⁸ HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového. Část I.* Praha, 1933; *Část II.*, Praha, 1935. Navzdory názvu „úvod“ nejde o žádnou stručnou příručku, ale o úctyhodné dílo v rozsahu 523 s.

¹⁹ HOBZA, A. *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva.* Praha, 1931.

²⁰ *Ibidem*, s. 3.

²¹ *Ibidem*, s. 3.

²² HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového. Část I.* Praha, 1933, s. 4.

A protože šlo především o učebnici, Hobza v *Úvodu* doporučil následující postup při studiu mezinárodního práva: nejprve četba dokumentů, potom čtenář „přistoupí ke stu- diu ‚Úvodu‘ a podle výkladů zde obsažených vrátí se opět a opět k textu hlavních mezi- národních předpisů pojatých do Dokumentů, aby pochopil správný jich obsah a mohl se sám pokusiti o jich výklad“.²³

Je třeba uvést, že přístup profesora Hobzy nebyl vždy tak neutrální, jak by se mohlo zdát na první pohled. Hobza své názory rozvíjel v polemice s ryzí naukou právní (normativismem), kterou představovali v té době hlavně Hans Kelsen a Alfred Verdross ve Vídni a František Weyr v Brně. Velmi ostře se vymezil proti učení „videňské školy“ (přičemž zpravidla ani nezmiňuje Weyra jako hlavního představitele brněnské školy): „právní these videňské školy nemají vůbec co činiti s právem platným; pohybují se ve světě, jenž je skutečnému právu úplně cizí. Je to ryzí metafyzika a scholastika. V podstatě jde o právo přirozené v nové podobě.“²⁴ Hobza si ovšem uvědomoval rozdíly mezi jusnaturalismem a normativismem, proto v poznámce pod čarou upřesnil, že zatímco starší nauka přirozenoprávní hájila určité právní zásady materiální na morálním základě, omezuje se nová nauka na formální stránku práva.

Proti tomu Hobza uvádí, že i když právní řád je jistě světem představ nebo fikcí, „nesluší se zapomínati na to, že tyto představy jsou čerpány z praktického života a že praktickému životu mají sloužiti“.²⁵

Ryzí nauka právní však nebyla jediným směrem právního myšlení, vůči kterému se Antonín Hobza ve své teorii mezinárodního práva vymezoval. V závěrečné poznámce ve svém *Úvodu* stručně informuje o tehdy nových koncepcích mezinárodního práva v sovětském Rusku a nacistickém Německu, které ostře zkritizoval: „Obě koncepce, bolše- vická i Hitlerovská, znamenají radikální průlom do jednotné dosud nauky práva mezi- národního (aspoň pokud jde o základní principy). Od konce středověku budovala se tato nauka – celkem svorně spisovateli všech národů – původně dokonce společným vědeckým jazykem (latinským). ... Nyní se podniká se dvou různých stran útok právě na ideový základ mezinárodního práva – útok vedený nikoli jednotlivými spisovateli, nýbrž dvěma z nejmocnějších států světa, a to sjednocenými prostředky vědeckými i politickými.“²⁶

Hobza tak již v roce 1935 bystře odhadl nejen hrozící nebezpečí politické, ale také hrozící riziko fragmentace mezinárodního práva na oblastní doktríny na základě ideo- vém nebo rasovém. Toho se velmi obával, kdyby mělo jít o jevy trvalé. Na druhé straně vyjádřil názor, že jde-li o jevy přechodné, mohla by z nich čerpat posilu idea meziná- rodního regionalismu, které náleží, jak se zdá, nejbližší budoucnost.²⁷ Tyto myšlenky jsou pozoruhodně moderní, ať již jde o fragmentaci nebo regionalismus mezinárodní- ho práva. Kniha byla psána v době, kdy hlavní proud nauky (včetně Hobzy) spoléhal na pokrokový vývoj mezinárodního práva a roli Společnosti národů. Jediný známý regio- nalismus byl v té době partikularismus Panamerické unie (předchůdce Organizace

²³ Ibidem, s. 6.

²⁴ Ibidem, s. 54–55.

²⁵ Ibidem, s. 55. Zde také v pozn. 63 upřesňuje, že „omezit právní vědu na pouhou formální stránku práva znamenalo by ochuditi ji a zbaviti ji významu pro kulturní a hospodářský život národů. Moderní doba žádá naopak, aby badatelská oblast právní vědy byla rozšířena – hlavně ve směru sociologickém.“

²⁶ Ibidem, s. 511.

²⁷ Ibidem, s. 511.

amerických států), vývoj vedoucí od počátku 50. let k evropské integraci tehdy stěží mohl někdo předvídat.

Nyní je vhodné stručně představit výběr z názorů profesora Hobzy na základní otázku teorie mezinárodního práva. Pro Hobzu je mezinárodní právo vyšší právní řád než právo vnitrostátní. Autor zde hovoří o primátu nebo superioritě mezinárodního práva. K tomu ale upřesňuje, že nejde o přednost v tom smyslu, jakoby právo vnitrostátní vznikalo cestou delegace ze strany práva mezinárodního. To by byla teze vídeňské školy (normativismu), se kterou Hobza nesouhlasil. Podle jeho názoru přednost mezinárodního práva „záleží v tom, že stát jest povinen řídit se jím i tehdy, když právo mezinárodní ustanovuje něco odchylného. Stát je zodpověden za plnění předpisů práva mezinárodního bez ohledu na právo vnitrostátní.“²⁸

Pokud však jde o vztah (poměr) mezinárodního a vnitrostátního práva, Hobza zastává (v té době převládající) dualistickou koncepci. Podle jeho názoru mezinárodní právo je „samostatná právní oblast naproti právu vnitrostátnímu, protože má jiné prameny, jiné formy a jiné zásady o vzniku a zániku právních předpisů než právo vnitrostátní. Dualismus v právu, t.j. existence dvou právních systémů na sobě nezávislých (třeba sebe doplňujících a popř. sebe prostupujících) odpovídá skutečnosti a dá se zjistiti přesně vědeckým postupem, kdežto monistická konstrukce je ryzí fantastií.“²⁹

Co se týče otázky subjektů, zde jsou názory Antonína Hobzy diferencované. Za hlavní subjekty mezinárodního práva považoval sice státy, ale již v roce 1933 připustil za určitých podmínek i subjektivitu jednotlivců: „Dle panující nauky mohou býti subjekty mezinárodních práv a povinností zpravidla jen státy. Výjimečně i jiná sdružení lidí a také jednotlivci – předpokládaje, že jim subjektivita byla přiznána aktem mezinárodním. Tak je tomu u Společnosti národů, u některých stálých mezinárodních komisí, bojových formací uznaných za ‚válečnou stranou‘, odborových organizací zaměstnaneckých a zaměstnavatelských podle předpisů o Mezinárodní organizaci práce a podle různých mezinárodních smluv také u jednotlivců.“³⁰

Hobza také v mezinárodním právu rozeznává způsobilost k právním a způsobilost k právním činům. K tomu pak ještě dodává, že „právo tvornými subjekty jsou však v oboru mezinárodního práva toliko státy a jejich svazy (např. Společnost národů)“.³¹ Poměrně obsáhlou pozornost věnuje otázce subjektivitu jednotlivce, kde zaujímá v duchu pozitivismu opatrné, ale vývoji otevřené stanovisko, že „nelze dosud vůbec zásadně rozhodnouti, je-li jednatel subjektivně mezinárodního práva, máme-li na mysli právo platné.

... V právu pozitivním se někdy subjektivita jednotlivců uznává, někdy – snad dosud častěji – neuznává. Vše záleží na smlouvě, o níž jde. Je to věc správné interpretace. Tendence vývoje je jasná; směřuje k zásadnímu uznání subjektivitu osob fyzických i právnických.“³² Podle

Hobzy je vznik státu především pouhé faktum. Vzhledem k tomu, že neexistují dosud pravidla o vzniku a zániku státu, domníval se, že otázka vzniku nebo zániku určitého státu nemá smysl. Úvahy o pravidlech o tvoření států náležejí nikoliv do práva,

²⁸ Ibidem, s. 62.

²⁹ Ibidem, s. 58.

³⁰ Ibidem, s. 160.

³¹ Ibidem, s. 161.

³² Ibidem, s. 163.

nýbrž do politiky. Hobza nicméně připouští, že právní úprava této otázky je „zásadně možná a snad k ní jednou dojde“.³³ To je názor, který v hlavním proudu nauky mezinárodního práva převládá dodnes. Teprve v poslední době se objevují názory, zejména v kontextu mezinárodněprávního konstitucionalismu, které kladou větší důraz na legimititu, principy demokracie a vlády práva (*rule of law*).³⁴

Hobza ovšem rozlišoval vznik státu (jako faktum) od jeho členství v mezinárodním společenství, které vznik státu sám o sobě ještě nezakládá. „*Toto vzniká pouze uznáním se strany států ostatních. Pokud stát nebyl uznán, nemůže uplatňovati své osobnosti ve stycích mezinárodních, i když jeho existence je nepochybná.*“³⁵

Pojem mezinárodní společenství vůbec zaujímá poměrně důležité místo v Hobzově koncepci mezinárodního práva. Podle jeho názoru mezinárodní společenství států není vůbec přesně ohraničenou veličinou, protože tu není pevného počtu subjektů. Plnoprávnými členy mezinárodního společenství jsou pouze suverénní státy. Nejdůležitějšími zásadami, na nichž spočívá dosavadní společenství států, jsou zásada státní suverenity a zásada rovnosti států. Jak Hobza dále uvádí, „*důsledkem obou uvedených zásad je potřeba souhlasu všech států k opatřením, jimiž má být vázán svět ve společenství států zastoupený.*“³⁶ Z toho pak vyplývá rovnost hlasů států na kongresech a konferencích, požadavek jednomyslnosti a problém s většinovým rozhodováním.

Hobza proto došel k závěru, že „*dnes je pojem naprosto neomezené suverenity překonaným stanoviskem. Nynější světová politika vyžaduje omezení státní suverenity ve prospěch mezinárodní právní organizace. Bylo již dříve uvedeno, že na místě neomezené suverenity se nyní stále více zdůrazňuje princip vzájemné závislosti – interdependence – států.*“³⁷

To je ovšem podle Hobzy spíše tendence než již plně fungující stav. Realisticky konstatuje, že „*mezinárodní společenství není jednotným svazem. Je založeno na jednotě práva, nikoli však na jednotné organizaci.*“ Místo toho se uplatňuje princip speciálních svazů pro jednotlivé obory právního života mezinárodního, včetně vytváření zvláštních společenství orgánů. Nelze zatím odhadnout, zda dojde k založení jednotného svazu států. Hobza přesto predikoval, že „*vývoj spěje nesporně k vyšším asociacím nadstátním, prozatím aspoň partikulárním. Společnost národů je předčasným pokusem o universální svaz států... Společnost národů je dosud sice svazem toliko partikulárním, ale přes to vrcholnou, nejdůležitější organizací mezinárodní.*“³⁸

Není tedy náhodou, že Hobza věnoval hned celé dvě rozsáhlé kapitoly Společnosti národů³⁹ a Mezinárodní organizaci práce.⁴⁰ Je zajímavou shodou okolností, že se v poslední době, téměř po 100 letech od vzniku, i v zahraničí část nauky vrátila k důkladnému studiu Paktu Společnosti národů.⁴¹

³³ Ibidem, s. 165.

³⁴ Srov. např. PETERS, A. Humanity as the A and Ω of Sovereignty. *European Journal of International Law*. 2009, Vol. 20, No. 3, s. 513–544.

³⁵ HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového. Část I.* Praha, 1933, s. 165.

³⁶ Ibidem, s. 205.

³⁷ Ibidem, s. 206.

³⁸ Ibidem, s. 206.

³⁹ Ibidem, s. 214–251.

⁴⁰ Ibidem, s. 252–262.

⁴¹ Srov. KOLB, R. (ed.). *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*. Bruxelles: Bruylant, 2014.

Rovněž není náhodou, že Hobza, který poznal hrůzy I. světové války, zastával humanistický a mírový přístup k mezinárodnímu právu. V té době bylo obvyklé dělit velké kursy mezinárodního práva na dvě základní části: právo mírové a právo válečné. Ve své stěžejní práci, *Úvodu*, se zabýval obsáhle pouze první z oblastí. Přesto tam vedle kapitol věnovaných např. ochraně menšin, pokojnému řešení sporů nebo mezinárodnímu právu trestnímu zařadil tehdy novátorskou kapitolu „*Zachování míru (Odstranění válek)*“, ve které se alespoň stručně zabýval preventivními i represivními prostředky.⁴² Vedle prostředků řešení mezinárodních sporů tam zařadil smlouvy o zákazu války, neútočení a odzbrojení, jakož i systém kolektivní bezpečnosti Společnosti národů. Lze říci, že zde ve stručnosti nastínil tehdy platné *jus ad bellum*.

Hobza do začátku II. světové války nestihl knižně zpracovat válečné právo (*jus in bello*), ale hned v roce 1946 vydal své přednášky z této oblasti spolu s aktuálním dodatkem týkajícím se trestání válečných zločinců. V úvodní kapitole se však ještě vrátil k povaze války (a tím částečně k pravidlům *juris ad bellum*). Podle Hobzy „*válka je nejzastírnějším svépomocným prostředkem, dle nynějšího právního přesvědčení vlastně mezinárodním zločinem, jde-li o válku útočnou. Válečná akce podniknutá kolektivně (jménem nadstátní organizace) za účelem zachování míru nebo mezinárodního práva není válkou v dosavadním smyslu, nýbrž způsobem mezinárodní exekuce.*“⁴³ Vzhledem k tomu, že jde o vydané přednášky z roku 1939, není zde ještě obsažen rozbor Charty OSN. Přesto jde o docela přesné a výstižné rozlišení zakázaného a legálního použití ozbrojené síly.

V dalších čtyřech kapitolách této knížky pak přehledně představil základní otázky válečného práva, poté válečné právo pozemní, válečné právo námořní a válečné právo vzduchové. Zcela novým, poválečným textem, je pak dodatek, ve kterém Hobza stručně popsal problematiku trestání válečných zločinců.⁴⁴ Tento poměrně krátký, ale výstižný text se zabývá předválečným vývojem, novými předpisy o trestání válečných zločinců, včetně charakteristiky Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku⁴⁵ a argumentace založené na tezi revolučního práva,⁴⁶ jakož obsahuje i pasáž věnovanou trestání válečných zločinců v Československu.

ZÁVĚREM

Toto stručné a přehledné vstupní připomenutí, myslím, dobře ukázalo, že přes řadu desetiletí a dobový jazyk, který se může jevit poněkud archaický, mnohé z díla profesora Hobzy má co říci i dnešním čtenářům. To je dokladem nejen vyšší kontinuity a stability mezinárodního práva oproti vnitrostátnímu právu (zvláště českému), ale též toho, jak na svou dobu moderní, pokrokové myšlenky Hobza vyjádřil ve svých knihách.

V dalších článcích obsažených v tomto zvláštním čísle časopisu *Právník* najde čtenář řadu příspěvků, zčásti věnovaných odkazu Antonína Hobzy pro současnou nauku

⁴² Viz HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového*, op. cit., s. 438–453.

⁴³ HOBZA, A. *Přehled mezinárodního práva válečného. Dodatek: Trestání válečných zločinců*. Praha: Všehrad, 1946, s. 18.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 151–171.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 157–158.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 164–167.

mezinárodního práva, převážně pak jednotlivým aktuálním aspektům současného mezinárodního práva.

To je právě smyslem tohoto edičního počínu, nejen si připomenout při příležitosti 140. výročí narození život a dílo významného československého internacionalisty, ale zejména ukázat, jak současní čeští a slovenští autoři navazují na jeho odkaz a rozvíjejí jej.

Závěrem bych si dovolil odcitovat jedno z povzdychnutí Hobzy nad tehdejším stavem nauky mezinárodního práva: „Z toho, co bylo uvedeno, je zřejmo, že není stav nauky o podstatě mezinárodního práva nikterak uspokojivý. Roztříštěnost názorů vadí zdár- němu vývoji vědy mezinárodního práva.“⁴⁷ Bylo by zajímavé vědět, co by řekl Hobza na současný stav nauky, proti jehož roztříštěnosti a eklekticismu se stav na začátku 30. let minulého století jeví jako poměrně přehledný.

V každém případě se domnívám, že má smysl věnovat i v českých podmínkách větší pozornost teorii a historii mezinárodního práva. Po roce 1990 se vcelku pochopitelně hlavní úsilí naší poměrně početně slabé komunity internacionalistů zaměřilo na dohá- nění a srovnávání kroku se světovou, převážně západní naukou mezinárodního práva. Pro českého čtenáře a studenta bylo třeba odhalit a přiblížit zejména některé speciální oblasti mezinárodního práva, které byly dříve opomíjené či podceňované, jako meziná- rodní právo lidských práv, uprchlické právo, mezinárodní ekonomické právo, nemluvě ani o právu ES/EU. Nyní však tyto dluhy byly z převážné části vyrovnány, takže nastal čas obrátit pozornost více k obecným otázkám mezinárodního práva.

I zde však hrozí jedno velké úskalí, které je spojené (podobně jako již v době, o které psal Hobza) s velkou roztříštěností názorů. Málo poučený čtenář pak může lehce pro- padnout obdivu k některým ze zahraničí přicházejícím módním teoriím. Proti tomu je možné nabídnout systematické studium významných děl starších i novějších autorů, a to jak zahraničních, tak českých. Zejména na úrovni doktorského studia by se to mělo stát nepsaným pravidlem. Proto jsem přivítal záměr na stránkách *Právnicka* připomenout Hobzův přínos pro nauku mezinárodního práva a věřím, že redakce bude v takovýchto projektech i nadále pokračovat.

⁴⁷ HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového*, s. 58.

PROSTOR PRO UVÁŽENÍ V ČESKÉM MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM: OHLÉDNUTÍ SE ZA MEZINÁRODNÍM PRÁVEM SOUKROMÝM K VÝROČÍ ANTONÍNA HOBZY

Monika Pauknerová*

Abstrakt: Příspěvek se věnuje otázce prostoru pro uvážení v mezinárodním právu soukromém. Obecně vychází z toho, že prostor pro uvážení rozhodujícího orgánu by neměl jít přes určité hranice, které jsou vymezeny požadavkem právní jistoty a předvídatelnosti právních řešení a rozhodnutí. Je třeba přiznat, že možnost flexibilních řešení klade zcela nepochybně vyšší nároky na rozhodování, přitom však umožňuje přihlížet ke specifickým jednotlivému případu. Předmětem příspěvku jsou tři aspekty naznačené otázky: formulace hraničních určovateli, únikové doložky a řešení mezer zejména v českém mezinárodním právu soukromém, s určitými přesahy do evropského mezinárodního práva soukromého a některých národních právních úprav. Nejedná se zde o striktní, vzájemně logicky propojené členění, neboť tyto tři aspekty se částečně překrývají.

Klíčová slova: mezinárodní právo soukromé, právní jistota a předvídatelnost, hraniční určovatel, úniková doložka, mezery v právu

1. MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ V HOBZOVĚ SYSTÉMU

Antonín Hobza, významný český představitel mezinárodního práva, byl prvním vedoucím Kabinetu pro mezinárodní právo Československé akademie věd, Kabinet zahájil činnost v roce 1953. Tento kabinet byl později sloučen s Ústavem státu a práva.¹ Na Hobzu vzpomínali moji starší kolegové a později velcí přátelé, tehdejší pamětníci Pavel Kalenský, Otto Kunz, Antonín Kanda, Alois Wagner a Gejza Mencer. Dnes už se pomalu pamětníkem stávám já a myslím, že významné výročí Antonína Hobzy je příležitostí k tomu, ohlédnout se za mezinárodním právem soukromým, za jeho vývojem od doby, kdy Hobza napsal své slavné dílo „Právo mezinárodní“.²

Hobza se jak známo věnuje především mezinárodnímu právu veřejnému a o mezinárodním právu soukromém se zmiňuje pouze v souvislosti s vymezením mezinárodního práva veřejného. Ve svém systému oba obory rozlišuje: souhrn pravidel vnitrostátních o vzájemném styku příslušníků jednotlivých států, jakož i o poměru cizích příslušníků k určité státní moci v oboru práva soukromého, trestního, procesního a správního nazývá mezinárodním právem soukromým, trestním, procesním a správním a poznamenává k tomu, že někdy se všechny tyto obory zahrnují nesprávně názvem „mezinárodní právo soukromé“. Jedná se o obory, v nichž jde o výklad a aplikaci práva vnitrostátního, naproti tomu mezinárodní právo veřejné tvoří samostatnou, od právních řádů jednotlivých států odlišnou právní sféru.³ Z hlediska postavení mezinárodního práva soukromého v systé-

* Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc. Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. E-mail: pauknero@prf.cupr.cz Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

¹ Blíže ŽÁČKOVÁ, Z. K vývoji Ústavu státu a práva ČSAV v letech 1955–1973 (S dodatkem o období let 1974–2002). *Právník*. 2006, č. 1, s. 91–92.

² HOBZA, A. *Právo mezinárodní*. Praha: Všehrd, 1915.

³ HOBZA, A., op. cit., s. 16.

mu práva to nebyl názor v české nauce zdaleka jednoznačný: nejen v oné době, ale ani třeba o 70 let později, kdy se rozlišovalo kromě samostatného pojetí a postavení mezi- národního práva soukromého v systému práva i pojetí civilistické a pojetí internacio- nalistické.⁴ Sám Hobza již tehdy připouštěl, že mezinárodní právo soukromé nebo jeho jistá část by mohla být zmezinárodněna – „*při existenci společných mezinárodních norem jednotlivce bezprostředně zavazujících*“.⁵ Těmi byly v Hobzově době především meziná- rodní smlouvy, dnes musíme připomenout předpisy Evropské unie. Hobzovo stanovisko bylo stručné a jasné a myslím, že je plně akceptovatelné i v naší době.

Dnes ovšem pohlízneme na mezinárodní právo soukromé z poněkud jiného úhlu. Není již předmětem sporu, zda mezinárodní právo soukromé patří do mezinárodního práva veřejného či do práva vnitrostátního, a v rámci práva vnitrostátního již mezinárodní právo soukromé není „Popelkou“, jak jsem ho sama nazvala ještě před 15 lety. Od té doby a hlavně od doby, kdy Hobza psal svůj systém, se mnoho změnilo. České autonomní mezinárodní právo soukromé se pyšní novým zákonem o mezinárodním právu sou- kromém č. 91/2012 Sb. (dále jen ZMPS), který sice patří k nejlepším na světové úrovni, ovšem dnes je již spíše pouze doplněním evropských unifikovaných norem. Český zákon o mezinárodním právu soukromém bývá proto také nazván „zbytkovou normou“. Sou- časně evropské mezinárodní právo soukromé se ve svém vývoji dostává do vrcholného stadia. Platí řada nařízení, která téměř plně pokrývají pravidla použitelná na závazkové právo,⁶ zčásti pokrývají pravidla použitelná na právo rodinné,⁷ od roku 2015 plně upra- vují pravidla použitelná na právo dědické,⁸ další dvě nařízení z rodinného práva jsou v procesu projednávání.⁹ Připravuje se i úprava obecné části mezinárodního práva sou- kromého, jakož i práva rozhodného pro fyzické i právnické osoby.¹⁰ Významně je evrop- skou úpravou pokryto mezinárodní civilní právo procesní,¹¹ které je dnes rovněž pova- žováno za součást mezinárodního práva soukromého.

⁴ Srov. např. KUČERA, Z. Postavení mezinárodního práva soukromého v systému československého práva, *Právník*. 1982, s. 792 an.; KALENSKÝ, P. K předmětu a povaze mezinárodního práva soukromého a k otázce jeho místa v systému práva. *Časopis pro mezinárodní právo*. 1960, s. 81 an.; WAGNER, A. Některé otázky vzta- hu mezinárodního práva k právu vnitrostátnímu. *Studie z mezinárodního práva*. 1982, sv. 16, s. 5 an. aj.

⁵ *Ibidem*, loc. cit.

⁶ Srov. nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I); nařízení EP; Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (nařízení Řím II).

⁷ Srov. nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spo- lupráci ve věcech vyživovacích povinností (nařízení o výživném) a rozhodnutí Rady o uzavření Haagského protokolu z r. 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnost Evropským společenstvím (209/941/ES).

⁸ Srov. nařízení EP a Rady (EU) č. 650/2012, o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení (nařízení o dědictví).

⁹ Srov. návrh Nařízení Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majet- kových poměrů v manželství [KOM (2011) 126 v konečném znění] a návrh nařízení Rady o příslušnosti, roz- hodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových důsledků registrovaného partnerství [KOM (2011) 127 v konečném znění].

¹⁰ Srov. zejména iniciativy Evropské skupiny pro mezinárodní právo soukromé GEDIP (*Groupe européen de droit international privé*), dostupné z: <<http://www.gedip-egpil.eu/>>, [cit. 2015-05-15].

¹¹ Srov. nařízení EP a Rady č. 1215/2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepřacované znění, tzv. nařízení Brusel I bis); nařízení Rady č. 2201/2003 o soudní příslušnosti, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti (tzv. nařízení Brusel II bis); nařízení Rady č. 1346/2000 o úpadkovém řízení (insolvenční nařízení), nařízení EP a Rady č. 848/2015 o insolvenčním řízení (přepřacované znění) aj.

Je vhodné využít příležitosti významného Hobzova výročí a ohlédnout se do minulosti, zamyslet se nad vývojem odvětví mezinárodního práva soukromého, který je zejména v poslední době překotný. Tématem, které chci věnovat výročí Antonína Hobzy, je prostor pro uvážení v českém autonomním mezinárodním právu soukromém. V rámci tohoto příspěvku se mohu dotknout jen několika vybraných otázek.

2. PROSTOR PRO UVÁŽENÍ ROZHODUJÍCÍHO ORGÁNU – OBEČNÉ POZNÁMKY

Mezinárodní právo soukromé upravuje soukromoprávní poměry, v nichž je obsažen tzv. mezinárodní prvek. Mezinárodní prvek, tedy určitý vztah k zahraničí, sám o sobě při naší potřebu určitého širšího prostoru pro řešení případů „zvláštního zřetele hodných“. Potřeba širšího prostoru je v těchto situacích zřejmě výraznější, než je tomu u poměrů čistě vnitrostátních. Širší prostor znamená větší pružnost, flexibilitu norem mezinárodního práva soukromého. K dosažení flexibility může mezinárodní právo soukromé využívat různé nástroje.

Obecně lze poznamenat, že prostor pro uvážení rozhodujícího orgánu by neměl jít přes určité hranice, které jsou vymezeny požadavkem právní jistoty a předvídatelnosti právních řešení a rozhodnutí. Je třeba přiznat, že možnost flexibilních řešení klade zcela nepochybně vyšší nároky na rozhodování, přitom však umožňuje přihlížet ke specifickým jednotlivého případu.

Základní funkcí kolizních norem je určení rozhodného práva, tedy určení, který právní řád, právní řád kterého státu bude aplikován na konkrétní právní poměr. Prostor pro uvážení v tomto směru tedy znamená prostor, který má soudce, rozhodce či úředník k určení, které právo bude aplikováno. K tomu je využívána řada nástrojů.

Předmětem tohoto příspěvku budou tři aspekty naznačené otázky: formulace hraničních určovatелů, únikové doložky a řešení mezer zejména v českém mezinárodním právu soukromém. Nejedná se zde o striktní, vzájemně logicky propojené členění, neboť tyto tři aspekty se částečně překrývají, respektive hranice mezi nimi jsou plynulé.

3. HRANIČNÍ URČOVATELÉ

Prostor pro uvážení rozhodujícího orgánu poskytují předně kolizní normy, které obsahují tzv. alternativní hraniční určovatele. Hraničním určovatelem je skutečnost významná pro otázky v rozsahu kolizní normy, která rozhoduje o výběru rozhodného práva. Většinou je hraniční určovatel jediný: např. podle § 31 odst. 1 ZMPS způsobilost osoby zavazovat se směnečně nebo šekově se řídí právním řádem státu, jehož je občanem. V tomto případě je hraničním určovatelem státní příslušnost osoby a soudce při určení rozhodného práva nemá žádný prostor pro to, aby se od tohoto kritéria odchýlil.

3.1 Alternativní hraniční určovatelé

Hraniční určovatelé mohou být stanoveni alternativně. „Alternativní“ znamená daný na výběr, kdy soudce vybírá pro určení použitelného práva ze dvou nebo více hraničních určovatелů. Např. § 82 ZMPS dává soudci na výběr pro určení práva rozhodného

ve věcech cenných papírů několik možností. Otázka, zda je cenný papír platně vydán, zda jsou s ním spojena práva takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze po dobu jeho platnosti bez cenného papíru uplatnit, a jaká práva a jaké právní účinky jsou s ním spojeny, se řídí podle povahy cenného papíru různými hraničními určovatelé, např. právem, kterým se řídí právní způsobilost a vnitřní poměry právnické osoby, která cenný papír vydala, nebo právem platným v místě, v němž byl cenný papír vydán. O tom, kterého hraničního určovatele bude použito, rozhoduje soudce podle povahy cenného papíru – alternativní hraniční určovatelé jsou uvozeni slovem „nebo“.¹² Alternativní hraniční určovatelé umožňují soudci vybrat rozhodné právo podle vlastní úvahy. Jeho rozhodovací možnosti však samozřejmě nejsou neomezené, neboť existují určitá vodítka, jak postupovat, zde např. které právo bude určeno jako rozhodné pro akcie, a které pro náložné listy.¹³ Nicméně lze očekávat hraniční případy a tam pak bude záležet právě na úvaze soudce.

3.2 Flexibilní hraniční určovatelé

Symeonides zvláště vymezuje tzv. flexibilní hraniční určovatele, k nimž patří zejména nejužší spojení a charakteristické plnění.¹⁴ Pojmy „nejužší spojení“ a „charakteristické plnění“ poskytují soudci poměrně širokou možnost uvážení. Pojmy nejužšího spojení a charakteristického plnění zná samozřejmě i české právo a česká nauka, pouze je neoznačujeme jako hraniční určovatele. Např. smlouvy se řídí právem státu, s nímž smlouva nejužší souvisí, pokud smluvní strany ne zvolily rozhodné právo (§ 87 odst. 1 ZMPS). Tato dispozitivní kolizní norma, určující jako rozhodný právní řád ten, s nímž smlouva nejužší souvisí, poskytuje kromě smluvní volnosti pro strany i prostor pro úvahu soudce, pokud by strany právo ne zvolily. Rozhodnutí, který právní řád je s posuzovanou situací nejužší spojen, je asi nejtýpčtějším případem uvážení rozhodujícího orgánu, kde soudce má skutečně širší prostor pro své rozhodnutí, kterého práva se použije. V této souvislosti je třeba připomenout, že ustanovení § 87 ZMPS se použije pouze výjimečně, a to tehdy, pokud se na daný smluvní závazkový poměr přednostně neaplikuje nařízení Řím I o právu použitelném na smluvní závazkové vztahy či jiný unifikovaný předpis.

V předchozím zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním č. 97/1963 Sb. (ZMPSP) byla pro smluvní závazkové vztahy zakotvena v § 10 odst. 1 norma, podle níž ne zvolili účastníci rozhodné právo, řídí se jejich závazkové vztahy právním řádem, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu. „Rozumné uspořádání právního vztahu“ bylo chápáno jako projev principu charakteristického plnění, kdy rozhod-

¹² § 82 ZMPS: „Zda je cenný papír platně vydán, zda jsou s ním spojena práva takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze po dobu jeho platnosti bez cenného papíru uplatnit, a jaká práva a jaké právní účinky jsou s ním spojeny, se řídí podle povahy cenného papíru

a) právem, kterým se řídí právní způsobilost a vnitřní poměry právnické osoby, která cenný papír vydala,

b) právem, kterým se řídí právní poměr, jehož úprava vydání cenného papíru zakládá,

c) právem platným v místě, v němž byl cenný papír vydán,

d) právem státu, v němž má sídlo nebo obvyklý pobyt osoba, která cenný papír vydává, neodpovídá-li povaze cenného papíru použití jiného práva, nebo

e) právem, které je v cenném papíru určeno, jestliže to povaha cenného papíru připouští.“

¹³ Srov. BRODEC, J. In: M. Pauknerová – N. Rozehnalová – M. Zavadilová. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 546–547.

¹⁴ Srov. SYMEONIDES, S. *Codifying Choice of Law Around the World*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 175.

ným je právo podle sídla či bydliště toho účastníka, jehož činnost je pro danou smlouvu charakteristická.¹⁵ V takovém případě je tím, kdo hledá charakteristické plnění za účelem určení rozhodného práva, opět soudce.

Flexibilitu tohoto předpisu ještě umocňovala formulace „zpravidla“, kdy § 10 odst. 2 ZMPSP obsahoval demonstrativní výčet nejběžnějších smluvních typů v tehdejších mezinárodních styku a určoval přímo pro tyto smluvní typy rozhodné právo. Soudce měl k dispozici pojem „zpravidla“, který mu umožňoval se od práva použitelného na určitý smluvní typ odchýlit. Tak smlouva o dílo se zpravidla řídila právem, kde má sídlo (bydliště) zhotovitel díla v době uzavření smlouvy. Odchylku by představovalo např. řešení, kdy by se jednalo o smlouvu o výstavbu nemovitosti v sídle objednatele: v takovém případě se jeví jako silnější vazba na místo polohy nemovitosti, záleželo by však samozřejmě na konkrétní situaci. Do střetu se zde dostává princip charakteristického plnění s principem nejužšího spojení: tyto principy mohou, ale – jak je patrné z uvedeného případu – nemusejí vést ke stejnému výsledku.

3.3 Právo rozhodné pro spor v rozhodčím řízení

Prostor pro hledání rozhodného práva pro smluvní závazky je v obou zákonech o mezinárodním právu soukromém (ZMPSP a ZMPS) poměrně široký. Specifická situace existuje v rozhodčím řízení. V případě, že strany právo rozhodné pro spor nevolí, určí je rozhodci na základě ustanovení tohoto zákona (srovnej § 119 ZMPS). To znamená, že rozhodci budou při určení rozhodného práva postupovat především podle nařízení Řím I o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, případně podle nařízení Řím II o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy a subsidiárně, tzn., bude-li se jednat o otázky, které tato nařízení nezahnují do své působnosti, podle § 87 a násl. ZMPS. V rozhodčím řízení však nelze zapomínat na to, že se musí přednostně aplikovat Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1961¹⁶ (§ 2 ZMPS). Známé a často diskutované ustanovení čl. VII odst. 1 této úmluvy uvádí, že „*strany mají na vůli určit právo, kterého mají rozhodci použít pro rozhodování ve věci samé. Neoznačí-li strany použitelné právo, rozhodci použijí práva určeného podle kolizního pravidla, které budou považovat za přiměřené v daném případě. V obou případech budou rozhodci přihlížet k ustanovením smlouvy a k obchodním zvyklostem.*“

Kučera k ustanovení čl. VII odst. 1 Evropské úmluvy uvádí, že takové pravidlo je použitelné jen u těch soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem, které nemají vztah k tuzemskému právu, ale jen ke dvěma nebo několika cizím právům.¹⁷ Osobně se naproti tomu domnívám, že mezinárodní smlouva, tedy Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži, se aplikuje přednostně před ZMPS stejně jako kterákoli jiná mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Z toho vyplývá, že možnost rozhodců použít

¹⁵ Srov. KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 103–105.

¹⁶ Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži, publikovaná ve vyhlášce č. 176/1964 Sb.

¹⁷ Srov. KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno: Doplněk – Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 171.

V době, kdy Kučera vyslovil tento názor, byla situace obdobná, kolizní norma pro určení práva rozhodného pro spor byla obsažena v § 37 odst. 2 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení, který stanovil, že pokud strany nevolí rozhodné hmotné právo, užijí rozhodci právo státu určené podle tuzemských kolizních právních předpisů. I tehdy platila zásada přednosti aplikace mezinárodních smluv, srov. § 2 ZMPSP.

práva na základě kolizní normy, kterou budou považovat za přiměřenou, není předem vyloučena.¹⁸

Tento prostor pro uvážení je oproti výše uváděným případům mimořádně široký, je skutečně velkou otázkou, které právo budou rozhodci považovat za přiměřené. Na druhé straně je potřebné si uvědomit, že se jedná nikoli o soudní, ale o rozhodčí řízení, kde se širší prostor k uvážení rozhodců většinou uznává.

Principy nejužšího spojení a charakteristického plnění bývají někdy rovněž využívány jako základ pro obecné i zvláštní únikové doložky, jimž je věnována následující část tohoto příspěvku.

4. ÚNIKOVÉ DOLOŽKY

Tzv. úniková doložka (*Ausweichklausel*, *escape clause*, *clause échappatoire* nebo *clause d'exception*) je ustanovením, které ve zvláštních případech, kdy právní poměr vykazuje užší vztah s jiným právním řádem, než který určuje jako rozhodný kolizní norma, umožňuje se od takové kolizní normy odchýlit. Pokud je mi známo, únikové doložky nejsou nikde definovány abstraktně, vždy záleží na konkrétní formulaci pravidla, které se odchyluje od nějaké základní kolizní normy. Např. v článku 4 nařízení Řím I o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy je v odstavci 3 uvedeno: „*Vyplývá-li ze všech okolností případu, že je smlouva zjevně úžeji spojena s jinou zemí, než je země uvedená v odstavcích 1 nebo 2, použije se právo této jiné země.*“

Únikové doložky umožňují rozhodovat flexibilně, s přihlédnutím ke specifikům dané situace, v tom je jejich nesporný přínos. Avšak již na první pohled je zřejmé, že z hlediska právní jistoty představují únikové doložky určité nebezpečí, neboť jejich využití je svěřeno rozhodujícímu orgánu a nedá se předem bezpečně odhadnout, jak tento orgán rozhodne.

Únikové doložky jsou staršího data. V našem mezinárodním právu soukromém najdeme únikovou doložku již v tzv. Vídeňské osnově zákona o mezinárodním právu soukromém z roku 1913.¹⁹ Vídeňská osnova se stala východiskem pozdějších úprav mezinárodního práva soukromého v některých státech, zejména v Polsku (1926) a Československu (1948), posléze i v Rakousku (1978) a zprostředkovaně i v dalších středoevropských státech – Maďarsku (1979), Jugoslávii (1983) a Lichtenštejnsku (1996).

Ustanovení § 16 Vídeňské osnovy obsahovalo únikovou doložku, která následovala po klasických kolizních normách § 13–15. Podle § 16 Vídeňské osnovy, je-li podle okolností případu zřejmé, že rozumnému uspořádání právních poměrů odpovídá nikoli tento zákon, ale jiné zákony, je třeba použít těchto jiných zákonů.²⁰ Tato doložka se vztahovala pouze na závazkové poměry, neplatila tedy obecně.

¹⁸ PAUKNEROVÁ, M. In: Z. Kučera – M. Pauknerová – K. Růžička et al. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk – Brno: Doplněk, 2015, s. 168.

¹⁹ Autory Vídeňské osnovy zákona o mezinárodním právu soukromém byli rakouský prof. Gustav Walker, český prof. Jan Krčmář a polský prof. Fryderyk Zoll. Srov. MATSCHER, F. *Die Geschichte des österreichischen internationalen Privatrechts seit der Kodifikation des ABGB. Juristische Blätter*. 1961, s. 53.

²⁰ Srov. text in MÄNHARDT, F. *Die Kodifikation des österreichischen Internationalen Privatrechts, Anhang III, Entwurf eines Gesetzes über Internationales Privatrecht (1914)*, „Wiener“ oder „Walker'scher“ Entwurf, s. 149–155, *Schriften zum internationalen Recht*, 10, Berlin: Duncker & Humblot, 1978. § 16: „*Ist es nach den Umständen*

Zákony, které Vídeňská osnova přímo inspirovala, tedy polský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1926 a československý zákon č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého, takovou výslovnou doložku neobsahovaly.

Nicméně již zákon č. 41/1948 Sb. a obdobně jeho nástupce zákon č. 97/1963 Sb. postavily určení rozhodného práva pro smluvní závazky na obecnějším principu rozumného uspořádání právního vztahu (srovnej § 46 zák. č. 41/1948 Sb.²¹ a § 10 ZMPSP²²), a to zřejmě v návaznosti na Vídeňskou osnovu.²³ V oblasti závazkových smluv byl vytvořen určitý prostor pro uvážení rozhodujícího orgánu; Vídeňská osnova však ještě nadto obsahuje únikovou doložku.

Na tradici Vídeňské osnovy jistým způsobem navázal i nový zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 2012, který však obsahuje nikoli speciální, ale dokonce všeobecnou únikovou doložku. Tato doložka umožňuje výjimečné a podpůrné určení rozhodného práva obecně, bez ohledu na to, zda se jedná či nejedná o závazky, kde se úniky již běžně připouštějí (srovnej § 24 ZMPS). Všeobecnou únikovou doložku obsahuje rovněž rakouský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1978 (IPRG).²⁴

Únikové doložky lze tak rozlišit na všeobecné, které zakotvují obecně možnost odchýlit se od kolizních norem určité právní úpravy jako celku, a zvláštní, připouštějící možnost odchylky v úpravě jednotlivých právních otázek. Jak jsem již naznačila, únikové doložky však nikde nejsou exaktně definovány a v detailech se někdy odlišují.

4.1 Všeobecné únikové doložky

Přímou inspirací pro všeobecnou únikovou doložku v českém zákoně byl patrně čl. 15 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém z roku 1987 (IPRG), podle něhož „(1) *Právní řád, na který odkazuje tento zákon, není výjimečně použitelný, jestliže je z celkových okolností zřejmé, že právní poměr souvisí s tímto právním řádem pouze okrajově, naproti tomu s jiným právním řádem souvisí mnohem úžeji.* (2) *Tohoto ustanovení se nepoužije, došlo-li k volbě práva.*“

Komentář k tomuto zákonu zdůrazňuje restriktivní výklad, jak tomu odpovídá i judikatura švýcarských soudů.²⁵ Obdobnou klauzuli obsahují i čl. 19 belgického zákona o mezinárodním právu soukromém a čl. 8 nizozemského zákona o mezinárodním právu soukromém,²⁶ jakož i další národní zákony o mezinárodním právu soukromém nejen v Evropě, ale třeba i v Americe nebo v Asii.

des Falles offenbar, daß nicht die Geltung dieser Gesetze, sondern die Geltung anderer Gesetze der vernünftigen Ordnung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs entspricht, so sind diese anderen Gesetze anzuwenden.“

²¹ Srov. LEDRER, E. *Kodifikace mezinárodního práva soukromého. Nové zákony a nařízení*. Praha: nakl. Linhart, 1948, s. 47–49.

²² K ZMPSP srov. Důvodovou zprávu k § 10 ZMPSP in KUČERA, Z. – TICHÝ, L., op. cit., s. 102 a doprovodný text komentáře, s. 102 an.; KALENSKÝ, P. – STEINER, V. K návrhům nových úprav československého mezinárodního práva soukromého. *Právník*. 1963, č. 6, s. 470; BYSTRICKÝ, R. – KALENSKÝ, P. K některým otázkám navrhované osnovy zákona o mezinárodním právu soukromém. *Časopis pro mezinárodní právo*. 1963, s. 214 an.

²³ Srov. KORKISCH, F. Das neue internationale Privatrecht der Tschechoslowakei. *RabelsZ*. 1952, s. 441.

²⁴ Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht, IPRG, srov. § 1 IPRG.

²⁵ Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (IPRG). Srov. HONSELL, H. – VOGT, N. P. – SCHNYDER, A. K. – BERTI, S. V. (Hrsg.). *Basler Kommentar. Internationales Privatrecht*. 2. vydání. Basel, 2007, s. 129–130.

Již zmíněný rakouský zákon o mezinárodním právu soukromém uvádí hned v § 1 následující formulaci: „*Princip nejsilnějšího spojení. (1) Právní poměry s mezinárodním prvkem se z hlediska soukromého práva posuzují podle právního řádu, k němuž existuje nejsilnější spojení. (2) Na zvláštní pravidla obsažená v tomto spolkovém zákoně o použitelném právním řádu (kolizní normy) je třeba pohlížet jako na výraz tohoto principu.*“ V samotné rakouské nauce je sporné, zda se jedná přímo o únikovou doložku, zda je odstavec 1 podřízen odstavci 2, či zda se v konkrétním případě odstavec 1 aplikuje před-

nostně. Původně se na odstavec 2 pohlíželo jako na ustanovení, které nelze prolomit, což odpovídalo úmyslu zákonodárce. Později se však názory posunuly v tom směru, že odstavec 1 představuje únikovou doložku, která umožňuje se od ustanovení zákona o mezinárodním právu soukromém výjimečně odchýlit, vykazuje-li právní poměr silnější vztah k jinému právnímu řádu.²⁷

V každém případě jsou uváděné formulace zcela obecné a poskytují soudci či jiné osobě, která rozhoduje, pouze obecné vodítko, jak má v konkrétním případě postupovat. Je zřejmé, že aplikace těchto klauzulí, která by se odchýlila od určení rozhodného práva podle zvláštních ustanovení daných předpisů, bude zcela výjimečná.

4.1.1 Všeobecná úniková doložka v zákoně o mezinárodním právu soukromém

Obdobný přístup lze očekávat i v případech posuzovaných podle nového českého práva. Ustanovení § 24 odst. 1 ZMPS uvádí: „*Právní řád, který by se měl použít podle ustanovení tohoto zákona, je možné ve zcela výjimečných případech nepoužít, jestliže při náležitém odůvodněném uvážení souhrnu všech okolností věci a zejména důvodného očekávání účastníků ohledně použití jiného právního řádu by se to jevilo nepřiměřené a odporující rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu účastníků. Za těchto podmínek a nejsou-li dotčena práva jiných osob, se použije právní řád, jehož použití odpovídá tomuto uspořádání.*“

Odhýlení se od zákona je tedy umožněno, pokud to odpovídá rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu účastníků. Úniková doložka by měla být využívána skutečně pouze výjimečně a měla by být náležitě odůvodněna. Je nepochybné, že úniková doložka klade vysoké požadavky na soudce, který bude rozhodovat.

Pro tento zvláštní postup je potřebné vymezit limity. Podle mého názoru jimi budou především přiměřenost, kolizní spravedlnost (princip rozumného a spravedlivého uspořádání z hlediska určení rozhodného práva), přihlídnutí k souhrnu všech relevantních okolností, a ochrana práv třetích osob.²⁸ Jinak by toto ustanovení mohlo ohrožovat právní jistotu a předvídatelnost právního řešení. Použití tohoto ustanovení bude zcela ojedinělé a bude muset být přesvědčivě odůvodněno. Nicméně případy, kdy zakotvené kolizní řešení nevyhovuje, se vyskytují. Na druhé straně, díky tomu, že v pravidlech

²⁶ *Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé* (Moniteur belge, 27 juillet 2004, s. 57344).

BOELE-WOELKI, K. – ITERSÓN, D. van. “The Dutch Private International Law Codification: Principles, Objectives and Opportunities.” *Electronic Journal of Comparative Law* [online]. 2010, 14. Dostupné z: <<http://www.ejcl.org/143/art143-3.pdf>>.

²⁷ Srov. SCHREIBER, S. Ausweichklauseln im deutschen, österreichischen und schweizerischen Internationalen Privatrecht. *Studien zur Rechtswissenschaft*. 2001, Bd. 87, s. 116–128 s dalšími odkazy.

²⁸ Srov. blíže PAUKNEROVÁ, M. In: M. Pauknerová – N. Rozehnalová – M. Zavadilová. *Komentář*, op. cit., s. 178–180.

mezinárodního práva soukromého je ve stále širší míře základem dispozitivnost úpravy, je nevyhovujících řešení stále méně.

4.1.2 Příklad česko-německého manželství: žaloba o určení, že nemovitost ležící na území České republiky je ve společném jmění manželů

Příkladem, pro jehož řešení by patrně byla vhodná úniková doložka dle § 24 odst. 1 nového ZMPS, je případ, který byl rozhodovaný za účinnosti zákona o mezinárodním právu soukromém č. 97/1963 Sb. Jednalo se o určovací žalobu, kterou podala u českého soudu manželka, německá státní příslušnice žijící v Německu, proti svému manželovi, občanu s dvojitým občanstvím Německa a České republiky, o určení, že nemovitost, nacházející se na území ČR, kterou zakoupil žalovaný, jenž je v katastru nemovitostí uveden jako jediný vlastník, je ve společném jmění manželů. Žalovaný manžel se bránil tím, že oba manželé žijí v Německu, kde uzavřeli manželství a kde se v současné době (tedy v době rozhodování soudy) rozvádějí. Tvrdil, že nabyl nemovitost za své výlučné prostředky a že podle německého práva, podle kterého bude soud v Německu rozhodovat o rozvodu i o majetku, neexistuje společné jmění manželů, jako je tomu podle českého práva, ale přírůstkové majetkové společenství, kdy během trvání manželství jsou majetky obou manželů rozdělené a pokud manžel nabyl nemovitosti za své výlučné prostředky, nebudou nemovitosti na území České republiky součástí společného jmění. Otázkou tedy bylo, podle kterého práva je potřebné vyřešit tuto právní otázku, tedy zda jsou nemovitosti zakoupené manželem součástí společného jmění manželů.

Podle § 21 ZMPSP se osobní a majetkové vztahy manželů řídí právem státu, jehož jsou příslušníky. Jsou-li manželé příslušníky různých států, řídí se vztahy právem československým. Z toho vyplývá, že rozhodným bylo právo české, neboť manžel měl dvojitý občanství – české a německé. Podle § 33 odst. ZMPSP, je-li někdo v rozhodné době státním občanem československým a považuje-li ho za svého příslušníka také jiný stát, je rozhodné státní občanství československé.

Otázka, jak řešit danou kauzu, byla tedy svízelná, neboť právní úprava v ZMPS, která vedla pouze k českému právu bez možnosti jakékoli odchylky, nenabízela přesvědčivé řešení. Je zřejmé, že logičtější by bylo posuzovat v rámci harmonie v rozhodování celou kauzu podle jediného práva. Zatímco soud v Německu posoudil manželské majetkové vztahy podle práva německého, českému soudu nezbylo nic jiného, než posoudit vlastnictví k nemovitosti na území České republiky podle práva českého.²⁹ Toto řešení bylo přitom s ohledem na to, že celá věc se jinak řeší v Německu podle německého práva, zjevně nekonzistentní. Čeští soudci však neměli žádný prostor pro odlišný postup, který by směřoval k souladu s německým právem, k němuž věc měla zjevně bližší vztah.

To je případ, pro který by podle mého názoru přicházela v úvahu aplikace obecné únikové doložky, s ohledem na důvodné očekávání účastníků a s ohledem na princip rozumného a spravedlivého uspořádání vztahu účastníků.

K tomuto případu lze ovšem podotknout, že nové české mezinárodní právo soukromé již nestaví v určení práva rozhodného pro manželské majetkové poměry primárně

²⁹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu č. j. 22 Cdo 2909/2012 ze dne 31. 7. 2013 o dovolání proti rozsudku Krajského soudu v Plzni č. j. 18 Co 500/2010-281, v návaznosti na rozhodnutí Okresního soudu v Chebu, sp. zn. 15 C 121/2002.

na hraničním určovateli státní příslušnosti manželů, jako tomu bylo v minulosti, ale na obvyklém pobytu; hraniční určovatel státní příslušnosti, respektive občanství manželů je až sekundární (srovnej § 49 odst. 3 ZMPS). Mají-li tedy manželé společný obvyklý pobyt v Německu, rozhodným podle nového ZMPS by bylo německé právo bez ohledu na to, zda jsou německými občany či nikoliv. Zvláštní evropské nařízení určující právo rozhodné pro majetkové poměry v manželství, které je v procesu přípravy,³⁰ vychází rovněž z kritéria obvyklého pobytu manželů (čl. 17 odst. 1 lit. a) návrhu nařízení), a i toto nařízení by tak vedlo k německému právu.

4.2 Zvláštní únikové doložky

Zvláštní únikové doložky zahrnují vždy pouze určitý výsek právních otázek, na které se vztahují a jsou „únikem“ či odchylkou vůči základní kolizní normě. Jsou tedy formulovány přímo jako výjimky z určitého pravidla, na rozdíl od výše uváděných všeobecných únikových doložek. Takové zvláštní únikové doložky najdeme zejména v unijních předpisech, a to např. v čl. 4 odst. 3 nařízení Řím I o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy a v čl. 4 odst. 3 Řím II o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy a obdobně i v čl. 4 odst. 1 a 5 Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy,³¹ která předcházela nařízení Řím I.

V již uvedeném čl. 4 odst. 3 nařízení Řím I o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy je obsažena tato úniková doložka: „Vyplyvá-li ze všech okolností případu, že je smlouva zjevně úžeji spojena s jinou zemí, než je země uvedená v odstavcích 1 nebo 2, použije se právo této jiné země.“

V tom je podstata únikové doložky: je výjimkou oproti základní kolizní normě. Je formulována různě, někdy pouze takto obecně, jindy s konkrétními vodítky, jak postupovat.

Např. čl. 4 odst. 3 nařízení Řím II o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy je konkrétnější a uvádí toto pravidlo: „Vyplyvá-li ze všech okolností případu, že je civilní delikt zjevně úžeji spojen s jinou zemí, než je země uvedená v odstavci 1 nebo 2, použije se právo této jiné země. Zjevně užší vztah k jiné zemi by mohl být založen zejména na již existujícím vztahu mezi stranami, jakým může být například smlouva, který úzce souvisí s daným civilním deliktem.“

Tato specifikace je však kritizována. Přestože byla patrně přijímána v dobrém úmyslu posílit předvídatelnost řešení, je natolik úzká, že podle některých názorů na všechny případy nedopadá. Symeonides uvádí příklad, kdy francouzský lovec na honu v Keni zraní belgického lovce, k němuž neměl žádný předchozí vztah. Jediné právo, které bude použitelné, je právo státu Keňa; na francouzské ani belgické právo, které by patrně předvíдалo vyšší odškodnění zraněné osoby, nelze navázat, neboť k těmto právním řádům nebude „zjevně užší vztah“ než k právnímu řádu Keni.³² Osobně si myslím, že při troše dobré vůle se lze do této únikové doložky vejít a dospět k belgickému právu, specifikace – již existující vztah – je přece uvedena pouze jako příklad. V Belgii dochází k následkům

³⁰ Srov. návrh Nařízení Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství [KOM (2011) 126 v konečném znění].

³¹ Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, ÚV z 30. 12. 2005, C 334/1, č. 64/2006 Sb. m. s. Římskou úmluvou nahradilo Nařízení Řím I.

³² SYMEONIDES. *Codifying Choice of Law Around the World*, op. cit., s. 202–203.

úrazu, o to by snad bylo možné se opřít. Na druhé straně uznávám, že únikové doložky, stejně jako jiné výjimky z pravidla, je nezbytné vykládat restriktivně.

Zvláštní únikové pravidlo obsahuje čl. 5 Haagského protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti. Podle obecného pravidla v čl. 3 se vyživovací povinnosti řídí právem státu, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu, nestanoví-li tento protokol jinak. Článek 5 uvádí toto zvláštní únikové pravidlo: „V případě vyživovací povinnosti mezi manželi, bývalými manželi nebo stranami manželství, které bylo prohlášeno za neplatné, se článek 3 nepoužije, pokud jedna ze stran vznese námitky a pokud právo jiného státu, zejména státu jejich posledního společného místa obvyklého pobytu, je k manželství v užším vztahu. V takovém případě se použije právo tohoto jiného státu.“

Tento „únik“ je ve srovnání s výše uvedenými únikovými doložkami formulován poměrně úzce. Navíc se touto výjimkou bude soud zabývat pouze na návrh; i zde však hrozí určitá nejistota, jak soud rozhodne.³³

Podle nařízení o dědictví je rozhodným právo státu, ve kterém měl zůstavitel obvyklý pobyt v době smrti, nestanoví-li se v tomto nařízení jinak. Úniková doložka je uvedena v odstavci 2: „Je-li však ze všech okolností zřejmé, že v době smrti měl zůstavitel zjevně užší spojení s jiným státem, než je stát, jehož právo by se použilo na základě odstavce 1, bude právem rozhodným pro dědění výjimečně právo tohoto jiného státu.“

Tato úniková doložka je poměrně jasně formulovaná, „zjevně užší spojení s jiným státem“ bude spíše výjimečné. Asi nejčastějším bude případ, kdy se zůstavitel usadil v místě svého obvyklého pobytu před relativně krátkou dobou, avšak okolnosti ukazují na to, že měl zjevně užší vazby s místem předchozího obvyklého pobytu.³⁴ Zdá se však, že tato otázka bude zpravidla úzce vázána na výklad pojmu „obvyklý pobyt“ a sám pojem obvyklý pobyt také poskytuje určitý prostor k uvážení.

4.3 Zvláštní únikové doložky v zákoně o mezinárodním právu soukromém

Zvláštní únikové doložky jakožto výjimky z určitého pravidla obsahuje i nový zákon o mezinárodním právu soukromém.

4.3.1 Princip efektivní státní příslušnosti

Jednou z novinek tohoto zákona je poskytnutí prostoru k uvážení v § 28 odst. 2 ZMPS: „Je-li někdo v rozhodné době zároveň občanem několika cizích států, rozhoduje státní příslušnost nabytá naposled, pokud vzhledem k životním poměrům osoby nepřevažuje výrazně její poměr k jinému cizímu státu, jehož je občanem; v takovém případě rozhoduje státní příslušnost tohoto státu.“

Dosavadní úprava zde přímo stanovila, že rozhoduje státní příslušnost nabytá naposled a žádnou únikovou doložku neobsahovala (§ 33 odst. 2 ZMPSP). Důvodová zpráva tuto změnu oproti dosavadní úpravě pouze konstatuje, ale nijak blíže nevysvětluje, většinou se k ní zvlášť nevyslovují ani nové komentáře k ZMPS. Pouze Břicháček uvádí,

³³ Srov. BONOMI, A. *Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations*. Haag: Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, 2013, s. 41 an.

³⁴ Srov. BONOMI, A. – WAUTELET, P. *Le droit européen des successions*. Brusel: Bruylant, 2013, s. 294–295.

že se zde jedná o jeden z „měkkých“ či flexibilních hraničních určovatелů, které nejsou založeny na jediném faktoru, ale na řadě prvků a okolností, které musejí být posouzeny ve světle každého případu, s odkazem právě na Symeonidese, jehož jinou práci jsem výše citovala při charakterizování flexibilních hraničních určovatелů.³⁵ Břicháček zároveň ilustruje okolnosti, které by měly být soudem uváženy.

Podle mého názoru je zde zakotven princip tzv. efektivní státní příslušnosti, to však kupodivu nikdo v komentářích k ZMPS nezmiňuje. Je samozřejmě otázkou, do jaké míry bude toto ustanovení využíváno. Netýká se osob s českým občanstvím, ani posouzení vztahu osoby k českému státu, takže je otázkou, do jaké míry bude dána intenzita zájmu soudce na odchylném řešení ve vztahu k základní normě a na jeho nezbytném zdůvodnění.

4.3.2 Únikové použití českého práva pro rozvod

Nový zákon o mezinárodním právu soukromém umožňuje obdobně jako předchozí zákon únik od základního pravidla v případě, že se jedná o určení rozhodného práva pro rozvod v případě, kdy by bylo třeba podle základní kolizní normy použít cizího právního řádu, který rozvod manželství nedovoluje, anebo jej připouští jen za okolností mimo- řádně tíživých. V takovém případě se použije českého právního řádu, jestliže alespoň jeden z manželů je českým občanem nebo alespoň jeden z manželů má v České republice obvyklý pobyt (§ 50 odst. 2 ZMPS a § 22 odst. 2 ZMPSP). Zavadilová toto ustanovení přímo označuje za „únikové použití českého práva“ a uvádí, že s ohledem na pravidla pro pravomoc soudů v rozvodovém řízení bude některá z těchto podmínek splněna vždy, bude-li řízení zahájeno u českého soudu. Autorka zároveň zdůrazňuje restriktivní výklad, kdy možnost „únikového“ použití českého práva je omezena pouze na posouzení podmínek pro rozvod manželství.³⁶ Je korektní poznamenat, že někteří autoři doložky tohoto charakteru – týká se i následně uvedených příkladů – nepovažují přímo za únikové doložky, ale za doložky k zamezení tvrdosti (*hardship clause*, *Härteklause*).³⁷ Osobně nevidím mezi oběma druhy doložek z hlediska „úniku“ podstatný rozdíl.

4.3.3 Únikové použití českého práva pro osvojení

Obdobná situace se týká možnosti výjimečně použít české právo jako únik z kolizního pravidla pro osvojení. Toto pravidlo může primárně určit jako rozhodné zahraniční právní řád, který osvojení nedovoluje nebo je připouští jen za okolností mimořádně tíživých: pak se použije českého právního řádu, jestliže osvojitel nebo alespoň jeden z osvojujících manželů nebo osvojenec mají v České republice obvyklý pobyt (§ 61 odst. 3 ZMPS). Tato úprava opět (v zásadě) přejímá dosavadní řešení, jak ostatně výslovně uvádí i Důvodová zpráva k zákonu.

³⁵ BŘICHÁČEK, T. In: P. Bříza – T. Břicháček – Z. Fišerová – P. Horák – L. Ptáček – J. Svoboda. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 174, odkaz na SYMEONIDES, S., op. cit., s. 174.

³⁶ ZAVADILOVÁ, M. In: M. Pauknerová – N. Rozehnalová – M. Zavadilová. *Komentář*, s. 342 s citací komentáře KUČERA, Z. – TICHÝ, L., op. cit., s. 166.

³⁷ Srov. KREUZER, K. Zur Funktion von kollisionsrechtlichen Berichtigungsnormen. *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*. 1992, 3, s. 183, s dalšími odkazy.

4.3.4 Únikové použití českého práva pro určení rodičovství

Prostor pro uvážení soudce poskytují v českém právu i ustanovení o rozhodném právu při určení rodičovství. Podle základního pravidla se rozhodné právo určí podle státní příslušnosti dítěte, kterou nabylo narozením; má-li však dítě obvyklý pobyt v České republice a je-li to v jeho zájmu, použije se české právo. Rovněž je možnost využít jako únik práva státu, v němž měla matka dítěte obvyklý pobyt v době jeho početí, jestliže to je v zájmu dítěte (srovnej § 54 ZMPS). Zájem dítěte bude posuzovat soud a výjimky jsou zjevně směřovány k posílení ochrany zájmů dítěte. Posléze uvedená výjimka ve prospěch práva obvyklého pobytu matky dítěte v době jeho početí může přinášet určité interpretací potíže, zejména zjištění doby početí v kombinaci s obvyklým pobytem.³⁸

4.4 Shrnutí

Z naznačeného stručného přehledu je zřejmé, že zvláštní únikové doložky budou jen obtížně hledat společného jmenovatele. Jsou to vždy výjimky oproti základnímu pravidlu, které vyžadují zevrubné posouzení, a jakožto výjimky i restriktivní výklad. S ohledem na to, že se jedná o výjimky nikoli proti základní hmotněprávní úpravě, ale proti základnímu určení rozhodného práva, lze poznamenat, že jsou zcela na místě, protože právní řády mohou být zejména v některých otázkách velmi různorodé a je vhodné mít nějakou pojistku k zajištění spravedlnosti.

4.4.1 Kolizní a materiální spravedlnost

Přitom je důležité rozlišit, že v některých z výše uváděných případů je únikové použití jiného práva založeno na tzv. kolizní spravedlnosti, v jiných na tzv. materiální spravedlnosti. Spravedlnost kolizní znamená spravedlnost v kolizním smyslu, tedy určení, který právní řád se jeví pro právní poměr jako nejbližší z hlediska jeho lokalizace, a to bez ohledu na řešení hmotněprávní. S kolizní spravedlností jsou spjaty pojmy nejužšího spojení, rozumného uspořádání, charakteristického plnění apod.

Spravedlnost materiální naopak míří na nejlepší, nejvýhodnější řešení z hlediska hmotného práva. Materiální spravedlnost byla v kontinentálním mezinárodním právu soukromém spíše výjimkou, v poslední době se však prosazuje tam, kde je třeba chránit slabší smluvní stranu, nejvyšší zájem dítěte apod.

Oba typy spravedlnosti mohou vést k únikovému použití jiného práva, než je právo určené základní kolizní normou. Zatímco kolizní spravedlnost je cílem většiny únikových doložek, výjimečně může být ve hře i spravedlnost materiální, kdy dochází k zamezení tvrdosti (*hardship clauses*).

5. MEZERY V ZÁKONĚ

Klasický prostor pro uvážení poskytují případy, které zákon neřeší, přestože se na ně vztahuje, tedy tzv. mezery v zákoně. V našem mezinárodním právu soukromém se s ustanovením, které řešilo mezery v kolizních normách, setkáváme již v obecném občanském

³⁸ Srov. blíže GRYGAR, J. In: M. Pauknerová – N. Rozehnalová – M. Zavadilová. *Komentář*, op. cit., s. 364.

zákoníku z roku 1811 (o. z. o.).³⁹ V samotném zákoníku byly obsaženy kolizní normy zejména v § 4, § 34–37 a § 300 o. z. o. Tyto normy však nezahrnovaly všechny situace, které bylo potřebné řešit: nebyla zvláštní kolizní úprava pro rodinné právo, dědické právo, obligační právo s výjimkou smluv aj. Otevíral se tak prostor pro „svobodnou nauku“, soudcovské rozvíjení práva, extenzivní výklad, analogii. Tento prostor umožňoval slavný § 7 o. z. o.: „Nelze-li právní případ rozhodnouti ani podle slov ani z přirozeného smyslu zákona, jest hleděti k podobným případům v zákonech zřejmě rozhodnutým, a k důvo- dům jiných, s tím příbuzných zákonů. Zůstane-li právní případ ještě pochybný, musí býti rozhodnut podle přirozených zásad právních, se zřetelem k okolnostem pečlivě shrnutým a zrale uváženým.“

Toto pravidlo otevřelo řešení pro vyplnění mezer v právu, zakotvilo možnost použití analogické aplikace právního předpisu a zejména pak umožnilo využívání přirozených zásad právních. Byla to úprava obecná, která se vztahovala i na pravidla mezinárodního práva soukromého, původně obsažená v obecném občanském zákoníku.

Naše pozdější samostatné zákony o mezinárodním právu soukromém žádnou zvláštní úpravu řešení mezer v právu neobsahovaly.

5.1 Mezery a současné české mezinárodní právo soukromé

Nová úprava je zakotvena v § 24 odst. 2 ZMPS: „Jestliže pro určitý poměr nebo otázku, které spadají do předmětu úpravy tohoto zákona, nelze určit rozhodné právo podle jiných ustanovení zákona, použije se pro ně právo, které je s nimi v nejužším vztahu, ledaže strany pro ně zvolily nebo jinak označily použití určitého práva.“

Zákonodárce se tak snaží předjímat řešení i pro ty případy, na které se ZMPS sice vztahuje, ale výslovně je neupravuje. Toto ustanovení se odlišuje od všeobecné únikové doložky obsažené v § 24 odst. 1 ZMPS. Úniková doložka je zaměřena na situace, které zákon upravuje, avšak daná úprava se nejeví jako zcela vhodná. Pravidlo v odstavci 2 naopak směřuje k určování rozhodného práva pro situace neupravené, které však spadají do působnosti („předmětu úpravy“) zákona.

Při výkladu bude potřebné se soustředit především na vymezení právního řádu, který je s daným poměrem nebo otázkou v nejužším vztahu. Nejužší vztah bude podle mého názoru potřebné vykládat zcela konkrétně, s přihlédnutím k tomu, k jakému právnímu řádu má vztah určitá konkrétní, relevantní skutečnost. Takovou skutečností bude např. občanství, obvyklý pobyt nebo bydliště účastníka, sídlo jiné než fyzické osoby nebo místo, kde je osoba usazena a vyvíjí svou činnost, místo jednání, místo plnění, místo polohy věci, místo, kde došlo k určité události apod. Relevantní může být i souvislost s jiným právním poměrem, akcesorita apod.

Kritériem bude především kolizní spravedlnost, tedy spravedlnost z hlediska, ke kterému právu má daný poměr nejbližší bez ohledu na to, jaký bude materiální výsledek řešení podle takto určeného rozhodného práva.

Zcela výjimečně se právo podle nejužšího spojení nepoužije, a to tehdy, pokud strany pro ně zvolily nebo jinak označily použití určitého práva. Volba práva stranami (i tzv. jednostranná volba práva) tak získává přednost před vyplněním mezery rozhodujícím

³⁹ O. z. o. – č. 946/1811 Sb. z. s. – Obecný zákoník občanský.

orgánem. To by mělo posílit právní jistotu a předvídatelnost řešení. Přitom podle zákona stačí, že strany „jinak označily použití určitého práva“. Může jít o odkaz na určité dílčí ustanovení, z něhož je patrné, o který právní řád půjde. Obecně zde stačí, lze-li dovodit, že strany na nějaké právo pomýšlely.

5.1.1 Nejužší spojení

I v této souvislosti, tedy při řešení mezer v právu, se setkáváme s pojmem „nejužší spojení“. Je to dnes již klasický výraz pro dostatečně odůvodněnou a dostatečně silnou vazbu na určitý právní řád. Tento pojem se tedy promítá do úpravy mezinárodního práva soukromého nejen jako flexibilní hraniční určovatel, ale i jako časté kritérium únikových doložek, a konečně i jako vodítko při řešení mezer v právních předpisech.

Není to však pojem, který by byl zcela spolehlivý a zaručoval předvídatelnost řešení, k němuž soudce dospěje. Dokonce si myslím, že široká oblíbenost tohoto pojmu a opětovné používání tam, kde si zákonodárce neví rady a chce se jen pojistit, že na něco nezapomněl, svědčí o určité inflaci tohoto pojmu. Tím se snižuje jeho efektivita.

Rakouský zákon o mezinárodním právu soukromém v § 1 odst. 1, který lze rovněž považovat za nástroj řešení mezer v zákoně, hovoří obdobně o „nejsilnějším spojení“ (*stärkste Beziehung*), srovnej výše § 1 odst. 1 IPRG.

5.2 Mezery a unijní právo

O řešení mezer v mezinárodním právu soukromém se zajímá i právo unijní. „Mezery“ však Evropská komise pojímá jako otázky, které dosud nejsou unijním právem upraveny z důvodu, že se na ně příslušná kolizní nařízení nevztahují. Jsou sem zařazována např. práva věcná, trusty, obchodní zastoupení, společnosti, řada otázek rodinného práva, způsobilost osoby apod.⁴⁰ Bříza rozlišuje v případě „mezer“ v unijních kolizních nařízeních dvě výkladové varianty: buď se jedná o mezeru úmyslnou, kdy se daná materie ponechává úpravě vnitrostátního mezinárodního práva soukromého, nebo se jedná o mezeru neúmyslnou, kdy unijní zákonodárce chtěl, aby i daná situace byla řešena na základě daného předpisu. V takovém případě bude namísto postupovat podle kolizní normy, která upravuje situaci věcně nejbližší. Odlišuje však unijní předpis, který nepředstavuje komplexní kolizní úpravu všech otázek mezinárodního práva soukromého, od našeho zákona, který tuto ambici má, a musí tedy obsahovat ustanovení pokrývající veškeré situace, které mohou v oblasti jeho předmětu úpravy nastat. Unijní právo si může dovolit ponechat některé situace mimo svou působnost, neboť v takových případech se uplatní příslušné vnitrostátní právo členského státu soudu.⁴¹

Osobně se domnívám, že samotnou věcnou působnost předpisu, ať již působnost unijního nařízení, či mezinárodní smlouvy, je potřebné odlišovat od vlastních mezer právní úpravy. Působnost vymezuje rozsah aplikace příslušného instrumentu a otázky,

⁴⁰ Srov. KRAMER, X. *Current gaps and future perspectives in European private international law: towards a code on private international law?* Brusel: DG for internal policies, Policy Department, Citizen's rights and constitutional affairs, 2012, s. 5 an.

⁴¹ BŘÍZA, P. In: P. Bříza – T. Břicháček – Z. Fišerová – P. Horák – L. Ptáček – J. Svoboda. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 154.

na které se předpis nevztahuje, které tedy nejsou do věcné působnosti zahrnuty, zůstávají mimo tento rozsah a mezery nepředstavují. Přesněji vyjádřeno, nepředstavují mezery z hlediska tohoto předpisu. Jedině snad lze uvažovat o mezerách z hlediska, že perspektivně bude unijní právo zahrnovat celé mezinárodní právo soukromé – v tomto směru by snad bylo možno označit tyto oblasti jako „mezery“, ale klasické mezery v právu to nejsou.

Na druhé straně existují právní otázky, na které se dané nařízení či mezinárodní smlouva vztahují, ale které výslovně neupravují a nelze je subsumovat pod jiná ustanovení daného právního instrumentu. Pouze tyto oblasti představují mezery úpravy.

5.3 Mezery a pravidla unifikující soukromé hmotné právo

5.3.1 Mezery a mezinárodní smlouvy

Některé mezinárodní smlouvy unifikující soukromé hmotné právo výslovně obsahují ustanovení o řešení mezer ve svých úpravách, Kučera vytvořil pojem „vnitřní meze přímé úpravy“.⁴² Z tohoto hlediska se mezinárodní smlouvy dělí na otevřené a uzavřené. Otevřené mezinárodní smlouvy vycházejí z toho, že pokud určitá otázka není výslovně upravena, uplatní se subsidiárně národní právo, které určí zvláštní kolizní norma, kterou smlouva obsahuje. Tak např. Vídeňská úmluva o smlouvách o mezinárodní koupi zboží⁴³ obsahuje výslovné ustanovení pro řešení mezer úpravy – čl. 7 odst. 2 uvádí: „*Otázky spadající do předmětu úpravy této Úmluvy, které v ní nejsou výslovně řešeny, se řeší podle obecných zásad, na nichž Úmluva spočívá, nebo jestliže takové zásady chybějí, podle ustanovení právního řádu rozhodného podle ustanovení mezinárodního práva soukromého.*“ Subsidiárně se tedy uplatní kolizní normy státu rozhodujícího orgánu. Naproti tomu uzavřené úpravy si musejí vystačit samy a se žádnou vnější úpravou nepočítají. Např. podle čl. 17 Haagského jednotného zákona o mezinárodní kupní smlouvě (*Uniform Law on the International Sale of Goods*) z roku 1964: „*Otázky týkající se záležitostí, na něž se vztahuje tento zákon, které v něm nejsou výslovně upraveny, budou upraveny ve shodě s obecnými zásadami, na nichž spočívá tento zákon.*“⁴⁴

Subsidiární aplikace jiných norem je tu vyloučena, soudce musí nalézt řešení uvnitř daného právního instrumentu.

5.3.2 Mezery a CESL

Příkladem z nedávné doby může být čl. 11 návrhu nařízení o společné evropské právní úpravě kupní smlouvy (*Common European Sales Law, CESL*),⁴⁵ který stanoví: „*Jestliže si smluvní strany platně sjednaly použití společné evropské právní úpravy kupní smlouvy, řídí se záležitosti upravené touto smlouvou pouze společnou evropskou právní úpravou kupní smlouvy.*“

⁴² Srov. KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk – Brno: Doplněk, 2015, s. 209.

⁴³ Vídeňská úmluva o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, vyhl. č. 160/1991 Sb.

⁴⁴ *Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods*, příloha *Uniform Law on the International Sale of Goods*, UNIDROIT 1964. Česká republika není smluvním státem.

⁴⁵ Návrh nařízení EP a Rady o společné evropské právní úpravě kupní smlouvy, KOM(2011) 635 v konečném znění.

Návrh CESL byl sice před nedávnem Evropskou komisí opuštěn, stále je však zdrojem inspirací a pro část odborníků i politiků nadále perspektivním záměrem. I v tomto případě by byla vyloučena subsidiární aplikace jiného předpisu.

Pokud lze mezery řešit i v dílčích unifikovaných úpravách obsahujících hmotné normy – v mezinárodních smlouvách či nařízeních – není důvodu, proč bychom nemohli uvažovat obdobně i v unifikacích kolizních norem. Osobně bych tedy úpravu mezer nevyklučovala ani v rámci dílčích kolizních unifikací.

SLOVO NA ZÁVĚR

Tento příspěvek se zaměřil na okruh otázek, které vymezují prostor pro uvážení rozhodujícího orgánu při určení rozhodného práva. Obecně se zamýšlel nad zachováním právní jistoty na straně jedné a umožněním flexibility na straně druhé. Tyto obecné úvahy promítl do posouzení úpravy hraničních určovatелů, únikových doložek a řešení mezer v právu.

Právní jistotu symbolizují pevná pravidla, od nichž se nelze odchýlit. Ukazuje se však, že pevné kolizní normy, které takto přímo určují rozhodné právo, někdy nevyhovují a nepostihují všechny situace. Naproti tomu obecnější formulace, jako je typicky nej- užší spojení právního poměru s určitým právním řádem, kladou vyšší nároky na soudce a neposkytují stranám předem dostatečnou jistotu, s jakým výsledkem bude spor rozhodnut, jaký výsledek lze očekávat.

Konkrétní řešení bude pak záležet na úvaze rozhodujícího orgánu. Bude záležet na jeho odvaze prolomit pravidlo ve prospěch výjimky na straně jedné, a na straně druhé na tom, aby se případně nebál poukázat na určité limity, které je v zájmu právní jistoty potřebné respektovat.

MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ RÁMEC SANKCÍ A JEJICH UPLATNĚNÍ V PRAXI

Josef Mrázek*

Abstrakt: Úloha jednostranných a kolektivních sankcí podle mezinárodního práva vzrostla po ukončení „studené války“. Existují nové režimy „chytřích“ a „cílených“ ekonomických, finančních i osobních sankcí. Zcela novým fenoménem je dopad sankcí na nestátní aktéry. Pojem „sankcí“ se tradičně používá na opatření RB podle čl. 41 a 42 Charty OSN. Podle převládajícího názoru je nutno rozlišovat pojem „sankce“ a „protiopatření“ podle Návrhu článků o odpovědnosti států. Regionální organizace mohou přijímat sankce vůči svým vlastním členům, pokud to statut organizace připouští. Proti třetím státům může regionální organizace uplatňovat sankce se zmocněním RB. Je kontroverzní, zda třetí stát může použít sankce v případě porušení závazků erga omnes, pokud nejde o závažné porušení takového závazku. Je zapotřebí, aby obsah sankcí stricto sensu byl i nadále seriózně analyzován, zvláště pak s ohledem na „protiopatření“ a praxi států.

Klíčová slova: sankce, „chytřé“ a „cílené sankce“, protiopatření, odpovědnost, Rada bezpečnosti, EU, extra-teritoriální jurisdikce

ÚVOD

Termín „sankce“ pocházející z latinského „*sanctio*“ sám o sobě zahrnuje několik významů, které lze nalézt v různých výkladových slovnících.¹ František Weyr k pojmu sankce mj. napsal: „*Povšechně znamená sankce (sankcionování) tolik, jako schválení nebo potvrzení. V užším smyslu, tj. z hlediska nauky právní, užívá se tohoto výrazu pouze pro potvrzení při schvalování určitých aktů (norem) hlavami států, zejména panovníky v monarchiích konstitučních.*“² Z historie práva známe např. „Pragmatickou sankcí“ císaře Karla VI. z roku 1713 (značející státní smlouvu, respektive říšský zákon) nebo již Pragmatickou sankci francouzského krále Karla VII. z roku 1438. Za „pragmatickou sankcí“ je ostatně považována i Zlatá bula císaře Karla IV. z roku 1356.

„Sankce“ se v sociálních vědách chápe jako reakce členů sociální skupiny vyjadřující souhlas nebo nesouhlas se způsobem jednání, které slouží k vynucení behaviorálních standardů těchto skupin. Trest je přitom označován za „negativní sankci“ a odměna za „pozitivní sankci“. V obou případech je cílem regulovat chování v souladu se sociálními normami.³ V jednom ze známých právnických slovníků je sankce definována jako „*trest*

* JUDr. Josef Mrázek, DrSc., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122. E-mail: mrazek@ilaw.cas.cz.

¹ Např. dovození, schválení, podpora, souhlas, odvěta, postih, ratifikace. Viz: BOČÁNKOVÁ, M. a kol. *Anglicko-český právní slovník*. 2. vydání. Praha: Linde, 2001, s. 687. Viz též např. „*The part of a law which inflicts a penalty for its violation, or bestows a reward for its observance. Sanctions are of two kinds, those which redress civil injuries, called civil sanctions; and those which punish crimes, called penal sanctions.*“ In: J. Bouvier. *A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws of the United States*. Philadelphia: T. & J. W. Johnson, 1856, s. 1810.

² WEYR, F. *Slovník veřejného práva československého*. Svazek IV. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1938, s. 168.

³ *The New Encyclopaedia Britannica*. London – New York: Micropeadia, 2008, s. 405.

nebo jiný mechanismus vynucení podněcující k dodržování práva nebo pravidel a naří- zení“.⁴ V právu obecně tvoří sankce obsah (sekundární) právní odpovědnosti.⁵ Pojem „sankce“ se ovšem neomezuje pouze na oblast právní a tím méně mezinárodněprávní, nýbrž zahrnuje i jiné normativní systémy, jakými jsou náboženské, etické nebo smluvní (*conventional*) normy. U církevních sankcí je ovšem třeba rozlišovat náboženské sankce jako „věčné zatracení“ a sankce podle kanonického práva jako např. exkomunikaci.⁶ V právu samotném lze pak hovořit o sankcích v oblasti práva trestního, civilního, finanč- ního, správního atp.

Tento článek se ovšem zaměřuje na problematiku mezinárodněprávních sankcí, které zahrnují jak kolektivní sankce mezinárodních organizací, tak unilaterální sankce jedno- livých států. V teorii mezinárodního práva probíhala nejpozději od 2. poloviny 16. století (Thomas Hobbes, 1588–1679, Samuel Puffendorf, 1632–1694) diskuse, zda mezinárod- ní právo je skutečným právem. Tato diskuse se dále prohloubila zejména v 19. století, částečně i zásluhou Johna Austina (1790–1859) a jeho pozitivistické právní teorie (*law as species of command*). Podstata problému spočívala v existujícím nedostatku sankcí v klasickém mezinárodním právu. Mezinárodní právo tak bylo v minulosti ztotožňová- no spíše s mezinárodní morálkou než s právem. Toto hledisko překonal následný vývoj moderního mezinárodního práva. Je však skutečností, že i v naší době např. škola tzv. realistů zdůrazňuje úlohu síly a národních zájmů v mezinárodních vztazích.⁷ Kriticky se ke skeptickému postoji „realistů“, „neokonzervativců“ a dalších autorů k roli mezinárod- ního práva v oblasti mezinárodních vztahů vyjádřila např. Mary Ellen O’Connel v pub- likaci „*The Power and Purpose of International Law*“.⁸ Mimo jiné v ní dokazuje pevné zakotvení a důležitost sankcí v mezinárodním právu.⁸

Před téměř 50 lety W. Friedmann poukazyval na to, že právní filozofové nejsou zda- leka jednotní v názoru, zda „vynutitelnost“ (*enforceability*) mezinárodního práva je jeho podstatným znakem.⁹ Friedmann se v souvislosti s „úlohou sankcí v mezinárodním právu“ zabýval pouze sankcemi OSN. Orgány jednotlivých států označil v dané souvis- losti za „vykladatele“ (*interpreters*) a „vykonavatele“ (*executants*) mezinárodního práva. Zkritizoval přitom frázi George Scella, že tyto státní orgány jednají „*dédoublement fon- tionnel*“ nebo jak uváděl Myres McDougal, na základě „*decentralized decision-making*“, tedy jako orgány národní a zároveň orgány mezinárodního společenství. Tento autor také kritizoval H. Kelsena za pokus zachránit právní charakter mezinárodního práva tvrže- ním, že válka a represálie představují „sankce“ v soudobém mezinárodním právu.¹⁰

⁴ *Black’s Law Dictionary*. St. Paul: West Publishing, 1990, s. 1341; pravidla a nařízení jsou ovšem také součástí práva – pozn. autora.

⁵ GERLOCH, A. *Teorie Práva*. 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 180–181.

⁶ KUNZ, J. L. *Sanctions in International Law*. *American Journal of International Law*. 1960, Vol. 54, No. 2, s. 323–324.

⁷ MALANCZUK, P. *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*. London – New York: Routledge, 1997, s. 5–7.

⁸ O’CONNELL, M. E. *The Power and Purpose of International Law*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 1–16, 32.

⁹ Srov. „*Legal philosophers are far from united on the question whether enforceability is an essential element of law*.“ FRIEDMANN, W. *General Course in Public International Law*. *Recueil des Cours of the Hague Academy of International Law*. 1970, roč. 127, č. 2, s. 65–75.

¹⁰ Srov. „...*Hans Kelsen’s attempt to save the legal character of international law by describing wars and reprisals as sanctions of contemporary international law*.“ Ibidem, s. 74. K názorům H. Kelsena na sankce viz jeho publikace: KELSEN, H. *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard University Press, 1945, s. 328 an. nebo KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*. 2. vydání. Wien: Deuticke, 1960, s. 321 an.

Názor Friedmanna, že sankce nejsou podstatným elementem mezinárodněprávního řádu je nutno považovat za překonaný. V podstatě lze konstatovat, že názor, podle něhož je mezinárodní právo skutečným „právem“, v literatuře naprosto převažuje a tento závěr nelze seriózně zpochybnit.¹¹

V odborné literatuře se pojem „sankcí“ spojuje především s donucovacími opatřeními Rady bezpečnosti OSN a jiných mezinárodních organizací (např. EU). Pro unilaterální donucovací opatření států se pak v mezinárodním právu používá především výraz „protiopatření“ (*countermeasures*)¹² ve smyslu Návrhu článků o odpovědnosti států, vypracovaného Komisí OSN pro mezinárodní právo.¹³ Státy se snaží prosadit své zájmy diplomatickými, ekonomickými, propagandistickými i vojenskými opatřeními, které nazývají často „sankcemi“. Otázkami svépomoci (*justice personelle, Selbsthilfe*) se zabýval i profesor Antonín Hobza, který patřil k nejvýznamnějším evropským znalcům mezinárodního práva první poloviny 20. století. Věnoval se navíc i církevnímu právu. V mezinárodním právu veřejném zkoumal i otázky, které jsou dnes velmi aktuální, jako je např. mezinárodní právo trestní. Pokud jde o „svépomoc“, rozlišoval svépomoc „přímou“ a „nepřímou“. Uváděl, že „svépomoc není právní institucí, nýbrž trpěným uplatněním násilí v nedostatku právní pomoci“ a „obsah svépomocných prostředků není právem stvořen ani normován...“. Svépomoc pak chápal jako „negaci práva“. Hobza psal svou učebnici v roce 1933, kdy se obecně uznávalo, že „nejzazším prostředkem svépomocným je válka“. V souvislosti s tím považoval za „svépomoc“ i „ozbrojené intervence“. Hobza popsal legalitu svépomocných prostředků, za které označil „odvetu“ (*retorsion, Vergeltung*) a „represálie“.¹⁴ Některé názory Hobzy byly modifikovány vývojem mezinárodního práva, zejména přijetím Charty OSN v roce 1945, která prostředky svépomoci zásadním způsobem omezila.¹⁵

Pojem unilaterálních „sankcí“ je v literatuře vykládán často nejednotně. Někdy se sankce ztotožňují s „protiopatřeními“, jindy, jak bude ukázáno níže, se rozlišují „protiopatření“ a „represálie“. Kromě toho se např. pro označení „sankcí“, „protiopatření“, „retorzi“ a „represálií“ souhrnně používá i nadále výše zmíněný výraz „svépomoc“ (*self-help*).

¹¹ Srov.: „*International law as law. The absence of central legislative and executive institutions has led to skepticism about the legal quality of international law. Many observers consider international law to be only a series of precepts of morality or etiquette... Governments, it is sometimes assumed, commonly disregard international law and observe it only when they wish to, when they deem it to be in their interest to do so.*“ Zároveň se zde ale uvádí:

„*These impressions are mistaken. International law is law like other law, promoting order, guiding, restraining, regulating behavior. States, the principal addressees of international law, treat it as law, consider themselves bound by it, attend to it with a sense of legal obligation and with concern for the consequences of violation...*“

HENKIN, L. – PUGH, R. C. a kol. *International Law, Cases and Materials*. St. Paul: West Publishing Co., 1987, s. 9–10. Text je zde citován z „*The Restatement*“ (Revised, Part 1, Chapter 1, Introductory Note).

¹² Srov. „*When these instruments are used by or with the authority of the international community, let's say the United Nations, it is appropriate to call them "sanctions" – military sanctions, economic sanctions, diplomatic sanctions or ideological sanction. When they are used by individual states without the authorization of an international organization, the states using them try to appropriate the word "sanctions", but in fact these are forms of intense unilateral violence. This does not mean that the action is therefore unlawful...*“. REISMAN, W. M. *Sanction and International Law. Yale Law School Faculty Scholarship* [online]. 2009, [cit. 2015-08-04]. Dostupné z: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4869&context=fss_papers>.

¹³ MRÁZEK, J. *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 118–123.

¹⁴ HOBZA, A. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: 1933, s. 499 an.

¹⁵ MRÁZEK, J. *Prohibition of the Use and Threat of Force: Self-Defence and Self-Help. The Canadian Yearbook of International Law*. 1989, roč. 27, s. 104.

Někdy se uvedené pojmy používají *promiscue*, jindy je jednotliví autoři naopak rozlišují. Pokud jde o vojenské, respektive o ozbrojené sankce bez autorizace RB či ozbrojené represálie, jsou v mezinárodním právu od přijetí Charty OSN zakázané. Přesto se některé státy a autoři opakovaně snažili oživit koncepci ozbrojených represálií.¹⁶ Stěží lze souhlasit s názorem, že vojenské sankce mohou zahrnovat „omezené úder y i válku v jejím plném rozsahu“, pokud nejde o sankce autorizované RB OSN.¹⁷

Donucovací akce RB jako světové organizace kolektivní bezpečnosti nelze považovat za „ozbrojené represálie“. Opak tvrdí V. David s kolektivem autorů. Uvádějí např., že vlastním smyslem akcí Rady bezpečnosti (RB) je především ozbrojený výkon práva „ozbrojenými represáliemi kolektivní povahy“.¹⁸ „Ozbrojené represálie“ nejsou adekvátním označením donucovacích opatření (sankcí) RB. Tím méně lze souhlasit s názorem, že RB vyzývá státy k „represáliím“.¹⁹ Autoři učebnice vymezují „sankce“ jako „přímé donucení“ na rozdíl od „institutu mezinárodněprávní odpovědnosti“, který chápou jako „donucení nepřímé“. Vždyť represálie v Návrhu článků nepochybně představují rovněž „přímé“ donucení. Je proto obtížné souhlasit i s jimi uváděnou časovou posloupností, podle níž „nerealizuje-li se odpovědnost, může nastoupit přímé donucení“.²⁰

Uplatňování mezinárodněprávních sankcí po skončení studené války nebývale vzrostlo. Zvýšil se především jejich počet a svým způsobem se změnilo i jejich zaměření. V posledních patnácti, možná dvaceti letech se objevily tzv. chytré (*smart*) a cílené (*targeted*) sankce. Jednotná definice sankcí v pozitivním mezinárodním právu ovšem neexistuje. Mezinárodněprávními sankcemi se velmi obecně rozumí donucovací opatření, jejichž hlavním cílem je zabránit protiprávnímu chování druhé strany a obnovit předešlý bezvadný stav. Sankce mohou být (i když nemusí) zároveň i určitým druhem trestu za jednání porušující normy mezinárodního práva. Tato základní charakteristika platí i pro „protiopatření“, která jsou proto někdy označována za „sankce“. V soudobém mezinárodním právu se „sankce“ a „protiopatření“ staly běžnou součástí mezinárodního života a mohou se vzájemně i prolínat. Pokusíme se nyní o určité srovnání.

1. SANKCE A PROTIOPATŘENÍ

1.1 Rozlišování sankcí a protiopatření

V odborné literatuře se setkáváme s rozlišováním „nenásilných protiopatření“ (*non-force countermeasures*), přijímaných státy a opatřeními, uplatňovanými mezinárodními organizacemi ve formě sankcí (*sanctions*). Projev „omezené doktríny protiopatření“ označili N. D. White a A. Abass za „moderně akceptovatelnou formu svépomoci“ (*self-help*). V této souvislosti hovoří oba autoři o „koexistenci“ základního práva státu uchýlit se

¹⁶ Viz např. BOWET, D. W. Reprisals Involving Recourse to Armed Force. *American Journal of International Law*. Vol. 66, No. 172, s. 1.

¹⁷ Srov. „Military sanctions can range from cutting off access to limited strikes to full-scale war“, Sanction legal definition. *Sanction – legal definition* [online]. [cit. 2015-08-04]. Dostupné z: <<http://legal.dictionaty.the.free.dictionaty.com/Sanction>>.

¹⁸ DAVID, V. – SLADKÝ, P. – ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo s kauzistikou*. Brno: Leges, 2008, s. 346–347, stejně tak i ve stejnojmenné učebnici uvedených autorů z r. 2004, s. 337.

¹⁹ *Ibidem*, s. 347.

²⁰ DAVID, V. – SLADKÝ, P. – ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: Linde, 2008, s. 328.

k protiopatřením pro nápravu mezinárodně protiprávního jednání a pravomocí mezinárodních organizací uložit za určitých okolností sankce.²¹ I mnozí další autoři v soudobém mezinárodním právu rozlišují mezi „sankcemi“ a „protiopatřeními“ (*countermeasures*).

E. Zoller spatřuje rozdíl v tom, že „protiopatření“ mají mít dočasné účinky (vychází z díkce Návrhu článků o odpovědnosti států – pozn. autora), zatímco „sankce“ vyvolávají trvalé následky a mají „trestní charakter“. Protiopatření pak řadí do rámce „reparací“, nezahrnujících „trestání“.²² S tímto poněkud kategorickým, byť rozšířeným rozlišováním dočasných a trvalých následků u „protiopatření“ a „sankcí“ nelze zcela souhlasit, neboť neodpovídá realitě jejich důsledků. I opatření v rámci „reparací“ mohou mít trvalé následky. Trestní opatření a donucení přesahující míru „nezbytnosti“ opatření k zastavení nelegálního jednání lze podle N. D. Whita a A. Abasse chápat jako sankce. V obecném smyslu oba autoři za „sankce“ označují všechna opatření určená k vynucení práva. Tvrdí, že mezinárodnímu právu stále chybí systém k vynucení jeho norem.²³ Odvolávají se přitom na článek „*Sanctions*“, který napsal již v roce 1932 J. L. Brierly. Ve svém tehdejší článku uváděl, že vnitrostátní sankce jsou organizovány v „systematické proceduře“, zatímco sankce v mezinárodním právu jsou ponechány v „neurčitosti“ (*are left indeterminate*). Kladl proto již tehdy otázku, zda by neměly být i mezinárodněprávní sankce organizovány v určitém systému.²⁴ Profesor V. Outrata ve své učebnici *Mezinárodního práva* z roku 1960 jako mnozí další autoři zcela ztotožnil „sankce“ a veškerá „donucení“ v kapitole nazvané „*Zvláštnosti sankcí (donucení) v mezinárodním právu*“. V souvislosti s donucovacími opatřeními hovořil také o individuální nebo kolektivní „svěpomoci“. Donucovací akce mezinárodních organizací (např. SN nebo OSN), prováděné na základě jejich statutu označil pouze za „*zvláštní formu kolektivní svěpomoci*“.²⁵ H. Kelsen uváděl, že obecné mezinárodní právo je charakterizováno principem svěpomoci a v tomto smyslu charakterizoval obecné mezinárodní právo jako „primitivní právo“. Za „specifické sankce“ v obecném mezinárodním právu ještě v roce 1958 označil „represálie“ a „válku“.²⁶

A. Verdross a B. Simma se problematikou donucovacích opatření a zejména represálií zabývají ve své učebnici v kapitole nazvané „*Dovolená svěpomoc*“ (*Die erlaubte Selbsthilfe*). Všimají si v tomto rámci obsahu pojmů „nutná obrana“ (*Notwehr*), „nutná pomoc“ (*Nothilfe*) a „retorze“. V pojednání o represáliích se zmiňují i o „sankcích“ proti Iránu nebo obecně o „hospodářských kolektivních sankcích“. Ve stejném duchu hovoří o „donucovacích opatřeních“ nebo o „společných opatřeních“. Sankce v mezinárodním právu spojují oba autoři fakticky s pojmy retorze, represálie, svěpomoci nebo se sankcemi RB. Žádnou definici „sankcí“ však ani v této učebnici nenajdeme.²⁷ Naproti tomu například

²¹ WHITE, N. D. – ABASS, A. Countermeasures and Sanctions. In: M. D. Evans. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 505.

²² ZOLLER, E. *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*. New York: Dobs Ferry, Transnational, 1984, s. 75 a 106.

²³ Srov. „*Indeed, the problem in international law is the lack of a system to enforce its rule*“; WHITE, N. D. – ABASS, A. Countermeasures and Sanctions. In: M. D. Evans. *International Law*, s. 522.

²⁴ BRIERLY, J. L. Sanctions. *Transactions of Grotius Society*. 1932, roč. 17, s. 67–68.

²⁵ OUTRATA, V. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: Orbis, 1960, s. 22–24.

²⁶ Srov. „*General International Law is characterized by the principle of self-help. In this respect it is primitive law...*“, „*The specific sanctions provided by general international law are: reprisals and war.*“ KELSEN, H. *The Law of the United Nations*. London: Stevens & John, 1951, s. 707.

²⁷ VERDROSS, A. – SIMMA, B. *Universelles Völkerrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1984, s. 901–902, 907–908, 944.

J. Combacau definoval sankce jako „opatření přijatá jedním nebo více státy v odpovědi na chování jiného státu, které považuje za odporující mezinárodnímu právu“.²⁸

V novější české literatuře není problematika „mezinárodně právních sankcí“ s výjimkou práce V. Davida „*Mezinárodní sankce*“²⁹ doposud věnována větší pozornost. Jiří Malenovský ve své učebnici hovoří o „donucovacích opatřeních“ jako jsou retorce, represálie a vyčleňující zvlášť „protiopatření“, vzhledem k dikci Návrhu článků. Podle jeho interpretace mohou protiopatření představovat jen taková opatření, která by za normálních okolností (pokud by nešlo o reakci na porušení mezinárodních závazků) byla protiprávní. V tomto pojetí pak autor vylučuje z pojmu protiopatření veškerá opatření retorzní povahy, jež sama o sobě nejsou v rozporu se žádným mezinárodním závazkem. Podle Malenovského „*protiopatření tak pokrývají jen opatření činěná z titulu tradičně chápaných represálií*“.³⁰ Č. Čepelka a P. Šturma v učebnici mezinárodního práva zmiňují „donucení (represálie)“ v tradičním mezinárodním právu a rozebírají pojem „protiopatření“ v soudobém mezinárodním právu jako svépomocný (*self-help acte, auto-assistance*) donucovací prostředek. Protiopatření ztotožňují s represáliemi. Zvlášť kriticky pojednávají pojem „protiopatření“ v pojetí Komise pro mezinárodní právo (ILC).³¹ Vymezením pojmu „mezinárodně právní sankce“ a jeho vztahem k „protiopatřením“, represáliím a obecně k donucovacím prostředkům se autoři nezabývají.

Určitý systém sankcí v soudobém mezinárodním právu od přijetí Charty OSN již nepochybně existuje. A. Cassese hovořil o rostoucí tendenci mezinárodních organizací přijímat „sankce“, zvlášť v reakci na vážné a masové porušování mezinárodního práva. Odlišuje rovněž tato sankční opatření od „protiopatření“. „Protiopatření“ charakterizuje jako akce jednotlivých států, zatímco sankce chápe jako „kolektivní reakci“ podniknutou v „institucionálním rámci“.³² Podle některých autorů je pro legalitu sankcí nutné, aby byly realizovány mezinárodními organizacemi, které představují „centralizovaný mechanismus“.³³ Pokud jsou donucovací prostředky realizovány v rámci působnosti mezinárodní organizace nebo na základě jejího zmocnění, hovoří se obvykle o sankcích ekonomických, diplomatických a dokonce i „ideologických“.³⁴ Pojem „ideologických sankcí“ je ovšem sám o sobě problematický a stěžejí může jít o sankce právní. V literatuře a v médiích se za „sankce“ často označují i „unilaterální donucovací akce“ jednotlivých států podniknuté i bez zmocnění RB. V takovém případě se podle W. Reismana jedná o intenzivní „unilaterální násilí“ (*unilateral violence*)³⁵ a nikoli o sankce. Abi-Saab definoval sankce jako „*donucovací opatření podniknutá při provádění rozhodnutí kompetentního sociálního orgánu vybaveného kompetencí právně jednat jménem společnosti nebo*

²⁸ Srov. „...measures taken by a state acting alone or jointly with others in reply to the behavior of another state, which, it maintains is contrary to the international law.“; COMBACAU, J. Sanctions. In: R. Bernhard (ed.) *Encyclopaedia of Public International Law*. Vol. 4. Amsterdam – London: North Holland, 2000, s. 313.

²⁹ DAVID, V. *Sankce v mezinárodním právu*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1976.

³⁰ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné a poměr k jiným právním systémům, zvlášť právu českému*. Brno: Masarykova univerzita, 1993 s. 368.

³¹ ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 622, 627–628, 637.

³² CASSESE, A. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 234.

³³ GOWLAND-DEBBAS, V. (ed.). *United Nations Sanctions and International Law*. Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 32.

³⁴ REISMAN, W. M., op. cit., s. 2.

³⁵ Ibidem, s. 11.

určitého společenství“. Rozlišoval mezi „sankcemi“ a „donucovacími opatřeními jednotlivých států nebo skupin států“. Rovněž v jeho pojetí se jedná o „svěpomoc“ (*self-help*) nebo soukromou „spravedlnost“, jejichž legalita je omezena velmi úzkými hranicemi (*limits*), v nichž soudobé mezinárodní právo „zbytky svěpomoci“ (*remnants of self-help*) ještě připouští.³⁶ M. Bothe navrhl širší definici sankcí jako opatření podniknutých mezinárodním aktérem (*the sanctioner*), jímž může být stát nebo mezinárodní organizace v reakci na nežádoucí a údajně nelegální chování jiného aktéra (*the sanctionee*), jehož účelem je tomuto „chování“ zabránit. Sankce v tomto pojetí zahrnují jak sankce přijaté jednotlivými státy, tak i skupinami států nebo regionálními organizacemi.³⁷

Protiopatření jsou považována za „svěpomoc“.³⁸ Pojem „protiopatření“ se zřejmě poprvé objevil v arbitrážním řízení mezi USA a Francií v roce 1978 v kauze *Air Services Agreement*.³⁹ Návrh článků o odpovědnosti věcně pojem „protiopatření“ ani jejich obsah blíže nedefinuje. Z mezinárodního obyčejového práva vyplývá, že se jedná o „retorze“ a „represálie“. Přesto se lze setkat s názorem, že vedle specifické kategorie „protiopatření“ existují „příbuzné doktríny retorzi, represálií (v nenásilném smyslu), ekonomického donucení a ekonomické sankce“.⁴⁰ Pokud chápeme „protiopatření“ jako donucovací opatření, není důvod retorze a represálie (zejména pak „represálie“) z pojmu „protiopatření“ vyčleňovat nebo oddělovat.⁴¹ N. D. White a A. Abass chápou pojem „protiopatření“ širěji než je vymezuje Návrh článků o odpovědnosti států. Je nepochybné, že v pojetí ILC jsou protiopatření reakcí na „mezinárodně protiprávní čin, která je časově omezena na dobu neplnění mezinárodních závazků“ (čl. 49 odst. 1 a 2). Cílem protiopatření je podle rozšířeného názoru ovlivnit chování státu porušujícího mezinárodní závazek a nikoli ho trestat. Může se jednat např. o dočasné suspendování smluvních závazků (např. obchodních smluv) nebo i zmrazení účtů provinilého státu. Při uplatňování protiopatření by měly být brány náležitě v úvahu zásady proporcionality a nezbytnosti. Protiopatření spočívající v suspendování smlouvy v reakci na protiprávní čin je ovšem nutno odlišovat od zániku nebo porušování smlouvy v důsledku jejího porušení ve smyslu čl. 60 Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Vzhledem k tomu, že protiopatření jsou omezena na neplnění mezinárodních závazků vůči odpovědnému státu (čl. 49 odst. 2), je zde shledáván důvod

³⁶ ABI-SAAB, G. The Concept of Sanctions in International Law. In: V. Gowlland-Debbas (ed.). *United Nations Sanctions and International Law*. Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 38.

³⁷ Srov. „If sanctions are meant as such, they include both enforcement measures imposed by the SC and autonomous sanctions decided by individual States, groups of states or regional organizations...“, citace vyjádření M. Botha k navrhované definici sankcí. In: F. Chiara. *Sanctions and International Law. Institute Affari Internazionali – International Conference in Rome*. Dokumenty IAI 15/05 – March 2015, s. 5.

³⁸ Srov. „A state injured by another state's violation of an international obligation is entitled to take measures against the offending state. Such unilateral measures are sometimes described as self-help or in recent usage as countermeasures“, HENKIN, L. – PUGH, R. C. a kol., op. cit., s. 541.

³⁹ Srov. „If a situation arises which, in one State's view, results in the violation of an international obligation by another State, the first State is entitled within the limits set by the general rules of International law pertaining to the use of armed force, to affirm its rights through countermeasures“ (para 81); *United Nations Reports of International Arbitration Awards. Case concerning Air Services Agreement between France and the United States*, s. 445.

⁴⁰ Srov. „... we are left with related doctrines of retorsion, reprisals (in a non-forcible sense), economic coercion, and economic sanctions.“ WHITE, N. D. – ABASS, A., op. cit., s. 508.

⁴¹ „Retorsion refers to countermeasures of the injured state against the offending state that are generally permissible in international law irrespective of the prior breach (for example, suspending diplomatic relations or bilateral aid).“ HENKIN, L. – PUGH, R. C., op. cit., s. 542.

pro jejich odlišování od represálií a retorzií. Podpora pro toto rozlišování je spatřována i v rozsudku MSD v kauze Gabčíkovo–Nagymaros z roku 1997.⁴² Některá ustanovení o protiopatřeních v Návrhu článků vyvolávají určité nejasnosti. Jedná se zejména o čl. 54 (opatření přijatá jiným než poškozeným státem) a čl. 48 (dovolání se odpovědnosti jiné- ho než poškozeného státu). Není např. jasné, kdy lze protiopatření přijmout v obecném nebo kolektivním zájmu nebo v zájmu beneficiářů porušeného závazku.

Ekonomické sankce založené na kapitole VII je třeba odlišovat od ekonomických protiopatření.⁴³ Často se ovšem „sankce“ (*sanctions*) a „protiopatření“ (*countermeasures*) v literatuře ztotožňují.⁴⁴ Naproti tomu např. Jiménez de Aréchaga dříve ve své přednášce v Haagské akademii mezinárodního práva oba pojmy rozlišoval, když hovořil o různých formách reparací v souvislosti s odpovědností státu. Pojem „sankcí“ vyhradil akcím mezinárodních organizací pro případ postihu „mezinárodních zločinů“.⁴⁵ „Protiopatření“, jak už bylo uvedeno, se někdy také ztotožňují se „svépomocí“ (*self-help*). Jde zřejmě o určitou historickou reminiscenci tohoto pojmu. V americké učebnici mezinárodního práva z roku 1987 se např. k tomu uvádí: „*Stát poškozený porušením mezinárodního závazku jiným státem je oprávněn přijmout opatření proti delikventnímu státu. Taková unilaterální opatření jsou někdy označována jako svépomoc nebo v současné terminologii jako protiopatření.*“⁴⁶

1.2 Protiopatření v pojetí Komise pro mezinárodní právo (ILC)

Nenásilná protiopatření (*countermeasures*) lze podle Návrhu článků přijmout pouze jako reakci na mezinárodně protiprávní akt a pouze proti státu, který je za tento akt odpovědný.⁴⁷ Protiopatření jsou omezena na neplnění mezinárodních závazků v okamžiku realizace opatření vůči odpovědnému státu (čl. 49, odst. 2). Mají být přijímána tak, aby dovozovala pokračovat v předmětném závazku. Musí být úměrná utrpěné újmě s přihlédnutím k závažnosti mezinárodně protiprávního činu a práv, o které se jedná (čl. 51). Návrh článků také stanoví určité podmínky opravňující poškozený stát k přijetí protiopatření. Poškozený stát, který se „dovolává odpovědnosti“, oznámí své nároky odpovědnému státu (čl. 43). Může přitom specifikovat jednání, které má odpovědný stát uskutečnit s cílem upustit od protiprávního činu (pokud pokračuje) a uvést, jakou formu reparací má odpo-

⁴² MSD konstatoval, že účelem protiopatření je „*to induce the wrongdoing State to comply with its obligations under international law, and that the measure must therefore be reversible*“, Gabčíkovo – Nagymaros Project (Slovakia/Hungary), Judgment. *ICJ Reports*. 1997, para 56–57, s. 7.

⁴³ BOISSON DE CHAZOURNES, L. Economic Countermeasures in an Independent World. *American Society of International Law*. 1955, s. 337.

⁴⁴ Srov. „*Countermeasures against an offending state for violation of an international obligation may be taken by aggrieved states through joint or parallel action. Such action, commonly called collective sanctions have generally involved severance of diplomatic relations, trade boycotts and in some cases, cessation of air or sea traffic. These measures, if not contrary to treaty obligations, fall within the discretionary authority of states (retorsion).*“ HENKIN, L. – PUGH, R. C. a kol., op. cit., s. 550.

⁴⁵ Srov. „*Leaving aside the possibility of sanctions which may be applied by an international organization in the event of international crimes...*“ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. *International Law in the Past Third of Century. Recueil de Cours of the Hague Academy of International Law*. 1978, 159, s. 285.

⁴⁶ HENKIN, L. – PUGH, R. C. a kol., op. cit., s. 541.

⁴⁷ Viz čl. 49 (1) Návrhu článků a odpovědnosti států. MRÁZEK, J. *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva*, op. cit., s. 118–123; viz též Gabčíkovo – Nagymaros Project, Slovakia v. Hungary, Judgment. *ICJ Reports*. 1997, s. 7, paras 83–85.

vědný stát přijmout (čl. 43 odst. 2 a 3). Před přijetím protiopatření poškozený stát a) vyzve odpovědný stát, aby v souladu s čl. 43 splnil své závazky vyplývající z ustanovení o odpovědnosti států (podle Části dvě) a b) oznámí odpovědnému státu rozhodnutí přijmout protiopatření a nabídne mu též jednání (čl. 52 odst. 1a, b). Je zřejmé, že problematika protiopatření úzce souvisí s otázkami odpovědnosti států. Otázka odpovědnosti států je ovšem širší, neboť „protiopatření“ se týkají pouze donucovacích prostředků, nikoli např. řízení soudního nebo arbitrážního a jiných způsobů pokojného řešení sporů. Poškozený stát bez ohledu na čl. 52 (1b) může přijmout naléhavá opatření na ochranu svých práv (čl. 52 (2)).

Protiopatření nelze přijmout, a pokud byla již přijata, musí být suspendována bez zbytečného odkladu, jestliže: a) mezinárodně protiprávní čin byl ukončen, b) spor je projednáván před soudem nebo tribunálem, který má pravomoc přijímat pro strany závazná rozhodnutí (čl. 52 odst. 3). Toto ustanovení však neplatí, pokud odpovědný stát neplní v dobré víře závazky vyplývající z procedury řešení sporů (čl. 52 odst. 4). Protiopatření musí být ukončena, jakmile odpovědný stát splní své závazky týkající se jím spáchaného protiprávního činu (čl. 53). Důležitým článkem je ustanovení o protiopatřeních přijatých jiným než poškozeným státem (čl. 54). Článek přiznává právo přijímat protiopatření i třetím státům, které jsou podle čl. 48 (1) oprávněny dovolávat se odpovědnosti jiného státu, činit proti tomuto státu legální opatření s cílem dosáhnout ukončení předmětných porušování mezinárodního práva a prosadit reparace ve prospěch poškozeného státu nebo beneficiářů porušeného závazku. Jiný než přímo poškozený stát se může dovolat odpovědnosti třetího státu, jestliže: a) porušený závazek směřuje vůči skupině států, včetně tohoto státu a vznikl na ochranu kolektivního zájmu skupiny, nebo b) porušený závazek směřuje vůči mezinárodnímu společenství jako celku (čl. 48 odst. 1 a 2). V obou případech může každý oprávněný stát od odpovědného státu požadovat:

a) zastavení mezinárodně protiprávního jednání, ujištění a záruky pro neopakování činu;
b) plnění reparací v zájmu poškozeného státu nebo beneficiářů porušeného závazku (čl. 4 odst. 1 a 2). Mimořádně důležitým ustanovením je pak ustanovení čl. 50, podle něhož se protiopatření nedotýkají: a) závazku zdržet se hrozby silou nebo použití síly zakotveného v Chartě OSN; b) závazků humanitárního charakteru, zakazujících represálií a jiných závazků podle kogentních norem obecného mezinárodního práva. Koncepce legálních protiopatření podle většinového názoru v sobě nezahrnuje prvek trestu, charakteristický pro sankce. A. Cassese např. napsal: „*Protiopatření jsou instrumentální – jejich cílem je dosáhnout restituace právního vztahu, nejsou trestního charakteru.*“⁴⁸

1.3 Mezinárodněprávní sankce

Pojem sankcí není v pozitivním mezinárodním právu nikde definován. Jedná se tedy svým způsobem o pojem do značné míry neurčitý a jeho vymezení je nutno dovozovat především z mezinárodní praxe. Za pozornost stojí skutečnost, že ILC se pojmu „sankce“ v souvislosti s Návrhem článků vyhnula, když R. Ago v návrhu čl. 30 navrhoval formulaci, podle níž je protiprávnost mezinárodního činu (aktu) vyloučena, pokud je čin spáchán jako „legitimní použití (*application*) sankcí“ v důsledku mezinárodně protiprávního

⁴⁸ CASSESE, A. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 61.

činu. Komise se rozhodla pro výraz „protiopatření“ (kapitola II, část III) s tím, že se jedná o legitimní opatření.⁴⁹

Problematika mezinárodněprávních sankcí je velmi široká. V mezinárodním právu existují různé sankční režimy a jejich aktéři. Lze rozlišovat jednostranné (unilaterální) a kolektivní sankce, jimiž jsou zejména sankce mezinárodních organizací. Kolektivní sankce lze např. podle N. Schrijvera definovat jako „kolektivní opatření“ uložené orgány reprezentujícími mezinárodní společenství v odpovědi na protiprávní nebo neakceptovatelné chování jednoho z jejich členů při dodržení standardů chování požadovaných mezinárodním právem. Podle jeho názoru, že z Návrhu článků o odpovědnosti vyplývá, že „kolektivní sankce“ uložené RB lze subsumovat pod pojem „protiopatření“.⁵⁰ Kolektivní sankce jsou také definovány jako „*coutermeasures*“ proti provinilému státu za porušení mezinárodního závazku, podniknutá postiženými státy společně nebo paralelně.⁵¹ V souvislosti se sankcemi vznikají otázky vyplývající ze závazků *erga omnes*, respektování principu proporcionality, dopadu sankcí na smlouvy (zejména obchodní) atp. Nelze pominout ani problematiku sankcí a jejich vztah k zásadám mezinárodního humanitárního práva (MHP) a mezinárodního práva lidských práv (MPLP). Při zkoumání problematiky ukládání unilaterálních sankcí se lze zejména v praxi USA setkat s problémem jejich extraterritoriálních účinků. V neposlední řadě je nutno řešit i problém samotné implementace sankcí. V posledních letech vzrůstá i význam sankcí proti „nestátním aktérům“. K neaktuálnějším politickým a právním problémům, ekonomických a politických sankcí patří v současnosti sankce USA a EU vůči Ruské federaci (RF), které jsou i výrazem strategického soupeření mezi USA a RF

Úloha a především počet mezinárodněprávních unilaterálních sankcí v posledních třech desetiletích nepochybně vzrostly. Spolu s tím vzrůstají i požadavky na právní analýzu jejich legality a legitimacy, jakož i případných rizik jejich aplikace. Jedná se nejen o otázky právní, nýbrž je zde i prostor pro politologický výzkum. Z právního hlediska je pak důležitá otázka souladu ekonomických sankcí se základními normami mezinárodního práva. Tato otázka zůstává v nauce i v praxi nedořešena a mnohdy není ani vůle či ochota tento problém seriózně řešit. Přitom užití ekonomických opatření může představovat „*ius ad bellum economicum*“ jako součást „*ius in bello economico*“.⁵² Je skutečností, že v odborné literatuře postupně převážil názor, že čl. 2 (4) Charty OSN se týká pouze síly ozbrojené. Dlouholeté pokusy (od roku 1933) o definici ekonomické agrese možná nedůvodně z hlediska meritů problému a ke škodě věci ztroskotaly. Americký prezident Woodrow Wilson v roce 1919 např. prohlásil: „*Národ, který je vystaven bojkotu, je státem, který je velice blízko kapitulaci. Aplikujte tyto ekonomické, mírové, pokojné a smrtící opatření nápravy (remedy) a nebudete potřebovat síly. Jedná se o strašný opravný prostředek. Nestojí*

⁴⁹ AGO, R. Special Rapporteur, *Eight Report on State Responsibility for the International Law Commission*. UN. Doc. A/CN. 4/318 Add. 1-4, YILC (1979), Part 1, 39–47. K návrhu Aga viz stručně: COMBACAU, J. *Sanctions*. In: *Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. IV. Amsterdam – London: Elsevier, North-Holland, 2000, s. 311–312.

⁵⁰ SCHRIJVER, N. The Use of Economic Countermeasures by the UN Security Council: An International Law Perspective. In: H. G. Post (ed.). *International Economic Law and Armed Conflict*. 1994, s. 125.

⁵¹ Srov. „*Collective sanctions: Countermeasures against an offending state for violation of an international obligation may be taken by aggrieved states through joint or parallel action.*“ HENKIN, L. – PUGH, R. C., op. cit., s. 550.

⁵² REISMAN, W. M. *Sanction and International Law*, s. 14 a 16.

*to životy lidí mimo bojkotovaného národa, přináší to ale útrapy (opression) národa, kterým podle mého úsudku žádný moderní národ nemůže odolat (resist).*⁵³

V literatuře se někdy unilaterální sankce označují za nelegální.⁵⁴ Na sympoziu „Unilaterální sankce a mezinárodní právo: názory na legitimitu a důsledky“ v T. M. C. Asser Institutu v Haagu v červenci 2013 generální tajemník Asijsko-africké právní konzultativní organizace (AALCO) prohlásil, že „legimitu sankcí“ v mezinárodním právu lze aplikovat pouze na „multilaterální sankce“ podle kapitoly VII Charty OSN. Pouze ve výjimečných případech pak lze, podle jeho názoru, sankce implementovat prostřednictvím mezinárodních organizací nebo skupinou států na základě mezinárodní spolupráce. Unilaterální sankce a extraterritoriální účinky sankcí označil v podstatě za nelegitimní, neboť porušují základní principy Charty OSN.⁵⁵ Uchýlení se k „autonomním sankcím“ jak ze strany států, tak regionálními organizacemi, zvláště pak EU, zůstává i pro některé autority kontroverzní. V této souvislosti se poukazuje zejména na silně negativní postoj Číny a Ruska k unilaterálním sankcím se zdůvodněním, že se jedná o porušení zásady svrchovanosti členských států a podkopávání sankcí RB.⁵⁶

Tento článek se nezabývá sankčními opatřeními OSN vůči vlastnímu členu, proti kterému RB podnikla preventivní nebo donucovací akce (čl. 5) nebo který porušuje zásady Charty (čl. 7). V prvním případě může Valné shromáždění na doporučení RB zbavit členský stát výkonu členských práv a výsad (s možností jejich obnovení RB) a ve druhém případě může být členský stát stejným způsobem i z organizace vyloučen. Podle čl. 19 členský stát, který je v prodlení s placením příspěvků, nemá právo za určitých okolností hlasovat. Článek 94 (2) předpokládá možnost doporučení nebo rozhodnutí RB o opatřeních pro případ, že členský stát nesplní závazky vyplývající z nálezu MSD. Článek 102 předvídá možnost sankce spočívající ve ztrátě práva se dovolat před orgány OSN smlouvy nebo mezinárodního ujednání, pokud nebyly zapsány do rejstříku smluv v sekretariátu OSN. V těchto případech se jedná o administrativní sankce OSN zaměřené proti vlastním členům.

2. SANKCE RB OSN A JINÝCH MEZINÁRODNÍCH ORGANIZACÍ

2.1 Sankce Rady bezpečnosti

„Sankcím“ byl výslovně věnován již čl. 16 Paktu společnosti národů (SN). Sankce byly přípustné, pokud se některý ze členů SN uchýlil k válce a nedbal závazků podle čl. 12 (tříměsíční moratorium od nálezu rozhodčího soudního nebo od zprávy Rady), podle čl. 13 (po předložení sporu rozhodčímu nebo soudnímu řízení se závazkem neuchýlit se

⁵³ PADOVER, S. K. (ed.). *Wilson's Ideals*. Washington: American Council on Public Affairs, 1942, s. 108.

⁵⁴ Srov. „Furthermore, as has been argued above, the adoption of unilateral sanctions... is unlawful“; WHITE, N. D. – ABASS, A., op. cit., s. 522.

⁵⁵ Srov.: „The unilateral and extraterritorial application of national legislation violates the legal equality of States, and principles of respect for national sovereignty and non – intervention in the internal affairs of the State... it becomes evident that unilateral sanctions violates certain core principles of the Charter... Further extraterritorial application of national legislation on third parties is per se illegal.“ RAHMAT, M. *Unilateral Sanctions in International Law* [online]. 2013-07-11, [cit. 2015-08-13]. Dostupné z: <<http://www.aalco.int/SGStatements2013/Unilateral%20Sanctions%20Text%20-%20The%20Hague%2011%20July%202013.pdf>>.

⁵⁶ CHIARA, F., op. cit., s. 8.

k válce proti žádnému členu SN, který se rozsudkům podvolí), čl. 15 (předkládání sporů, které nepodléhají rozhodčímu nebo soudnímu řízení Radě). V těchto případech se mělo *ipso facto* za to, že došlo k válečnému činu proti všem členům SN. Článek 16 zavazoval členské státy k okamžitému přerušení všech obchodních nebo finančních vztahů se státem, který ustanovení Paktu porušil. Stejně tak byly zakázány kontakty mezi příslušníky státu porušitele a státem uplatňujícím sankce. Členové SN měli povinnost zastavit všechny finanční, obchodní nebo osobní styky mezi příslušníky provinilého státu a příslušníky kteréhokoliv jiného státu bez ohledu na jeho členství ve SN (odst. 1). Sankce se tedy týkaly pouze případů války mezi státy a nikoli již vnitrostátních konfliktů. Rada SN měla pouze povinnost „doporučit“ dotčeným vládám stavy vojenských, námořních a leteckých sil, jimiž každý z členů SN přispěje k obranné moci určené k vynucení plnění závazků Společnosti (odst. 2). Členové SN si měli vzájemně poskytnout při provádění hospodářských a finančních opatření pomoc (odst. 3). Stát, který se dopustil porušení některého závazku vyplývajícího z Paktu, mohl být ze SN také vyloučen (odst. 4). Je zřejmé, že sankční mechanismus definovaný v Paktu nemohl být efektivní s ohledem na vágnost ustanovení čl. 16 a nedostatky při určení rozhodovací pravomoci.

Sankce RB bez použití ozbrojené síly upravuje čl. 41 Charty RB „může rozhodnout“ jakých opatření, včetně úplného nebo částečného přerušení hospodářských styků, spojů železničních, námořních, leteckých, poštovních, telegrafních, rádiových nebo jiných, včetně přerušení styků diplomatických má být použito. Jedná se o opatření ekonomické povahy a běžně se proto hovoří také o „ekonomických sankcích“. Charta OSN samotný pojem „sankce“ nepoužívá. RB často přijímala rozhodnutí např. o „embargu“ na dodávky zbraní a zbrojního materiálu. Podle čl. 39 Charty RB před rozhodnutím nebo doporučením k provedení opatření podle čl. 41 a 42 (ozbrojené sankce) určí, zda došlo k ohrožení míru, jeho porušení nebo zda šlo o útočný čin (*act of aggression*). Článek 103 Charty jasně stanoví, že závazky členských států OSN podle Charty mají přednost před jejich závazky podle kteréhokoliv jiného mezinárodního ujednání, což nepochybně platí i pro platnost mandatorních sankcí RB OSN. Klíčovým problémem z právního hlediska je otázka, zda další mezinárodní organizace, včetně těch oblastních (regionálních), jsou oprávněny uchýlit se k „sankcím“ nebo zda jsou povolány pouze k „protiopatřením“, jejichž cílem je obnovení předešlého právního stavu.⁵⁷

Pokud jde o předmět donucení, vyskytují se v Chartě OSN dvě formy: v čl. 2 (5) a v čl. 53 (1) se jedná o „donucovací akce“ (*enforcement action*); v čl. 2 (7) a čl. 50 je obsažen pojem „donucovací opatření“ (*enforcement measures*). Rozdíl mezi těmito pojmy není v Chartě nikde specifikován. Rozlišení by bylo možné spatřovat v čl. 41, kde se hovoří o „opatřeních“ (*measures*) a v čl. 42 pojednávajícím o „akcích“ leteckými, námořními nebo pozemními silami, pokud by „opatření podle článku 41 nebyla dostatečná“. „Donucovací akcí“ se v Chartě a zejména v čl. 42 zřejmě míní akce ozbrojené. Naproti tomu čl. 39 hovoří o „opatřeních“, která „mají být učiněna jak podle čl. 41, tak i čl. 42“. V tomto pojetí pak lze „donucovací opatření“ i „donucovací akce“ chápat ve stejném významu a rozlišení „donucovacích akcí“ a „opatření“ tak do značné míry ztrácí smysl.

⁵⁷ Srov. „...their aim is to achieve a restitution of a legal relationship, they are not punitive.“ CRAWFORD, J. The Relationship between Sanction and Countermeasures. In: V. Gowland-Debbas (ed.). *United Nations Sanctions and International Law*, s. 57.

RB OSN může o uložení sankcí nejen rozhodnout, nýbrž je může i pouze nezávazně členským státům doporučit (čl. 39 Charty). Doporučující, nezávazné sankce nemají ovšem velký praktický význam a v praxi RB se proto příliš nepoužívají. Ostatně i uložení mandatorních sankcí RB OSN není v praxi všech členských států vždy řádně respektováno. Pak ovšem vždy vzniká otázka, jak přimět zdráhající se státy, aby přijaly nutná opatření. Nepochybně by v případě neplnění rezoluce RB šlo o porušení závazků vyplývajících z Charty OSN, které jsou členské státy povinny plnit (čl. 103, čl. 2 Charty). Podle čl. 6 Charty členský stát, který porušuje zásady Charty, může být Valným shromážděním (VS) na doporučení RB z OSN i vyloučen. Sankce RB směřují především k zachování či udržení mezinárodního míru a bezpečnosti.

RB čl. 41 Charty využívala až do devadesátých let minulého století sankce velmi zřídka. Prvním případem bylo uložení dobrovolných (*voluntary*) sankcí Jižní Africe za režim apartheidu v roce 1963 a mezinárodně neuznanému státu Jižní Rhodesie v roce 1965. Ekonomické sankce vyhlášené v roce 1965 RB OSN na žádost Velké Británie (VB) proti Rhodesii se týkaly nejprve zákazu importu tabáku jako hlavního vývozního artiklu. Tyto sankce nebyly však příliš efektivní a byly svým způsobem i kontraproduktivní. Jižní Rhodesie byla v té době samosprávnou součástí Britského společenství národů a vztahy mezi VB a Rhodesií byly považovány v té době za vnitřní.⁵⁸ V témže roce následovaly již mandatorní sankce vůči Jižní Rhodesii, uložené rezolucemi RB č. 216 a 217, a to v reakci na vyhlášení Všeobecné deklarace nezávislosti na Velké Británii bílou menšinovou vládou.⁵⁹ Obě rezoluce vyzývaly členské státy, aby neuznaly ilegální režim a přerušily s ním všechny ekonomické a vojenské vztahy. V následujících letech přijala RB několik dalších rezolucí rozšiřujících sankční režim vůči Rhodesii.⁶⁰ Sankční režim byl ukončen s vyhlášením nezávislosti Zimbabwe v roce 1979.⁶¹ Druhým případem uplatnění mandatorních sankcí bylo embargo na dodávku zbraní do Jižní Afriky v roce 1977.⁶² Šlo o reakci RB na politiku apartheidu a úsilí Jižní Afriky o získání jaderných zbraní. Široký seznam sankcí byl RB uplatněn v reakci na invazi Iráku do Kuvajtu 2. srpna 1990 a jeho program vývoje zbraní hromadného ničení (1990–2003). V rezoluci 661/1990 RB zakázala import a export veškerého zboží pro území Iráku a okupovaného Kuvajtu s výjimkou léků, potravin a zboží pro humanitární účely. Byl zakázán i transfer finančních prostředků do těchto zemí nebo poskytování finanční pomoci jejich soukromým i státním průmyslovým podnikům v Iráku a Kuvajtu. RB uložila řadu mandatorních sankcí, které souvisely s rozpadem bývalé Jugoslávie (1991–1996), situací na Haiti (1993–1994) po neústavním svržení prezidenta Aristida nebo ve spojitosti s vnitrostátními konflikty v dalších zemích jako Somálsko (1992–dosud), Libérie 1992–2001), Angola (1993–2002), Rwanda (1994–2008), Sierra Leone (1997–2010), Kosovo (1998–2001) atd.

K rozvoji sankčních režimů uložených RB dochází po ukončení studené války. V současnosti existuje 13 různých takových režimů (*sanctions regimes*), které jsou prováděny

⁵⁸ FRIEDMANN, W., op. cit., s. 80.

⁵⁹ SIMMA, B. (ed.). *The Charter of the United Nations*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 735; REISMAN, W. M. Rhodesia and the United Nations: The Lawfulness of International Concern. *American Journal of International Law*. 1968, Vol. 62, s. 1.

⁶⁰ SC Resolutions 232/1966, 253/1968, 409/1977.

⁶¹ Viz SC Resolution 460/1979.

⁶² SC Resolution 418/1977.

vytvořením „sankčních výborů“ (*sanctions committees*) v souladu s příslušnými rezolucemi RB. Jedná se o pomocné (*subsidiary*) orgány RB, které jsou vytvářeny podle čl. 29 Charty nebo pravidla 28 Provizorních procesních pravidel RB. Uvedené normy stanoví, že RB si může vytvářet pomocné orgány (čl. 29 Charty) a jmenovat komise, výbory a zpravodaje (čl. 28 Provizorních pravidel). Všechny současné sankční režimy RB zahrnují i „sankční výbory“, i když původně některé sankční režimy tyto výbory nevytvářely (např. pro Somálsko, Irák nebo Demokratickou republiku Kongo). Úkolem sankčních výborů je monitorovat, informovat, připravovat podklady a seznamy subjektů a objektů sankcí. I když výbory nemají pravomoc přijímat závazná rozhodnutí, jejich činnost je pro fungování sankčního režimu mimořádně důležitá. Výbor se vždy skládá z 10 volených členů, v čele stojí představitel stálého člena RB. Výbor rozhoduje na základě konsenzu a člen výboru se může obrátit na Radu bezpečnosti, pokud neuspěl se svým stanoviskem ve výboru. Způsob rozhodování a informování RB se může podle jednotlivých výběrů lišit. Cíle a strategie 13 sankčních režimů jsou v dokumentu RB „*UN Sanctions*“ děleny do pěti základních kategorií: řešení konfliktů, nešíření zbraní, opatření proti terorismu, demokratizace a ochrana civilního obyvatelstva (včetně lidských práv).⁶³

K určujícím kritériím pro zařazení států a nestátních aktérů do některého sankčního režimu patří následujících šestnáct bodů: ohrožení míru, bezpečnosti nebo stability; porušení embarga na zbraně; podpora ozbrojených skupin nelegálním obchodem se zbožím; bránění či komplikování odzbrojení; demobilizace a reintegrace; porušení mezinárodního práva lidských práv nebo humanitárního práva; obstrukce proti humanitární pomoci; určení civilistů jako cíle za porušování lidských práv; znásilnění a sexuální zločiny; zpronevěření veřejných fondů; obstrukce nebo útoky na příslušníky mírových jednotek; podněcování k veřejné nenávisti a násilí; podpora šíření jaderných zbraní; spojení s teroristickými skupinami nebo jejich podpora; účast na teroristickém bombardování nebo politických vraždách; bránění obnovení ústavního pořádku. V některých případech jsou tato kritéria téměř synonymní s cíli a zaměřením výborů. V jiných případech se však může jednat o kritéria více specifická a variabilní. Přesná kritéria pro každý ze sankčních režimů uvádí Zvláštní zpráva RB ve své příloze.⁶⁴

Článek 41 Charty neurčuje, na které situace mají být sankce použity, pouze indikuje, jaká opatření bez použití ozbrojené síly mohou být použita. Jednoznačně také stanoví, že jediným orgánem oprávněným uložit sankce je RB, která podle Charty (čl. 24) má „základní odpovědnost“ za zachování mezinárodního míru a bezpečnosti. Od roku 1991 RB využívá tzv. cílené (*targeted*) sankce, které nahrazují původní, všezahrnující (*comprehensive*) sankce. Typově se rozlišuje pět hlavních druhů cílených sankcí. Jedná se o opatření diplomatická, omezení cestování, zmrazení účtů, zbrojní embargo a zákaz obchodování. Z hlediska implementace rozhodnutí RB o uložení sankcí se pak setkáváme na straně členských států s tendencemi plnění rezolucí RB omezit a někdy i se snahou

⁶³ Srov. „Activity of Sanctions Committees in 2012: Somalia/Eritrea 751/1907; Al-Qaida 1267/1989; Iraq 1518; Liberia 1521; DRC 1533, Côte d’Ivoire 1572; Sudan 1591, Lebanon 1636, DPRK 1718, Iran 1737, Libya 1970, Taliban 1988, Guinea-Bissau 2048“; „sanctions can be grouped into five main categories: conflict resolution, non-proliferation, counterterrorism, democratization and the protection of civilians (including human rights).“; Security Council Report – Special Research Report November 2013 [online]. [cit. 2015-08-13]. Dostupné z: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/special_research_report_sanctions_2013.pdf>; s. 3 a 7.

⁶⁴ Ibidem, s. 9, přílohy viz s. 19–43.

sankčnímu režimu uniknout. Nebylo ovšem cílem této práce zabývat se podrobněji sankcemi RB. Na toto téma byla zpracována řada vynikajících publikací⁶⁵ a jistě stále existuje možnost sankční režimy RB dále prohlubovat a zlepšit.

Rezoluce RB se v posledních letech zaměřují více na cílené (*targeted*) opatření jako jsou embargo na dovoz nebo vývoz zbraní, zákaz cestování nebo finanční a diploma- tická omezení. Je to zřetelný ústupek od komplexních (*comprehensive*) sankcí ve snaze omezit nepříznivé dopady sankcí na nejzranitelnější segmenty civilního obyvatelstva a případně i ekonomiku třetích zemí. Cílené sankce jsou zaměřeny obvykle na zmrazení účtů a zablokování finančních transakcí politických elit a s nimi spojených ekonomických a obchodních entit. Dne 17. 4. 2008 členové RB vytvořili „Neformální pracovní skupinu (na dočasné bázi) pro obecné otázky sankcí“, jejímž cílem bylo vypracovat doporuče- ní pro zlepšení efektivnosti sankcí OSN. Výsledkem bylo vypracování zvláštní zprávy pro RB spolu s návrhy opatření. V roce 2009 zřídila RB svou rezoluci 1904 dokonce Úřad ombudsmana pro otázky humanitárních dopadů sankcí.⁶⁶ Problematikou sankcí OSN a mezinárodního práva se zabývá i zvláštní výbor *International Law Association* (ILA), jehož mandát spočívá v analýze a zhodnocení procesu individualizace a formalizace sankčních režimů OSN se zohledněním otázek vzájemného institucionálního působení s regionálními organizacemi a (mezinárodními) trestními soudy a tribunály.⁶⁷

Regionální organizace se může uchýlit k „protiopatřením“ proti státu, který porušil její normy. Nad rámec pouhých „protiopatření“ jdou ovšem akce „oblastních dohod nebo orgánů“, které RB použije pro donucovací akce pod svou pravomocí ve smyslu čl. 53 Charty. EU a např. OAS však v interpretaci čl. 53 v praxi vycházejí ze stanoviska, že čl. 53 neobsahuje absolutní zákaz Radou bezpečnosti neautorizované regionální akce, neboť RB má právo následně odsoudit regionální činnost jako „porušení Charty“.⁶⁸

Teoretickou i praktickou otázkou zásadního významu je, zda konkrétní ekonomická opatření regionálních organizací podléhají právnímu režimu dohodnutých „sankcí“ nebo jde o „protiopatření“ ve smyslu Návrhu článků o odpovědnosti. Vzniká zde tedy někdy i komplikovaný problém věcného či obsahového rozlišení vlastního jednání charakterizujících „sankce“ a „protiopatření“. Nelze pominout ani otázku oprávnění regionální organizace zmocnit stát (nebo státy) k uložení opatření (sankcí) za porušení norem mezinárodního práva obecného nebo regionálního charakteru a případně i porušení komunitárních norem. Názor, podle něhož jsou ekonomické sankce nelegální, pokud nebyly schváleny RB nebo regionální organizací (např. OAS), je podle některých autorů nutno považovat za zastaralý (*obsolete*).⁶⁹ V praxi docházelo k případům, kdy regionální organi-

⁶⁵ GOWLAND-DEBBAS, V. (ed.). *United Nations Sanctions and International Law*. Hague: Kluwer Law International, 2001; CHARRON, A. *UN Sanctions and Conflict: Responding to peace and security threats*. New York: Routledge, 2011; FARALL, J. *United Nations Sanctions and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

⁶⁶ Report to the Security Council S/2006/997; Report of the Symposium on Enhancing the Implementation of the United Nations Security Council Sanctions, S/2007/734 [online]. [cit. 2015-08-12]. Dostupné z: <<http://un.org/sc/committees>>.

⁶⁷ Dostupné z: <<http://www.ila-hq.org/en/study-groups/index.cfm/cid/1055>>.

⁶⁸ „...that Article 53 does not pose an absolute prohibition on unauthorized regional action, subject to the caveat that the Security Council still has the power to condemn autonomous regional activity as a breach of the Charter“, WHITE, N. D. – ABASS, A., op. cit., s. 524.

⁶⁹ LOWENFEL, A. F. Unilateral versus Collective Sanctions: An American Perception. In: V. Gowland-Debbas (ed.), op. cit., s. 95.

zace použily opatření (sankce) vůči svým členům i nečlenským státům, aniž by usilovaly o souhlas RB. Takovým příkladem mohou být sankce ES proti Jugoslávii v šedesátých letech se zdůvodněním, že čl. 53 Charty nevyžaduje autorizaci RB, pokud se nejedná o vojenská, donucovací opatření. Jiným takovým příkladem byly sankce OAS vůči Kubě a Venezuele počátkem šedesátých let nebo proti Haiti počátkem devadesátých let.

Podle čl. 53 (1) Charty každé nenásilné opatření (*non-forcible measure*) přijaté regionální organizací vyžaduje zmocnění RB. Jedná se ovšem o sankce související s udržováním mezinárodního míru a bezpečnosti. Jinou otázkou jsou sankce stanovené ve statutech mezinárodních organizací, které se týkají samotných členů organizace. Institucionální praxe EU, OAS a dalších mezinárodních organizací vychází, jak již bylo řečeno, z toho, že čl. 53 Charty nepředpokládá absolutní zákaz provedení Radou bezpečnosti nezmocněné regionální akce, neboť RB má stále pravomoc odsoudit konkrétní regionální aktivitu jako porušení Charty OSN.⁷⁰ Tento extenzivní výklad článku 53 Charty je však kontroverzní a dotýká se negativně pravomocí RB. Praxe ukazuje, že mocné státy se mnohdy necítí být vázány detaily požadavků pro realizaci protiopatření. V praxi pak usilují přímo o prosazení donucení i jako trestu ve formě sankcí, nejčastěji ekonomické povahy. Kromě toho zejména USA praktikují politiku ukládání extrateritoriálních sankcí,⁷¹ což může být pro státy dotčené sankcemi vážným jurisdikčním problémem, úzce souvisejícím s jejich suverenitou. Již SDMS v kauze Lotus upřednostnil teritoriální princip před principem personality. USA rozšiřují svou personální jurisdikci na základě „*control theory*“. Tato teorie umožňuje rozšířit působnost amerických zákonů na společnosti v zahraničí, pokud jsou v držení nebo řízení amerických občanů, stejně jako na společnosti, založené v zahraničí podle práva USA. V praxi „teorii řízení“ odmítly v minulosti např. soudy v Paříži nebo Haagu. V roce 1982 EHS kritizovalo tento postup USA a zpochybnilo jeho legalitu v Memorandu adresovaném USA, které se dovolávalo rozhodnutí MSD ve věci *Barcelona Traction*. V důsledku protestů USA oslabily extrateritoriální účinky své legislativy např. u sankcí vůči Libyi a Jižní Africe v roce 1986. Nicméně legislativa USA princip extraterritoriality stále intenzivně využívá vůči všem osobám a entitám, které nerespektují v cizích zemích zákony USA. EU proto přijala v roce 1996 nařízení 2271, jehož cílem byla ochrana ekonomických a finančních zájmů fyzických a právnických osob proti účinkům extrateritoriální jurisdikce USA.⁷² Praktikování extrateritoriální jurisdikce nad rámec daný pravidly mezinárodního práva může vyvolávat vážné problémy mezi státy.

V souvislosti s „akcemi“ RB OSN se v mezinárodně právní literatuře objevily snahy podřídit rozhodování Rady soudnímu přezkumu (*judicial review*).⁷³ Jedná se o tendence

⁷⁰ WHITE, N. D. – ABBASS, A., op. cit., s. 519.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Council Regulation (EC) No. 2271/96 protecting against the effects of the extraterritorial application of legislation adopted by a third country, and actions based thereon or resulting therefrom... *Official Journal L 309, 29/11/1996 P. 0001 – 0006* [online]. 22. Nov. 1996, [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996R2271:EN:HTML>>.

⁷³ Viz např. ALVARE, J. Judging the Security Council. *American Journal of International Law*. 1996, Vol. 90, s. 1–39; FRANCK, T. M. The Powers of Appreciation, Who is the Ultimate Guardian of UN Legality?. *American Journal of International Law*. 1992, Vol. 86, s. 519–523; MARTENCZUK, B. The Security Council, the International Court and Judicial Review: What lessons from Lockerbie?. *European Journal of International Law*. 1999, Vol. 10, s. 517–547; DE WET, E. *Powers of the United Nations Security Council, Chapter VII*. Oxford: Hart Publishing, 2004; REISMAN, W. M. The Constitutional Crisis, in the United Nations. *American Journal of International Law*. 1993, Vol. 87, s. 83–100.

vytvořit prostor pro argumenty k odmítnutí „nelegálních rezolucí“ RB, tj. těch, které „odporují“ Chartě OSN. V této souvislosti je za kritérium „legality“ rezolucí RB označován např. článek 25 Charty OSN. Za „nelegální“ rezoluce jsou pak považovány ty, které odporují Chartě OSN. Z dikce článku 24 však nelze interpretací dovozovat, že státy mají povinnost respektovat pouze ty rezoluce RB, které neodporují Chartě a jsou tudíž „legální“. V článku 25 Charty se v českém překladu uvádí, že „členové OSN přijmou a splní rozhodnutí Rady bezpečnosti podle této Charty“. V anglickém textu je obsažen výraz „in accordance with the present Charter“, ve francouzském textu je pak uvedeno „à la présente Charte“. Z tohoto článku někteří autoři dovozují, domnívám se neoprávněně, že rezoluce RB OSN, které odporují Chartě, nemusí být respektovány a státy mají mít právo podniknout „akci“ proti RB. Takovou akcí mají být „protiopatření“ (*counter-measures*) v rámci mezinárodněprávní odpovědnosti. V poslední době se otázkou ode- pření splnění rezolucí RB a protiopatřeními států proti „nelegálním sankcím“ OSN zabý- val např. Antonios Tzanakopoulos, který však požaduje, aby opatření uložená RB OSN byla plněna bez ohledu na jejich „legalitu“.⁷⁴

Domnívám se, že v ČR ani ve SR nebylo uvedené otázky „přezkumu“ rozhodnutí RB Mezinárodním soudním dvorem a „protiopatřeními států“ proti protiprávním sankcím věnována relevantní pozornost. Nezabývá se jí meritorně ani tento článek. Je však užitečné se o této otázce v souvislosti se sankcemi RB alespoň zmínit. Myšlenku soudního přezkumu rezolucí RB OSN považuji však za nereálnou a svým způsobem i nebezpečnou, neboť ohrožuje systém kolektivní bezpečnosti vytvořený Chartou OSN. O soudním přezkumu se Charta nikde nezmiňuje a nepochybně by se setkala i s odporem přinej- menším stálých členů RB. Jiná situace by zřejmě nastala v případě žádosti o RB adresované MSD o posouzení určité právní otázky nebo v případě revokace původního rozhod- nutí RB, v jehož důsledku vznikla státu/státům škoda.

Rezoluce RB ukládající sankce je proto nutné považovat za definitivní. Nepodléhají totiž právnímu přezkumu MSD ani jiného soudního orgánu. I když v minulosti se MSD ve svém posudku dotkl případu okupace Namibie a zabýval se i 10 let případem *Lockerbie*,⁷⁵ nemění to nic na skutečnosti, že podle svého Statutu není MSD oprávněn posuzovat aktivitu RB. Analýza vztahu jurisdikce MSD a rozhodovací pravomoci RB v obou zmíněných případech i obecně by si ovšem zasloužila větší pozornost, která jde nad rámec obsahových možností tohoto článku.⁷⁶

Sankce RB jsou obvykle považovány za legální. Jsou však případy, kdy některé sankční programy a sankce samotné byly kritizovány pro jejich disproportionální a ničivé účinky pro

⁷⁴ TZANAKOPOULOS, A. *Disobeying the Security Council: Counter measures against Wrongful Sanctions*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 165–166 (nové vydání je z r. 2013).

⁷⁵ ICJ 1971, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa). Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, s. 16 an.; ICJ Application Instituting Proceedings on 3 March 1992, Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising From the Aerial Incident at Lockerbie, 1992, General List, s. 88.

⁷⁶ K problému viz v literatuře např. MCGINLEY, G. P. The I.C.J.'s Decision in the Lockerbie Cases. *Georgia Journal of International and Comparative Law*. 1992, roč. 22, č. 2, s. 577 an.; ZUBEL, E. The Lockerbie Controversy: Tension Between The International Court of Justice and the Security Council. *Annual Survey of International and Comparative Law*. 1999, roč. 5, č. 1, čl. 10, s. 259 an.; ÖBERG, M. D. The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ. *European Journal of International Law*. 2005, roč. 16, č. 5, s. 879–906.

civilní obyvatelstvo. Příkladem mohou být mandatorní sankce uložené Haiti a Iráku.⁷⁷ Otázku případné odpovědnosti OSN za způsobené škody v důsledku nesprávných rozhodnutí vlastních orgánů nelze považovat za vyřešenou.

2.2 Sankce EU

Uplatňování sankcí ze strany EU vzrostlo zejména po vstupu Maastrichtské smlouvy v platnost dne 1. 11. 1993, kdy byl vytvořen Společný výbor pro zahraniční a bezpečnostní politiku (CFSP). V současnosti existuje více než 30 restriktivních (sankčních) režimů, z nichž jen několik představuje implementaci rozhodnutí RB.⁷⁸ Sankční režimy EU spočívají na třech základních dokumentech.⁷⁹ Sankce EU někdy podpoří i třetí státy, např. kandidáti na členství, členové Evropského hospodářského prostoru (EEA) a některé další státy. Režim sankcí se obecně řídí Smlouvou o Evropské Unii (TEU) a Smlouvou o fungování EU (TFEU). Prvním krokem k přijetí sankcí je vždy rozhodnutí Rady podle čl. 19 TEU v souladu s procedurou čl. 30 a 31. Návrh sankcí může přijít od kteréhokoli členského státu nebo od Vysokého zástupce Unie pro zahraniční věci a bezpečnostní politiku. Obecným pravidlem je zásada jednomyslnosti, předvídá se však možnost „konstruktivní abstinence“ (čl. 31), která nebrání přijetí rozhodnutí. Členské státy mohou při hlasování abstenovat i na základě formálního prohlášení. Musí se však zříci akcí, které by byly v rozporu s akcí EU na základě přijatého rozhodnutí.⁸⁰ EU přijímá své vlastní sankce i za neexistence mandátů RB. Na základě konsenzu přijala EU na základě své autonomní praxe řadu takových rezolucí. Kromě tohoto EU implementuje sankce na základě rozhodnutí RB, a to v souladu s povinností členských států EU jako členů OSN respektovat rezoluce RB. EU také často doplňuje sankční režim ukládaný rezolucemi RB nad jejich rámec. Sankce RB jsou mnohdy rovněž vyvolány výzvami regionálních organizací, jako jsou Africká unie, Evropské společenství západoafrických států nebo právě EU. Někdy sankce OSN poskytují právní základ i pro extenzivní unilaterální sankce jednotlivých států.⁸¹

Po zabrání Krymu Ruskou federací EU rozhodla o přijetí „restriktivních opatření“ (sankcí) zaměřených především na naftový průmysl, plynárenství, strojírenství, bankovníctví a obranný průmysl Ruska. Rosněřt, jedna ze států kontrolovaných naftových společností, se rozhodla následně soudit u Vysokého soudního dvora (*High Court*) ve Velké Británii pro porušení platné smlouvy o partnerství a spolupráci v důsledku aplikace sankcí EU podle „*Export Control (Sanctions) Order 2014*“. Vysoký soudní dvůr se rozhodl

⁷⁷ DAMROSH, L. F. The Civilian Impact of Economic Sanctions. In: L. F. Damrosch (ed.). *Enforcing Restraint: Collective Intervention in Internal Conflicts*. New York: Council on Foreign Relations Press, 1993, s. 274 a 375.

⁷⁸ EEAS, *Sanctions policy. Restrictive measures in force* [online]. Dostupné z: <http://eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/index_en.htm>.

⁷⁹ 1. Council of the European Union, Basic Principles on the Use of Restrictive Measures (Sanctions); (10198/1/04 – REV 1) [online]. 7 June 2014 [cit. 2015-08-15]. Dostupné z: <<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010198%202004%20REV%201>>; 2. Council of European Union, EU Best Practices for the effective implementation of restrictive measures (11679/07), 9 July 2007. Dostupné z: <<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2011679%202007%20INIT>>; 3. Council of the European Union, Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy (11205(12) [online]. 15 June 2012. Dostupné z: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11205-2012-INIT/en/pdf>>.

⁸⁰ Viz např. postoj řecké vlády vůči sankcím EU vůči Rusku.

⁸¹ Viz PORTELA, C. *The EU's Use of „Targeted“ Sanctions Evaluating Effectiveness*. Brussels: Centre for European Policy Studies (CEPS), Working Document, No. 391, March 2014, s. 1.

postoupit případ Evropskému soudnímu dvoru (ECJ). V odpovědi na sankce EU přijala RF nařízení „*O použití speciálních ekonomických opatření*“, zakazujících dovoz ovoce, zeleniny, masa, ryb, mléka a jiných základních potřeb z EU, USA, Kanady a Austrálie. Bude jistě z právního hlediska zajímavé, jak ESD (ECJ) ve věci rozhodne. Ruský prezident V. Putin 13. listopadu 2014 prohlásil, že tyto uložené sankce jsou nelegální, neboť takové sankce může uložit pouze RB.⁸²

3. SANKCE, MEZINÁRODNÍ HUMANITÁRNÍ PRÁVO A MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ OCHRANA LIDSKÝCH PRÁV

Při ukládání ekonomických sankcí by měla být respektována ekonomická, sociální a kulturní lidská práva a závazky států, které v tomto směru z mezinárodního práva vyplývají.⁸³ Na tom se formálně shodnou zřejmě všichni aktéři procesu aplikace sankcí. V reálném životě však sankce mohou ohrožovat pokojný život obyvatelstva nedostatkem a špatnou kvalitou potravin a jiných životně důležitých produktů, zvýšenou nezaměstnaností, napomáháním černému trhu atd. Sankce mohou výrazně ochromit schopnost státu plnit své základní funkce nejen vůči vlastnímu obyvatelstvu, nýbrž i vůči jiným státům. Ohroženo může být i plnění závazků států ve vztahu k vnitrostátním nebo mezi- národním soukromým obchodním subjektům. Jinými slovy sankce mohou zasáhnout v rámci „kolaterálních škod“ zcela nevinné subjekty, i když primárním a deklarovaným cílem mohlo být postižení „elit“ odpovídajících za chod provinilého státu. Často je málo pravděpodobné, že sankce zabrání nebo zastaví agresí nebo porušování lidských práv. Dopady sankcí mohou být nejen materiální, nýbrž i morální a politické. Unilaterální sankce mohou být někdy i nelegální. Efektivita ekonomických sankcí je mnohdy také velmi pochybná. Ekonomické sankce hrají ovšem významnou úlohu politického nástroje zahraniční politiky a ekonomiky vojensky silných států. Proponentem politiky sankcí na mezinárodní scéně se staly především USA.⁸⁴

V souvislosti s ekonomickými sankcemi je legitimní i otázka, zda lze na užití ekonomických sankcí aplikovat i principy mezinárodního humanitárního práva (MHP). Řada autorů odpovídá na tuto otázku pozitivně. M. Reisman a Douglas L. Stevick přesvědčivě uvedli, že „*kolaterální škody způsobené nevojenskými instrumenty – ekonomického a propagandistického charakteru mohou být větší, než škody způsobené vojenskými instrumenty...*“⁸⁵ Obvykle se přiznává, že i ekonomické sankce by měly být využívány jen

⁸² Srov. „*This contradicts international law, because sanctions can only be imposed within the framework of the United Nations and its Security Council*“ [online]. [cit. 2015-08-08]. Dostupné z: <<http://www.reuters.com/article/2014/11/14ukraine-crisis-putin-g-idUSL6NoT40F42014114>>.

⁸³ UN Doc. E/1998/22 Annex 5.

⁸⁴ Srov. např.: „*The United States, in particular, has been an aggressive proponent of unilateral economic sanctions using them as a foreign policy weapon to promote its economic and humanitarian policy goal abroad*“; OWEN, M. The Limits of Economic Sanctions Under International Humanitarian Law: The Case of the Congo. *Texas International Law Journal*. 2012, roč. 48, č. 1, s. 113. Podobně viz: CLEAVELAND, S. H. Norm Internationalization and US Economic Sanctions. *Yale Journal of International Law*. 2001, roč. 26, s. 4–5.

⁸⁵ Srov. „*In sum, then considered in terms of threat theory, the collateral damage caused by non-military instruments – the economic and propagandist – may be greater than that of military instrument...*“, REISMAN, M. – STEVICK, D. L. The Applicability of International Law Standards (to United Nations Economic Programmes). *European Journal of International Law*. 1998, roč. 9, s. 86.

v případě jejich nezbytnosti a proporcionálně ve vztahu ke způsobenému deliktu. Řeše- ním tohoto problému by pak měly být „*smart sanctions*“.⁸⁶ MHP obsahuje normy, které je možné *per analogiam* aplikovat i na použití sankcí, i když nepůjde přímo o situaci ozbrojených konfliktů, tedy v mírových podmínkách. Podle čl. 51 (1) Dodatkového proto- tokolu č. I z roku 1977 k Ženevským úmluvám (ŽÚ) o ochraně obětí z roku 1949 je např. zakázáno užívat hladovění civilních osob jako způsobu vedení války. Zakázáno je i ničit nebo znehodnocovat objekty nezbytné k přežití civilního obyvatelstva jako jsou zásoby potravin, sklizeň, dobytek, zařízení pro dodávky vody, a to bez ohledu na motiv (odst. 2). Článek 75 (2) téhož Protokolu zakazuje kolektivní tresty. Kolektivní tresty zakazuje i Dodatkový protokol II v čl. 4 (2b). Článek 14 Protokolu II rovněž zakazuje užívat hladovění civilních osob jako způsobu vedení války. Podle čl. 23 IV. ŽÚ je každá smluvní strana povinna povolit volný průjezd pro všechny zásilky léčiv a zdravotnického materiálu, jakož i věci potřebných k bohoslužbám, určené civilnímu obyvatelstvu jiné smluvní strany. Lze předpokládat, že tato humanitární pravidla musí být respektována za všech okolností nejen za existence ozbrojených konfliktů.

Bývalá ministryně zahraničí USA Madeleine Albright v roce 2000 napsala článek „*Ekonomické sankce a veřejné zdraví*“, který vyjadřuje oficiální stanovisko Státního de- partmentu USA. Uvádí se v něm: „*USA v odpovědi na vojenskou agresi nebo neslýchané (egregious) porušování lidských práv nezamýšlejí vytvářet zbytečné nesnáze (hardship) pro nevinné lidi, zvláště děti a kojence. Dobré úmysly se však automaticky nepřeměňují v dobré výsledky.*“⁸⁷ Jinými slovy toto stanovisko naznačuje, že s „*kolaterálními důsledky sankcí je nutno vždy počítat*“. Zároveň toto stanovisko prozrazuje i potřebu stanovit práv- ní limity ukládaných sankcí, kterými jsou humanitární pravidla nezbytnosti, účelnosti, proporcionality a určení objektů sankcí. I ekonomické sankce mohou ohrozit přežití národa nebo jeho části a být tak srovnatelné s důsledky použití vojenských prostředků. M. Albrightová ještě v devadesátých letech jako velvyslankyně USA při OSN v jednom interview poněkud nešťastně prohlásila, že i kdyby sankce usmrtily půl milionu iráckých dětí, jde o „*cenu, která se vyplácí*“.⁸⁸ Podle některých autorů však normy MHP a MPLP nelze přímo aplikovat na mezinárodní sankce.⁸⁹

Politika sankcí je kritizována z různých hledisek. Již v roce 1995 v Dodatku k Agendě pro mír tehdejší generální tajemník OSN Butrus Butrus-Ghálí nazval sankce „*tupým (blunt) nástrojem*“ a kladl otázku, zda uvalení utrpení na zranitelné skupiny v cílové zemi je „*legitimním prostředkem nátlaku na politické vůdce*“.⁹⁰ Podobné znepokojení vyjádřil i další generální tajemník OSN Kofi Annan.⁹¹ Ukládání sankcí kritizovaly v průběhu času i různé mezinárodní organizace, zejména humanitárního charakteru.⁹² Již v minulosti

⁸⁶ CORTNIGHT, D. – LOPEZ, G. A. (eds). *Smart Sanctions. Targeting Economic Statecraft*. Lanham: Rowman & Littlefield Publisher, 2002, s. 1–2.

⁸⁷ ALBRIGHT, M. Economic Sanctions and Public Health: A View from the Department of State. *Annals of Inter- nal Medicine*. 2002, roč. 84, č. 2, s. 155.

⁸⁸ Srov. „*the price is worth it*“, dostupné z: <<https://www.youtube.com/watch?v=R0WDCYcUJ4o>>.

⁸⁹ REINISH, A. Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions. *American Journal of International Law*. 2001, roč. 95, s. 851–860.

⁹⁰ *International Peacekeeping*. Kluwer Law International, 1998, s. 144.

⁹¹ *Annual Report of the Secretary General Report on the Work of the Organization*, UN Doc. A/53/1/, 1998, s. 62.

⁹² Viz např. *Campaign Against Sanctions on Iraq*. Dostupné z: <<http://cam.ac.uk/societies/case/ICRC>>, Iraq: a Decade of Sanctions, 1999.

např. Výbor pro hospodářské, sociální a kulturní práva OSN upozorňoval, že sankce mohou porušovat základní lidská práva.⁹³ Takzvané „chytré sankce“ (*smart sanctions*) mají postihovat „politické vůdce“ nebo osoby odpovědné za porušení mezinárodního míru a šetřit civilní obyvatelstvo. Koncepce „*smart*“ sankcí byla plně podpořena generálním tajemníkem Kofi Annanem v jeho „*Millenium Report*“.⁹⁴ Nicméně i tyto „chytré“ a „cílené“ sankce, jak vyplývá z dosavadní praxe, mohou mít negativní dopady na obyvatelstvo postižené země. Často nejsou ani dostatečně efektivní.

ZÁVĚR

Většinou se v literatuře mezinárodního práva rozlišují „sankce“ a „protiopatření“, aniž by byl specifikován jejich rozdíl. Určitá rozlišení lze odvodit např. z vymezení „protiopatření“ v Návrhu článků. Jen obtížně lze také předjímat, zda tento Návrh článků bude v budoucnu přetvořen v mezinárodní úmluvu. Sankce mohou trvat různou dobu (i léta) a mohou mít různý obsah. Většinou jde o proklamovaná opatření na ochranu míru a bezpečnosti, demokracie a lidských práv. Nenásilná protiopatření (*non-forcible counter-measures*) jsou přijímána státy i jednotlivě. Nenásilná opatření (*non-forcible measures*) v kompetenci mezinárodních organizací jsou běžně označována jako sankce. Pojem

„sankce“ se v širokém smyslu používá často na opatření v reakci na protiprávní jednání státu delikventa. Je často proto obtížné obsahově rozlišovat „protiopatření“, „represálie“ a „sankce“, neboť uvedené pojmy mohou mít stejný věcný obsah. Často je proto nesnadné posoudit, zda např. embargo nebo bojkot či blokáda představují represálie, „protiopatření“ (někteří autoři je odlišují od represálií) nebo sankce. Obsah těchto pojmů není v mezinárodním právu autoritativně definován. Pojem sankcí RB ostatně nedefinuje ani Charta OSN a nevymezuje je ani Návrh článků o odpovědnosti států. Nejobecnějším pojmem pro všechny tyto pojmové kategorie je zřejmě pojem „donucovací prostředky“ v mezinárodním právu. Částečný nebo i úplný zákaz importu nebo exportu surovin, výrobků, zboží a zejména vojenského materiálu v rozporu s mezinárodní smlouvou může být podle okolností nazýván „represáliemi“, „protiopatřeními“ nebo i sankcemi. Uložení „sankcí“ nemusí předcházet ani porušení smluvního závazku, postačí i tvrzené porušení nebo ohrožení mezinárodního míru a bezpečnosti. V soudobém mezinárodním právu i tzv. mírová blokáda přístavů nebo pobřeží jednoho státu, ozbrojenými silami druhého státu představuje podle Definice agrese z roku 1974 agrese (čl. 3c). Šlo by i o jasné porušení čl. 2 (4) Charty OSN. Represáliemi nesmějí být dotčena práva třetích států. Sankce se naopak budou často dotýkat i práv třetích států.

Mezinárodní právo je stále horizontálním právním systémem (přes již existující pří- pady mezinárodní jurisdikce). Historicky „svěpomoc“ (*self-help*) existovala v různých formách (včetně práva uchýlit se k válce) a sloužila k vynucování povinností vyplývajících porušení z mezinárodního práva. V soudobém mezinárodním právu se ke „zbylým“ existujícím formám svěpomoci řadí „protiopatření“ (*countermeasures*), k nimž se často přičítají „represálie“ a někdy i „retorze“. Donucovací opatření mohou být individuální nebo kolektivní a může se jednat i o „sankce“ mezinárodních organizací. Právě pro

⁹³ *The Relationship between Sanctions and Respect for Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/C.12/1997/8.

⁹⁴ *Millenium Report* [online]. [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <<http://www.un.org/millenium/sg/report/>>, s. 49–50.

mezinárodní organizace je pojem „sankce“ příznačný. Článek se zabývá i vztahem mezi sankcemi podle čl. 41 Charty OSN a „protiopatřeními“ ve smyslu Návrhu článků o odpovědnosti států. Obvykle se sankcemi rozumí opatření vedoucí k přerušení nebo omezení politických, hospodářských, kulturních nebo jiných vztahů mezi státy. Sankcí nebo protiopatřeními v mezinárodním právu je vždy reakce protistrany na mezinárodní delikt, na porušení mezinárodního práva.

Je skutečností, že RB nevyužívá možnost uložení sankcí podle čl. 41 v příliš velkém rozsahu. RB se v minulosti uchýlila k ekonomickým sankcím i bez zmínky o čl. 41, nicméně vždy s odkazem na hrozbu mezinárodnímu míru a bezpečnosti. V některých případech RB orientovala své sankce i na nestátní aktéry (nejprve zřejmě v Rhodesii, UNITA v Angole, režim Tálibánu v Afghánistánu atd.). Je třeba si uvědomit, že ani sankce organizované nebo autorizované RB nemusí být vždy proporcionální a odpovídající normám mezinárodního práva. Děsivým případem krutosti byly dopady sankcí OSN proti Haiti po zbavení úřadu prezidenta Aristida.

Zejména v zahraniční politice americké administrativy hrají ekonomické sankce významnou roli. Od jednání s Iránem o jaderném programu přes změny v přístupu ke Kubě až po sankce vůči Ruské federaci a jejím představitelům. Na ekonomických sankcích vůči RF se významně podílí i EU. Po ukončení studené války a souvisejícím rozpadu bipolárního světa se rozšířil prostor pro využívání sankcí vůči „rogue states“ a tzv. „backlash states“. Z historického hlediska lze připomenout, že USA v letech 1919 až 1996 použily „sankce“ vůči jiným státům ve 115 případech, z toho 61krát během tří let (1993–1996).⁹⁵ Zvýšená aplikace sankcí v mezinárodní politice vyvolala i větší zájem o tuto problematiku u politologů a odborníků na mezinárodní vztahy. Objevují se dokonce i různé „teorie sankcí“. Pro právníky je ovšem rozhodující legalita sankcí a poněkud dopsud zanedbaná otázka vyjasnění „proporcionality“ jejich použití a samotného obsahu. H. Kelsen v publikaci *The Law of United Nations* charakterizoval mezinárodní sankce jako „donucovací opatření“ podmíněné deliktem.⁹⁶ V souvislosti se „sankcemi“ v mezinárodním právu je možné a potřebné vždy zkoumat, zda lze takové sankce považovat za „implementaci“ rozhodnutí RB podle čl. 41 nebo akci autorizovanou RB (viz čl. 25 a 103 Charty), případně, zda jde o jiný případ. V odborné literatuře se vyskytuje i názor, že pojem „sankce“ je třeba spojovat pouze s opatřeními mezinárodních organizací, především OSN. Tomu však mezinárodní praxe neodpovídá, neboť termín „sankce“ používají státy i pro své individuální a kolektivní akce. Termín „sankce“ představuje určitý eufemismus vyjadřující reakci na protiprávní chování států. Není proto ani tak důležitá samotná definice „sankce“ jako spíše obsah konkrétních opatření proti narušiteli práva. Není pochyb o tom, že narůstající využívání sankcí v posledních letech vyvolává otázky jejich efektivnosti, humanitárního dopadu na život obyvatelstva i jejich legality a legitimacy.

⁹⁵ HUFBAUER, G. C. – SCHOTT, J. J. – ELLIOTT, K. A. *Economic Sanctions. Reconsidered*. Washington, D. C.: Institute for International Economics, 1990, s. 93 an.

⁹⁶ Srov. „an enforcement measure taken against a state guilty of violation of that obligation is a true sanction because it is a reaction against an international delict, whether this measure is ordered or only recommended by the Security Council“ nebo „International law is a law in the true sense of the term, for its rules regulating the mutual behaviour of states provide sanctions to be directed against the state which has committed an international delict...“. KELSEN, H. *The Law of United Nations*. London: Stevenson & Sons, 1958, s. 920 a 706.

DYNAMIKA A STATIKA POJMU „SPOLEČENSTVÍ STÁTŮ“

Michal Tomášek*

Abstrakt: *Stejně jako dnes není nauka schopna vymezit Evropskou unii jako entitu sui generis, tak i v době meziválečné nebyla jednoznačně zařaditelná koncepce Společnosti národů. Antonín Hobza varoval, že snaha o to, aby Společnost národů byla za každou cenu zařazena do některé z kategorií jako „spolek států“, nemá rozumný smysl, protože jde o spojení států, které nemá v historii obdobu. V souladu s jinými evropskými teoretiky mezinárodního práva Antonín Hobza soudil, že obraz Společnosti národů by byl zkrácen, kdybychom na něj chtěli uplatňovat představy o tradičních organizačních uskupeních, neboť jde o nové období mezinárodního práva. Obdobnou argumentaci zaznamenáváme dnes v souvislosti s Evropskou unií snad jen s tím rozdílem, že o evropském právu nehovoříme jako o právu mezinárodním, ale jako o právu nadnárodním.*

Klíčová slova: *Společnost národů, Evropská unie, evropské právo, srovnávací právo*

ÚVOD

Posudek Soudního dvora Evropské unie (SDEU) z 18. prosince 2014, vydaný na základě čl. 218 odst. 11 Smlouvy o fungování EU (SFEU), ve věci slučitelnosti návrhu mezinárodní dohody o přistoupení Evropské unie k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv (EÚLP) a základních svobod se SFEU má z hlediska vývoje současného i budoucího evropského práva dalekosáhlý a mnohsměrný význam. V kontextu tohoto článku je pro autora východiskem věta, kde se soud vyjadřuje k povaze Unie z hlediska její státnosti. Soudní dvůr ve svém posudku uvádí, že jím odmítnutý „přístup zvolený v rámci dohody, který spočívá v tom, že je Unie postavena na roveň státu a je jí vyhrazena role ve všech ohledech totožná s rolí jakékoli jiné Smluvní strany, nerespektuje právě to, co je vlastní povaze Unie“. Tím míní skutečnost, že se „vztahy mezi členskými státy budou řídit unijním právem a žádným jiným právem“. Uvažujme tedy. Kdyby se Unie měla podrobit externí kontrole v rámci mechanismu EÚLP jako kterýkoliv účastnický stát, byla by vlastně sama státem, jímž není. Opakovaně se tak vyjevuje otázka definice Unie jako entity „sui generis“. Od účinnosti Lisabonské smlouvy má Unie jako celek právní subjektivitu. Jako kterýkoliv stát, ale přece jinou, protože státem není. Ve vnějších vztazích, jak nám naznačil Soudní dvůr, ale i ve vztazích dovnitř EU. Teorie evropského práva mnohokrát upozornila odpůrce „demokratického deficitu“ tvorby unijního práva, že pokud by byl tento demokratický deficit zcela odstraněn, pak by se Unie stala federativním státem se vším všudy.¹ Výrok Soudního dvora ve shora citované části posudku je určitě třeba uvítat nejen v teorii evropského práva, ale i v politice. Čím přesnější bude definice Unie jako státu „sui generis“ vůči Unii jako federativnímu státu, tím bude jasnější, kdo je a kdo není eurofederalista. A tím obtížnější bude se tohoto označení dovolávat anebo se proti němu naopak vymezovat.

* Prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. Stať vznikla v rámci programu rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově PRVOUK 06 „Věřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“. E-mail: tomasekm@prf.cuni.cz.

¹ GERLOCH, A. – WINTR, J. (eds). *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 233 an.

1. STÁT A MEZINÁRODNÍ ORGANIZACE

Diskuse o povaze Unie jako celku, chceme-li státu „*sui generis*“, není zdaleka vyčerpána. Počátky debat o prvcích státnosti mezinárodních organizací sahají do dob jejich vytváření a je z hlediska vývoje naší nauky mezinárodního práva potěšitelné, že se už do počátečních diskusí zapojili i českoslovenští internacionalisté, zejména Antonín Hobza. V rámci východisek tohoto článku budiž zdůrazněno, že diskuse o prvcích státnosti mezinárodních organizací se týkaly zejména Společnosti národů, která samozřejmě nemůže být chápána jako předchůdkyně dnešní Evropské unie. Stále platí všeobecně sdílený názor, podle něhož byla Společnost národů předchůdcem dnešní Organizace spojených národů. Tuto tezi mezinárodního práva nelze zpochybňovat. Nicméně, jde v tomto případě o něco jiného. Československá meziválečná nauka mezinárodního práva i jeho praxe, tedy československá diplomacie, rozvinuly v souvislosti s koncepcí Společnosti národů mnoho cenných teoretických poznatků. Mezi ně určitě patří koncepcce nadnárodního „evropského práva“ nebo úvahy o omezování státní suverenity ve prospěch mezinárodní organizace. Obě posledně jmenované kategorie stály po druhé světové války u zrodu evropských integračních procesů, ale i u zrodu nového oboru práva, totiž práva evropského. Z pohledu evropského práva budiž konstatováno, a citovaná pasáž posudku SDEU ve věci přistoupení EU k EÚLP to konečně potvrzuje, že ani dnes není obsah a rozsah nadnárodního evropského práva nebo omezování suverenity ve prospěch ES či EU uzavřeným problémem, a to ani na teoretické, ani na praktické úrovni. Poválečná integrace Evropy byla nejen logickým vyústěním výsledků druhé světové války, ale navázala bezpochyby na velké dílo integrace předválečné, na jejímž budování se podílely i národy, jímž to bylo po druhé světové válce znemožněno. Mezi nimi zaujímalo významné místo Československo a jeho diplomacie. Zkušenosti československé zahraniční politiky z budování předválečné Společnosti národů mají nepopíratelný historický význam. Jakkoliv nemohly být dlouho zúročeny, zůstávají poselstvím pro naši novodobou angažovanost jako nového člena Evropské unie.

Z teoretického hlediska existovaly po první světové válce dvě koncepcce mezinárodního práva, které se týkaly právě vztahu států a nových mezinárodních organizací, včetně Společnosti národů. Jedna považovala Společnost národů za upevnění nových sociálně-organizačních zásad, které jsou v příkrém rozporu se starými čistě individualistickým pojmáním mezinárodního práva. Druhá říkala, že vytváření nových mezinárodních organizací typu Společnosti národů není ničím jiným, než zachováním tradičních forem, které se vytvořily během XVIII. a XIX. století. Antonín Hobza stavěl vznik Společnosti národů spíše do souvislosti s dřívějšími myšlenkami svazu evropských států nebo spolků evropských panovníků, kde byla vůdčí myšlenkou idea jednotné organizace světa.² Za všechny uváděl koncepci českého panovníka Jiřího z Poděbrad, respektive jeho kanceláře Antonia Marinioho z Grenoblu. Ten vypracoval v roce 1492 projekt Spolku křesťanských knížat se svazovým rozhodčím soudem a stálým kongresem delegátů v zájmu zachování míru a obrany křesťanstva proti Turkům. Hobza upozornil, že projekt Jiřího z Poděbrad zdůraznil rovněž potřebu dobrých služeb a zprostředkování, pokud šlo o spory mezi členy spolku navzájem, ale i vůči nečlenům. Jestliže nebylo možné docílit mezi

² HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového*. Praha: vlastním nákladem, 1933, s. 215 an.

nečleny spolku smíru, poskytl spolek pomoc tomu státu, který byl ochoten upustit od války a podrobit se rozhodčímu výroku spolku. Tato idea byla podle Hobzova názoru promítnuta i do Paktu o Společnosti národů (čl. 15, odst. 6 a čl. 17), a to pro spory členů i nečlenů. Citované pasáže konstrukce Společnosti národů měly tak být podle některých názorů meziválečné československé nauky historickou reminiscencí koncepce Jiřího z Poděbrad, kterou měl v jeho době zmařit papež.³

2. ZRCADLO FEDERALISMU

V právněempirickém pojetí vyvstával, na rozdíl od doktríny, problém, který se týkal vzájemného poměru států a nové mezinárodní organizace. Šlo o rozšíření a zároveň konkretizaci zásad, formulovaných v Paktu o Společnosti národů, jenž nabyl dokonce až „ústavního“ významu. Nový právní řád měl zásadně respektovat státní individualitu jednotlivých národů a zároveň směřovat k vytvoření kolektivních záruk pro právo každého státu na svobodnou existenci. Místo přirozenoprávního pojetí osobních nebo základních práv států se začala realizovat snaha formulovat systém povinností, které by zaručovaly respektování územní celistvosti a nedotknutelnosti každého státu.⁴ V tomto ohledu byla Společnost národů inspirována americkými názory té doby, obdobně jako po druhé světové válce byla původní myšlenka evropské integrace inspirována americkým federalismem. Samo heslo a název „Společnost národů“ jsou připisovány americkému prezidentovi Woodrowu Wilsonovi, který je měl poprvé uvést ve známé odpovědi válčícím stranám ze dne 18. prosince 1916. Žádal v něm, aby se válčící velmoci vyslovily o svých válečných cílech. Mimochodem, není bez zajímavosti, že prezident Wilson na počátku první světové války téměř popíral existenci mezinárodního práva, zatímco po zapojení USA do válečných operací začal hlásat ideu pevného nadstátního právního řádu:⁵

*„Je nutno vytvořit takovou moc na ochranu nového právního řádu, aby žádný stát nebo skupina států nebyly s to postavit se na odpor takové mezinárodní moci.“*⁶ Během první světové války se ve Spojených státech důsledně připravovaly materiály i přímé konkrétní návrhy pro konečný statut Společnosti národů.⁷ Když se 3. února 1919 poprvé sešla komise pro jednání o Paktu Společnosti národů, byl to hlavně Woodrow Wilson, který zformuloval jeho základní texty. Právě ty obsahovaly takové principy jako záruky územní celistvosti a nezávislosti jednotlivých států, ustanovení o kontrole výroby a prodeje zbraní, jakož i první obrysy budoucího sankčního mechanismu. Wilson původně navrhoval koncepci, v níž byla zdůrazněna myšlenka organického propojení vnitrostátního

³ KAPRAS, J. *Un ancêtre de la Société des Nations*. Praha: Orbis, 1924, s. 11 an.

⁴ BENEŠ, E. *Les Accords de Locarno: Exposé faite par Edvard Beneš: Ministre des affaires étrangères le 30 octobre 1925 devant la Commission Parlementaire Permanente*. Praha: Orbis, 1924, s. 15 an.

⁵ HALÉVY, P. *Le président Wilson*. Paris: Payot & Co, 1918, s. 92 an.

⁶ WILSON, W. *The hope of the world; messages and addresses delivered by the President between July 10, 1919, and December 9, 1919, including selections from his country-wide speeches in behalf of the Treaty and Covenant*. New York: Harper & Brothers Publishing, 1920, s. 25.

⁷ Původní projekt se anglicky nazýval „*Covenant of the League of Nations*“, v němž slovo „*covenant*“ vyjadřovalo označení pro zvláště slavnostní smlouvy. Ve francouzském textu byl zvolen výraz „*pacte*“ a místo slova „*ligue*“, jež plně nevystihuje anglický výraz „*league*“, bylo ve francouzštině přijato označení „*société*“. Mělo tak být především naznačeno, že vytvořený svaz není uzavřenou entitou, nýbrž že je otevřen pro přistoupení jiným státům.

a mezinárodního práva. Uznání mezinárodní normy mělo být ze strany vlád členských států toliko formálním aktem a účast v kolektivní exekuci proti rušiteli míru měla mít povahu právní povinnosti, stejně jako účast v procesu odzbrojení. Původní Wilsonův plán doplňoval povinnost respektovat územní nedotknutelnost a politickou nezávislost ještě o možnost územní revize ze strany orgánů Společenství národů. Tato koncepce se zejména britským právníkům zdála být příliš radikální, a proto citovaný americký návrh přepracovali do kompromisní podoby, v níž byl nakonec Pakt o Společnosti národů dne

28. června 1919 přijat.⁸ Nebyl ovšem samostatnou mezinárodní smlouvou v právním slova smyslu, ale nabyt platnosti současně s Versailleskou mírovou smlouvou.⁹ Americké ideje tak nikoliv poprvé, a jak ukazuje i vývoj evropské integrace po druhé světové válce, rozhodně ne naposledy, evropskou integraci ovlivnily. Hlavní evropské integrační kroky jsou tradičně poměřovány americkými zkušenostmi. Na tomto místě je vhodné zastavit se u myšlenky, zda srovnání amerického federalismu s evropskými integračními kroky, které po první světové válce byly formulovány toliko v dílčích politických a ideologických konturách, není pouhou poetickou licencí. Sama tato pochybnost skrývá v sobě ovšem důvody k jejímu odmítnutí. Americký federalismus byl až do přijetí Ústavy USA také spíše politickou koncepcí, stejně jako je tomu dnes v Evropské unii. Byla-li tato politická koncepce v Severní Americe kdysi podtržena ideou ekonomické unie, ekonomicky silného „amerického národa“, pak je tu jistě důvod pro srovnání s obdobnou koncepcí v Evropě po druhé světové válce.¹⁰ Zatímco v USA bylo vždy dobře možné podtrhnout jednotu zejména ekonomických zájmů jednotou amerického národa, bylo naproti tomu v Evropě vždy použití pojmu „národní“ k takovému účelu nejen nevhodné, ale dokonce nebezpečné. Navíc před druhou světovou válkou jakékoliv integrační snahy v Evropě postrádaly ekonomický náboj a soustřeďovaly se výhradně na otázky politické, což bylo mimo jiné předurčením k jejich neúspěchu. Absence ekonomického prvku ve Společnosti národů odráží určitě skutečnost, že do vzniku poválečných evropských integračních uskupení byla otázka suverenity chápána spíše ve smyslu politickém, nikoliv také ve smyslu ekonomickém.

Jistým příkladem pro evropské státy ovšem mohla být v obecné rovině skutečnost, že Ústava Spojených států vytvořila teoreticky dokonalou federaci, jež omezila pravomoci jednotlivých amerických států a výkon některých pravomocí svěřila Unii. Avšak ani dělba pravomocí, zakotvená v článku I, oddílu 8 Ústavy Spojených států, ani Devátý a Desátý dodatek k Ústavě nezabránilly konfliktům. Problém rozsahu federálních a státních pravomocí a spory mezi oběma centry o výkon těchto pravomocí se staly předmětem mnoha soudních sporů, včetně sporů o výklad Ústavy. Doktrína vztahu státních a federálních pravomocí nebyla uspokojivě vyřešena ani v době, kdy Woodrow Wilson formuloval klíčové dokumenty Společnosti národů. Až po roce 1937 přešla americká praxe k tzv.

„kooperativnímu federalismu“, čili k oddělování pravomocí ke vzájemné spolupráci při rozhodování federálních a státních orgánů.¹¹ Americká doktrína se původně opírala

⁸ BAKER, R. S. *Woodrow Wilson and World Settlement*. New York: Doubleday, Page & Company, 1922, s. 213.

⁹ ONDŘEJ, J. K vývoji práva mezinárodní bezpečnosti a odzbrojení od Vestfálského míru do druhé světové války. *Právněhistorické studie*. 2009, č. 40, s. 115–128.

¹⁰ TOMÁŠEK, M. Federalismus a regionalismus – dva směry „evropského“ práva. *Právník*. 1992, č. 3–4, s. 295–306.

¹¹ CONLAN, T. *Intergovernmental reform until Nixon and Reagan*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 1988.

o známý rozsudek ve věci *McCulloch vs. Maryland*,¹² v němž tehdejší předseda Nejvyššího soudu USA John Marshall (1801–1835) rozšířil federální pravomoci na úkor pravomocí státních a v citovaném rozhodnutí vyslovil názor, že „*Ústava USA byla vytvořena jménem všeho lidu a nikoliv soustavou amerických států*“. Tento právní názor modifikoval následně Nejvyšší soud USA za předsednictví Rogera B. Tanneye (1835–1864) tak, že v rozhodnutí *Ableman vs. Booth*¹³ byla sice deklarována nadřazenost federálních zákonů, avšak s tím, že je nezbytné dohlížet, aby státy byly chráněny proti přílišným federálním zásahům. Poté, kdy v době občanské války chtěly některé státy z Unie vystoupit, předseda Nejvyššího soudu Chase (1864–1873) v soudním rozhodnutí ve věci *Texas vs. White*¹⁴ napsal, že „*Ústava je ve všech svých ustanoveních založena na neporušitelné Unii, složené z neporušitelných států*“. Přesto Nejvyšší soud USA i ve své další rozhodovací činnosti tvrdošijně odmítal princip „národní převahy“ a v devadesátých letech XIX. století zašel dokonce tak daleko, že umožnil jednotlivým státům vykonávat všechny pravomoci s výjimkou těch, které byly výslovně svěřeny Unii. Jednotlivé státy se tak staly vlastně nástroji rozhodovací činnosti Kongresu v jemu svěřených otázkách, což bylo patrně inspirativním prvkem pro Kongres.¹⁵ Koncepte „dvojího federalismu“, aplikovaná v USA právě v době vzniku Společnosti národů, a to až do konce třicátých let XX. století, dovozovala ve své extrémní podobě Kongresu vykonávat jen výslovně svěřené pravomoci a nikoliv už tzv. „implikované pravomoci“ ve smyslu článku 18 Ústavy USA. Takový mohl zřejmě být obrys nějaké budoucí nadnárodní organizace, k níž by se Společnost národů mohla stát prvním krokem. Není ovšem bez zajímavosti podtrhnout, že Spojené státy americké Pakt o Společnosti národů nikdy neratifikovaly a nestaly se tak jejím členem.

3. SVAZ STÁTŮ

Společnost národů byla zřízena jako samostatný svaz států, který měl časem nabýt univerzální povahy. Jejím úkolem měla být ochrana nedotknutelnosti a politické nezávislosti členských států jako úkol, který vyplývá ze základní myšlenky mezinárodního práva a ve své konkretizaci vyžaduje zamezit válečné aktivity, omezit zbrojení, ozbrojené násilí a upřednostnit mírové řešení mezinárodních sporů. Společnost národů byla ve své době považována za organizaci všeobecné povahy, způsobilou řešit problémy právo- tvorné, správní, procesní i exekuční. Tato její povaha byla odvozována zejména ze čl. 11 Paktu o Společnosti národů, z něhož měla plynout zvláště povinnost Společnosti národů činit veškerá opatření, nezbytná pro zachování míru mezi národy. Československý internacionalista M. A. Zimmermann¹⁶ napsal, že se poprvé v dějinách mezinárodního práva realizuje program právní organizace lidstva ve formě univerzálního spolku států a poprvé se rovněž, alespoň ve fragmentární formě, zdůrazňuje princip kolektivní reakce proti státu, který je rušitelem míru a práva. Antonín Hobza ovšem poukázal na skuteč-

¹² 4 Wheat 316, 4 L., Ed. 579, 1819.

¹³ 21 How. 506, 1859.

¹⁴ 7 Wall. 700, 19 L., Ed. 227, 1869.

¹⁵ CONLAN, T. *Intergovernmental reform until Nixon and Reagan*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 1988.

¹⁶ ZIMMERMANN, M. A. *Společnost národů*. Praha: Orbis, 1931, s. 266 an.

nost, že Pakt o Společnosti národů má povahu nejen aktu právního, nýbrž i politického. „Úmyslně neurčitá ustanovení“, píše Hobza,¹⁷ „a to právě ve věcech nejdůležitějších, mají jednak umožnit politické – někdy se také říká praktické – řešení sporných otázek, aniž by bylo třeba zřejmě porušovat platnou normu – jednak nemají bránit vzniku pevné tradice, budované podle skutečné situace a podle poměrů, jak se teprve v budoucnosti vyvinou“. Tím se podle Antonína Hobzy vysvětloval odpor, jenž ve Společnosti národů po dlouhá léta panoval vůči přesnějšímu vymezení některých norem. Většina členů dávala přednost neurčitému textu, který umožňoval pružný výklad se zřetelem k řešení jednotlivých otázek. Tím se také vysvětluje neúspěch Společnosti národů při řešení řady krizí, zvláště koncem třicátých let. Hobza ovšem počátkem třicátých let soudil, že právě tím se ulehčoval život organizaci, v jejíž trvání mnozí nevěřili. Dosavadní zkušenosti daly podle Hobzova názoru za pravdu opatrným tvůrcům Paktu i „rozvážné“ politice vedoucích činitelů Společnosti národů. I Antonín Hobza ovšem musel už počátkem třicátých let připustit, že přibývalo sporů o výklad Paktu o Společnosti národů, a tím sílily též hlasy volající po jeho přesnějším dodržování. V této souvislosti Hobza uznal, že ve Společnosti národů panovala všeobecná nechuť k právnímu řešení mezinárodních sporů ve snaze, aby za každou cenu bylo dosaženo smírného řešení. Náležitý výklad ustanovení Paktu o Společnosti národů podle přesných pravidel mezinárodního práva by tak podle něj nemohl poskytnout přesný obraz, jak Společnost národů ve skutečnosti fungovala. Neexistovala tu totiž, na rozdíl od Evropských společenství, soudní instituce s obligatorní kompetencí vykládat příslušné normy.

4. CIVITAS MAXIMA

O Společnosti národů se v nauce, včetně nauky československé, hojně hovořilo jako o potenciálním „ústředním státu“ (*civitas maxima*), přestože se jedním dechem vesměs dávalo najevo, že nemá ústřední politickou moc či organizaci nebo že jeho ústřední moc či organizace není zcela dostačující.¹⁸ Antonín Hobza v této souvislosti napsal, že všechno právo se dosud tvořilo ve svazech, ať rodinných, kmenových, národních nebo církevních. Právo šlo podle Hobzy zároveň s vládou a se svazovou mocí. Již z toho lze soudit, že také mezinárodní právo se bude vyvíjet tak, aby se stalo „právem svazovým“. Bez svazové moci nelze sjednat uspokojivé záruky ani právní sankce. Proto již po staletí lidstvo uvažovalo o dovršení své právní organizace, o jakémisi světovém svazu (*civitas maxima*), jenž by uskutečnil harmonii národů, zabezpečil mír a uplatnil jediné právo.¹⁹ Proto československá nauka odkazovala nejen na středověké projekty takových organizací, například na shora zmíněný projekt Jiřího z Poděbrad, ale též na projekty novověké, jež se neměly zastavit u jednotlivých států, ale usilovaly o nadstátní svazy.

¹⁷ HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového*. Praha: vlastním nákladem, 1933, s. 219.

¹⁸ Srov. zejm. KELSEN, H. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. Tübingen: Mohr, 1920; KREJČÍ, J. *Právní jevy v čase*. Praha: Vydavatelstvo časopisu Moderní stát: Právnícké knihkupectví a nakladatelství, 1937; MASARYK, T. G. *Světová revoluce za války a ve válce 1914–1918*. Praha: Čin, Orbis, 1925; ADAMOVIČ, L. *Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechtes*. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1929. ADLER, F. *Die Grundgedanken der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde in der Entwicklungsgeschichte des Verfassungsrechtes*. Berlin – Breslau: Hermann Sack, 1927.

¹⁹ HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového*. Praha: vlastním nákladem, 1933, s. 214–215.

Podle Antonína Hobzy byla Společnost národů „*vyvrcholením organizace lidstva*“ a „*náběhem k jednotné organizaci lidstva*“.²⁰ Ovšem zůstalo toliko u náběhu, protože mezi zakladateli Společnosti národů nebyl dostatek vůle založit nadstátní vůli. V každé části Paktu o Společnosti národů lze pozorovat, jak byly nové myšlenky nadstátnosti potlačovány dosavadní zátěží právníckého myšlení.²¹ Jestliže, jak řečeno výše, se Společnost národů nejvíce podobala „spolku států“, pak je třeba dodat, že od dokonalého modelu „spolku států“ ji dělil především nedostatek geografického základu. Na druhé straně, „spolek států“ má především hájit zájmy určité oblasti, kdežto Společnost národů měla ambice řešit úlohy nadstátní.

Stejně jako dnes není nauka schopna vymezit, do jaké kategorie spadá Evropská unie, tak i v době meziválečné nebyla koncepce Společnosti národů jednoznačně zařaditelná. Hobza varoval, že snaha o to, aby Společnost národů byla za každou cenu zařazena do některé z kategorií jako „spolek států“, nemá rozumný smysl, protože jde o spojení států, které nemá v historii obdobu.²² V souladu s jinými evropskými teoretiky mezinárodního práva Antonín Hobza soudil, že obraz Společnosti národů by byl zkeslen, kdybychom na ni chtěli uplatňovat představy o tradičních organizačních uskupeních, neboť jde o nové období mezinárodního práva.²³ Obdobnou argumentaci zaznamenáváme dnes v souvislosti s Evropskou unií snad jen s tím rozdílem, že o evropském právu nehovoříme jako o právu mezinárodním, ale jako o právu nadnárodním.

Poválečná integrace Evropy a střetávání federalistických, supranacionalistických a neofunkcionalistických koncepcí do značné míry odhalují problémy předválečné Společnosti národů a vnitřní příčiny jejího neúspěchu. Srovnání poválečné evropské integrace, vzniku Evropských společenství a Evropské unie s předválečnou Společností národů totiž vůbec není prázdnou množinou. Společnost národů byla ve své době považována za pokus o nadstát, „*civitas maxima*“, jehož ideálem do budoucna bylo obsáhnout všechny státy.²⁴ Není bez zajímavosti, že už v souvislosti se Společností národů ve 20. letech vznikaly obdobné státovědecké úvahy jako o sedmdesát let později v souvislosti s Evropskou unií. Ve Společnosti národů spatřovala kupříkladu německá nauka tzv. „spolek států“ („*Staatensbund*“), jakožto mezinárodní society, již lišila od „spolkového státu“ („*Bundesstaat*“), který vznikl sdružením jako nový celkový stát „*civitas composita*“, nadřizený jednotlivým dílčím státům, jež jsou jeho členy, s vlastní suverenitou, vlastní

²⁰ Ibidem.

²¹ Výstižně charakterizoval tento rozpor kolumbijský delegát Urrutia roku 1921 slovy: „*La Société des Nations vit dans un système de transaction perpétuelle entre le principe de la souveraineté des Etats et le principe de l'Association*“ („*Společnost národů žije v systému neustálého pohybu mezi principem suverenity a principem spolku*“). Citováno dle HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového*. Praha: vlastním nákladem, 1933, s. 248.

²² HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového*. Praha: vlastním nákladem, 1933, s. 248 an.

²³ Kupříkladu německý internacionalista Alexander Hold-Ferneck soudil, že Společnost národů patří v mezinárodním životě mezi jevy, které vznikly teprve nedávno, nikdo neví, jak dlouho tu budou, a proto doporučuje zdrženlivost při vědeckém hodnocení podobných jevů. („*Ein Gebilde, das in der Geschichte seinesgleichen sucht, und an dessen Errichtung noch vor zwanzig Jahren keine Regierung auch nur im entferntesten gedacht hat... Bei der Jugend des Bundes und bei der Ungewissheit des Schicksals, das ihm bescheiden ist, scheint es verführt zu sein, die Frage zu erörtern, ob er Subjekt des Völkerrechts ist oder nicht*“). Citováno dle HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového*. Praha: vlastním nákladem, 1933, s. 250.

²⁴ KELSEN, H. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Julius Springer, 1925 nebo KELSEN, H. *K reformě Společnosti národů*. Praha: Mezinárodní kulturní liga, 1938.

právní subjektivitou a vlastním státním občanstvím.²⁵ Takové fáze Společnost národů dosáhnout neměla. Když počátkem devadesátých let německý Spolkový ústavní soud posuzoval žaloby na ústavnost Maastrichtské smlouvy, zopakoval výše uvedené kategorie „*Staatenbund*“ a „*Bundesstaat*“ s tím, že ideálem Evropské unie je spíše zvýraznit rysy pojmu „*Staatenbund*“.²⁶ Obdobně rakouský konstitucionalista Herbert Schambeck zdůrazňuje formování rakouského státu jako spolku („*Verbund*“) německy (a dlouho i česky) mluvících zemí.²⁷ Nový rakouský stát vznikl po první světové válce právě spojením německy mluvících spolkových zemí. A spojením evropských zemí obdobně vznikla i Evropská unie. Toto rakouské vidění EU jako entity vzešlé spojením evropských zemí dává Rakousku odpověď na otázku, co je vlastně Evropská unie. Rakouská terminologie používá v tomto smyslu pojem „*Staatenverbund*“.²⁸ Ovšem nejde jen o pojmy. Schambeckem popisované rakouské pojetí EU znamená silné sebevědomí jednotlivých členských zemí EU. A Schambeck ví, o čem mluví. Jako předseda Spolkové rady prosadil značné posílení pravomocí spolkových zemí na úkor federálních vídeňských prerogativ. Rakouské sebevědomí v Evropě má přirozeně i svůj význam vůči nepoměrně většímu a silnějšímu německy mluvícímu sousedovi. Nicméně je asertivní, ohleduplné a důsledně dbalé evropských hodnot. I my jsme středně velká evropská země a musíme být v Evropě slyšet. Je na čase, aby bylo slyšet méně urážek evropské integrace a evropských struktur a více českých myšlenek, které by, stejně jako ty rakouské, mohly integraci obohatit.

5. NADNÁRODNÍ ORGÁNY

Poučení z chyb předválečné spolupráce v rámci Společnosti národů spolu s inspirací americkým federalismem vedlo koncem 40. let v Evropě ke vzednutí vlny federalismu evropského. V té době ovšem už byla československá diplomacie stranou dění, neboť její další směr se měl po dlouhých čtyřicet let orientovat na sovětské představy, ovládané doktrínou „proletářského internacionalismu“. V západní Evropě se začala zřetelně profilovat myšlenka celoevropského politického orgánu a celoevropského politického dokumentu, jakési „Evropské ústavy“. V praxi se ovšem ukázalo, že dobře míněné pojetí celoevropského politického orgánu a následné celoevropské federální ústavy postrádalo základní náležitost – vynutitelnost. Proti ní se rozhodně postavila řada zemí v čele s Velkou Británií a skandinávskými státy. Skutečná hodnota evropské politické integrace se omezila na hodnotu širokého politického fóra, poskytujícího prostor pro debaty o budoucích podobách sjednocené Evropy.

Po druhé světové válce bylo integrační úsilí dostatečným hnacím motorem pro Francii, stejně jako pro Německo. Naproti tomu malé národy, jako třeba Belgičané, měli jisté obavy z ochrany vlastní suverenity a usilovali o co nejlepší zajištění vlastních zájmů.

²⁵ HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového*. Praha: vlastním nákladem, 1933, s. 169 a tam citovaná díla.

²⁶ Podrobněji TOMÁŠEK, M. *Státě o Evropské unii*. Praha: Codex, 1994, s. 9 an.

²⁷ JANKO, A. – BANASZAK, B. – NOCILLA, D. – SCHMITT GLAESER, W. – TOMÁŠEK, M. – *Herbert Schambeck*:

Beiträge zum Verfassungs- und Europarecht. Wien: Verlag Österreich, 2014.

²⁸ Viz též recenze knihy citované v předchozí poznámce: BLAHOŽ, J. Schambeck, Herbert. *Beiträge zum Verfassungs und Europarecht*, Herausgegeben von Andreas Janko, Boguslaw Banaszak, Damiano Nocilla, Walter Schmitt Glaeser, Michal Tomášek. Wien: Verlag Österreich 2014, pp. 461. *The Lawyer Quarterly*. 2015, No. 1, s. 73–75.

Byl to právě belgický politik Henri Spaak, který narýsoval koncepci nadnárodních orgánů s odevzdanými pravomocemi jako jeden ze způsobů ochrany zájmů malých národů. Tato koncepce byla koncem 50. let převzata do konstrukce orgánů Evropského hospodářského společenství a ve své podstatě je využívána dodnes. Stejně jako v době předválečné, také bezprostředně po skončení druhé světové války pokus politické integrace Evropy v podstatě ztroskotal. Problémem byla opět otázka přenašení politické suverenity na vyšší celky, což bylo neprůchodné před válkou, stejně jako po válce, a ani dnes není tento proces zcela bezproblémový.

Přesvědčení Evropané se nicméně nevzdali vize integrované Evropy. Jestliže tato integrace byla neprůchodná politickou koordinací, pak měl být dán dostatečný prostor mezistátní koordinaci jednotlivých sektorů ekonomiky. Nejprve, podle Schumana, sektoru uhlí a oceli. Tento funkcionalistický přístup, postavený na zásadě prvenství hospodářských a technických faktorů, byl produktem pluralistické, odizolované společnosti, ovládané myšlenkou racionálního vedení. Hospodářská a technická integrace, jako nevyhnutelný důsledek slabosti oddělených států, měla vést k postupné politické integraci ve formě evropského politického společenství, okolo něhož se soustředí jednota národů, politická legitimita a schopnost rozdělovat a regulovat.

První praktický krok poválečné evropské integrace – Schumanův plán z roku 1950 – byl co do svého doktrinárního pozadí kompromisem mezi federalistickými a funkcionalistickými vlivy. Schuman i Adenauer se v duchu funkcionalismu shodli, že tehdejší krize ocelářství mohla být vyřešena toliko vzájemnou harmonizací výroby a investic, a v duchu federalismu došli k názoru, že taková harmonizace bude úkolem „zvláštního orgánu pro ocel“, složeného ze zástupců vlád, který bude nadán pravomocí definovat generální linii průmyslu, investic, objemu výroby a cen. Jestliže Schuman a Adenauer pochopili nutný rámec ekonomické integrace, pak konkrétní náplň práce přinesl do západoevropské ekonomické integrace bezesporu technokrat Jean Monnet. Tajemstvím Monnetova úspěchu byla koncepce akceschopného Vysokého úřadu pro uhlí a ocel, předchůdce Komise ES, a rozvinutý systém práce jednotlivých pracovních komisí. Praktické fungování Monnetova systému, charakterizované rovnováhou federalistických a funkcionalistických prvků, zformovalo počátkem 50. let politickou kompromisní doktrínu funkcionálního federalismu, někdy též zvanou „sektorový federalismus“. Ta se také promítla do Pařížské smlouvy, zakládající Evropské společenství uhlí a oceli z roku 1951.

Pařížská smlouva však sama vyprodukovala nejen první instituci západoevropské ekonomické integrace – Vysoký úřad, nezávislý na vládách členských států, a nadaný rozhodovací pravomocí nad členskými státy, ale nechtěně také další právně politickou doktrínu – doktrínu supranacionality. Z věcného hlediska je supranacionalita vlastně projevem zbytnělého federalismu, takže staví orgány Společenství nad členské státy bez možnosti těchto členských států zásadněji ovlivňovat činnost takových společných orgánů. V souvislosti s Pařížskou smlouvou budiž řečeno, že úloha Rady Evropského společenství uhlí a oceli, složené ze zástupců členských států, tak jak byla popsána v čl. 26–28 Pařížské smlouvy, byla natolik slabá, že umožňovala Vysokému úřadu být skutečně takřka nekontrolovatelným nadnárodním orgánem. I když byla supranacionalita ve vývoji komunitárních právních a politických teorií spíše technickým nedostatkem první ze smluv o Evropských společenstvích než počátkem dalšího myšlenkového proudu,

silně ovlivnila myšlení některých eurokratů v Komisi ES, což se stalo později nejednou zdrojem vážných či méně vážných institucionálních krizí ES.²⁹

První roky zkušeností z fungování Evropského společenství uhlí a oceli ukázaly, že jsou-li určité sektory hospodářského života suverénních států integrovány a postaveny pod kontrolu společných orgánů, mohou být spuštěny procesy, které rozšiřují společnou a koordinovanou aktivitu na další sektory společenského života, hospodářské i politické. Tato expanzivní logika integrace, zvaná též „doutnákový efekt“, vysvětlitelná nejlépe prudkým šířením ekonomických potřeb integrace jednotlivých států je podstatou nefunkcionalistické teorie.

Konkrétněji řečeno, účastníci Evropského společenství uhlí a oceli záhy došli k závěru, že realizace společného trhu pouze ve dvou sektorech může být účinná jen tehdy, budou-li podniknuty integrační kroky také v ostatních, přímo či nepřímo souvisejících oblastech. Nefunkcionalistickým produktem takových tlaků jsou Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství a Evropského společenství pro atomovou energii, uzavřené v Římě roku 1958. K tomu je třeba připočítat společně sdílený názor vlád zúčastněných zemí, že navzdory četnosti názorů a očekávání bude možné pokročit při prohlubování evropské integrace. Nefunkcionalistická koncepce římských smluv je ještě jasnějším odklonem od federalismu než koncepce smlouvy pařížské. Posílením pravomocí členských států vůči orgánům Společenství, hlavně vůči Komisi ES, neofunkcionalismus teoreticky popřel princip supranacionality. Neofunkcionalisté, připisující významné pravomoci zástupcům členských států v Radě ES, si byli vždy jasně vědomi potřeby iniciativ ze strany vlád členských států a rozhodujícího postavení těchto členských států při určování dalších směrů integračních postupů nebo při řešení případných sporů.

6. NADSTÁTNÍ PRÁVO

Je nesporné, že Společnost národů vytvořila dílčí právní řád, jenž měl podle soudobých teoretiků provizorní a regionální povahu, s tím, že mohl potencionálně realizovat svůj základní cíl, pokud by se stal právním řádem univerzálním.³⁰ Regionálně omezená povaha Společnosti národů, a chceme-li jejího právního řádu, vyplynula ze skutečnosti, že ne každý suverénní stát, uznaný za subjekt mezinárodního práva, byl do Společnosti národů *ipso iure* připuštěn.³¹ Právo Společnosti národů se tak definovalo jako speciální právo s tím, že obecně spočívalo na základech univerzálního mezinárodního práva. V tomto ohledu můžeme vidět jistou podobnost se současným právem evropským, které se rovněž považuje za samostatný právní řád, ale svůj vznik odvozuje z obecného mezinárodního práva, neboť smlouvy o založení současných evropských integračních uskupení jsou smlouvami mezinárodními. Také v dnešním evropském právu není každý suverénní evropský stát *ipso iure* členem Evropské unie.

²⁹ TOMÁŠEK, M. – TÝČ, V. et al. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2013, s. 34 an.

³⁰ ZIMMERMANN, M. A. *Společnost národů*. Praha: Orbis, 1931, s. 88 an.

³¹ Návrh, aby každý suverénní stát byl automaticky a bez dalších podmínek přijat za člena Společnosti národů, podala v roce 1920 Argentina, ale její návrh nebyl přijat. (*Actes de la Société des Nations*, I.A. 1920, 276). Viz HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového*. Praha: vlastním nákladem, 1933.

Z teoretického hlediska nelze zapomenout, že to byla právě Společnost národů, kde se v meziválečném období prohloubila myšlenka vytvořit mezistátní či přímo nadstátní právní systém. Tato myšlenka nebyla ovšem zdaleka vynálezem Společnosti národů. Již koncem XIX. století prosazovala nejstarší světová komparatistická instituce *Société de législation comparée*, založená roku 1869 v Paříži, myšlenku „*lex multiplex, universa curiositas, ius unum*“³² tedy koncepci společného právního řádu, vycházející předně z využití srovnávacího práva. Právněfilozofickým základem tu bylo dospět k jedinému světovému právu. Společenská objednávka takové koncepcce ovšem nemohla být příliš velká patrně proto, že proces globalizace zdaleka nepokročil do té míry jako dnes.

Viděno dnešními očima, proces globalizace vede k restrukturalizaci modelu moci a vlivu ve světě, a tím působí jak na národní právní systémy, tak na míru suverenity jednotlivých národních států. Jak ovšem upozorňuje náš přední současný internacionalista Jiří Malenovský, díky ústavním soudům členských států je unijní právo sice hladce respektováno a prováděno obecnými (podústavními) soudy, ale v důsledku jejich zásahů se také komplikuje a relativizuje neomezený vstup unijního práva do právních řádů členských států a zpomaluje jeho vývoj. Původní supranacionální smluvní projekt tak je, jak Malenovský píše, jednotlivými judikáty ústavních soudů postupně rozměňován, což si otcové projektu jen sotva přáli³³. Národní právo musí stále častěji řešit problémy, které překračují hranice států, k čemuž je třeba neustále zvát na pomoc mezinárodní právo, ale i právo srovnávací. Používání mezinárodního i srovnávacího práva nelze v takovém kontextu považovat za luxus, nýbrž za projev vizionářství. Vztah mezinárodního a srovnávacího práva považujeme dnes za vzájemně se doplňující soužití dvou prostředků k překonání provincialismu národních právních systémů. Oba dva pilíře kosmopolitní úlohy práva uspokojují intelektuální rozčarování z národního práva, a proto musejí spolupracovat. Tato jejich spolupráce je přátelská a dělná, obě disciplíny nejsou od sebe izolovány a těží ze vzájemných vazeb. Jako příklad je možné uvést harmonizaci práva v Evropské unii, u jehož ideového zrodu stálo srovnávací právo a pro něž mezinárodní právo vytvořilo nástroje a instituty. A tu budiž opět citován Jiří Malenovský, který soudí, že se právo ES/EU stalo satelitním systémem mezinárodněprávního řádu, s nímž je v určitých ohledech zacházeno jako s tzv. autonomním režimem, propojeným s obecným mezinárodním právem. To s sebou podle Malenovského nese, že ve vztazích mezi Unii a členskými státy, jakož i mezi členskými státy v rámci působnosti unijního práva, jsou právně relevantní pravidla obecného mezinárodního práva. „*Ta nesystémově vytvářejí konkurenci unijní úpravě a erodují působnost zásad výlučnosti a přednosti unijního práva, na nichž je jeho nezávislost založena.*“ V úvodu citovaný posudek o slučitelnosti návrhu dohody o přistoupení EU k EÚLP s primárním unijním právem je obrannou reakcí na tento trend a jak píše Malenovský, lze ho označit „za „*manifest*“ *autonomie unijního právního řádu*“³⁴. Cílem mezinárodního práva je poznání cizích právních systémů, k čemuž srovnávací právo vytvořilo příslušné metody. Spolupráce mezinárodního

³² KNAPP, V. *Velké právní systémy – Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 10.

³³ MALENOVSKÝ, J. 60 let Evropských společenství: od francouzského „supranacionálního“ smluvního projektu k jeho německému „podústavnímu“ provádění. *Právník*. 2012, č. 7, s. 673–722.

³⁴ MALENOVSKÝ, J. Půlstoletí od rozsudku Costa/ENEL: je unijní právo (stále) zvláštním právním řádem?. *Právník*. 2015, č. 3, s. 193–215.

a srovnávacího práva není ovšem statická, nýbrž jde o proces dynamický. Proces globalizace dnes daleko více než v meziválečném období potlačuje základní rozdíly mezi právními systémy, což by zdánlivě mohlo mít na srovnávací právo tlumící účinek. Ve skutečnosti ovšem může globalizace srovnávací právo posílit v úloze kritika harmonizačních metod a postupů. Jakkoliv je vliv globalizace na srovnávací právo relativní, v každém případě může globalizace narušit vzájemnou rovnováhu obou disciplín. Současná americká nauka proto někdy operuje s pojmem „transnacionální právo“, aby setřela rozdíly mezi mezinárodním a srovnávacím právem. Pokud jde o mezinárodní právo veřejné, je globalizace nezpochybnitelným impulsem k jeho dalšímu rozvoji, zejména v debatě o legitimitě kroků mezinárodních struktur. Impulzy globalizace pro mezinárodní právo soukromé jsou sice méně zřetelné, nicméně naznačují nové cesty výzkumu v tomto oboru. Kupříkladu zkoumání vzájemné závislosti států a nadnárodní struktury typu Evropských společenství nebo otázky přesunu suverenity států na nadnárodní společenství či redefinice státní suverenity.

7. PŘEDOBRAZEVROPSKÉHO PRÁVA

Za jistý předobraz koncepce dnešní evropské integrace bývá někdy považován projekt tzv. „Evropského federativního svazu“, s nímž vystoupil ve svém projevu před Shromážděním Společnosti národů 5. září 1929 francouzský premiér Aristide Briand. Národy Evropy měly podle něj získat možnost vzájemně konzultovat své záměry a činit společná rozhodnutí. Při zachování suverenity každého evropského státu měla taková evropská spolupráce zahrnovat nejen politickou, ale i hospodářskou a sociální oblast. Memorandum evropské spolupráce, které Briand předložil 17. května 1930 evropským členům Společnosti národů, předpokládalo jistou míru liberalizace pohybu zboží, osob a kapitálu. Shromáždění Společnosti národů vyslovilo přesvědčení, že memorandum přispěje k zachování míru na evropském kontinentě a vytvořilo komisi pro studium Briandových návrhů, která pod vedením generálního tajemníka Společnosti národů Erica Drummonda pracovala až do roku 1938.

První koncepce evropského právního řádu se ve Společnosti národů objevily zejména v souvislosti s francouzským návrhem bezpečnosti a odzbrojení ze 14. listopadu 1932, který podporovala i československá diplomacie. V návrhu francouzského ministra zahraničních věcí Aristida Brianda se dokonce hovořilo o pojmu „Evropská unie“ v rámci Společnosti národů. Tato koncepce nebyla nakonec schválena a ve Společnosti národů fungoval pouze poradní orgán – „evropský výbor“ bez jasně vymezených kompetencí. Briandův návrh sice předpokládal jisté mechanismy sankční a vykonávací v souladu s tehdejšími obecnými principy univerzálního mezinárodního práva, jakož i v souladu s Paktem Společnosti národů a Kellogovým paktem z roku 1928. Zvláštní donucovací opatření měla zejména představovat nová organizace branné moci na evropském kontinentě.³⁵ Jak ovšem hodnotí současný český internacionalista Pavel Šturma,³⁶ ani politická

³⁵ ERICH, J. Le caractère juridique du Pacte de Paris. *Revue de droit international*. 1928, s. 232 an. ZIMMERMANN, M. A. Panevropa či evropská konfederace?. *Zahraniční politika*. 1930, s. 825–826.

³⁶ ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 657 an.

situace a ani tehdejší chápání mezinárodního právního řádu nenazrály do žádoucích podmínek, a tak povahu Společnosti národů charakterizuje nefunkčnost sankčního mechanismu.

I přesto ovšem koncepce Briand-Kellogova paktu cosi vypovídala o vývojovém směřování meziválečného mezinárodního práva, na němž se podílela i československá diplomacie. Nové mezinárodní právo se vymezovalo proti dosavadní tendenci, že válka je svérázný prvek formálně-procesního řešení mezinárodních sporů a zároveň jediný exekuční způsob vynucení právních nároků jednotlivých států. Tento problém Pakt o Společnosti národů nevyřešil.³⁷ Nevytvořil totiž podle Antonína Hobzy žádný orgán s obligatorní příslušností pro likvidaci mezinárodních sporů a mezinárodního násilí, jakousi nestrannou vyšší instanci, která by měla k dispozici *gladium iusticiae* (meč spravedlnosti).

Srovnávací právo dlouho upřednostňovalo některé systémy, metody a postupy, které využívalo též mezinárodní právo soukromé. Transatlantická spolupráce přinesla už po první světové válce pro tyto tradiční postupy a metody některé nové výzvy, které se odrážely kupříkladu v oblasti vzájemného uznávání rozsudků a rozhodčích nálezů. Dříve si komparatisté mohli v zásadě vybírat, co chtějí zkoumat, ale mezinárodní spolupráce si postupně některé oblasti výzkumu prostě vynutila. Srovnávací právo bylo v tomto systému nabídky a poptávky většinou dezorientováno. Bylo zastíněno mezinárodním právem a čelilo četným kritickým hlasům. Proto byl vztah obou disciplín zejména po druhé světové válce přehodnocován. Neustále se vylepšují modely spolupráce obou odvětví, včetně použitelnosti jednotlivých postupů. Není možné vytvářet nadnárodní procesy, aniž jsou brána v úvahu národní specifika. Nejlepším dokladem této výzvy je Evropská unie, jejíž právo tvorbou by měla lépe využívat poznatků srovnávacího práva. Totéž platí pro rozhodovací činnost Soudního dvora EU v Lucemburku. Prostor pro posílení úlohy srovnávacího práva v evropském právu lze vidět v takových fundamentálních principech evropského práva, jakými jsou minimální harmonizace, subsidiarita či posílená spolupráce.³⁸ V souvislosti s právo tvorbou je třeba poznamenat, že také Společnost národů usilovala o vlastní právo tvornou aktivitu a že v tomto ohledu učinila pozoruhodný krok také díky zásluhám československé diplomacie a československých internacionalistů včetně Antonína Hobzy. Byl to předně Ženevský protokol z roku 1924, který ovšem kvůli britskému postoji nemohl vstoupit v účinnost, nebo koneckonců též Briand-Kellogův pakt z roku 1928, který podepsaly a ratifikovaly 63 státy. Největšího pokroku v oblasti kodifikačních aktivit bylo ovšem v rámci Společnosti národů dosaženo v kodifikaci mezinárodního práva procesního, a to přijetím statutu Mezinárodního soudního dvora z 16. prosince 1920. V Paktu Společnosti národů však nejsou žádné výslovné zmínky o právo tvorných funkcích této organizace a jejích orgánů. Přesto byl v roce 1924 zřízen výbor právních expertů, který i za účasti československých právníků usiloval o alespoň částečnou kodifikaci práva Společnosti národů. I když jeho činnost vyzněla nakonec do ztracena, je možné ji považovat za předchůdce právo tvorných procesů poválečné Evropy.

³⁷ BENEŠ, E. *Locarno a Společnost národů*. Praha: Orbis, 1926.

³⁸ V anglickém znění Amsterdamské smlouvy se hovoří o „*closer cooperation*“, neboli o „*užší spolupráci*“, Niceská smlouva používá pojem „*enhanced cooperation*“, což lze přeložit jako „*posílená spolupráce*“.

ZÁVĚR

Je potěšitelné, že československá nauka mezinárodního práva, hlavně v osobnosti Antonína Hobzy, přispěla k řešení problémů, s nimiž se, třeba v jiných souvislostech, potýkáme dodnes. Definice státnosti mezinárodní organizace byla Hobzou vyvíjena v souvislosti s tehdejší Společností národů. Jedni soudili, že to byla utopistická myšlenka o budoucí společnosti, založená na zásadách lidskosti, vzájemného přátelství mezi národy a respektování nezávislosti a územní celistvosti států. Podle těchto názorů byla Společnost národů především výrazem určité filozofie a morálky, jejíž uskutečňování mělo být v praxi naplňováno prostřednictvím veřejného mínění, svobodné diskuse, racionálními argumenty a pravdivou propagandou. Krátce řečeno, mezinárodní organizace, založená na vysokých principech ideových a mravních. Jiní mínili, že Společnost národů má být pevná instituce pro uchování světového míru s vlastním výkonným aparátem pro každodenní politickou práci a s vlastní materiální silou uchování a vynucování míru, včetně mechanismu, jak po případné válce potrestat viníky a napravit důsledky válečného útoku. Ačkoliv Evropská unie je něčím jiným a zcela novým, obecné otázky její povahy a státnosti jsou stále živé, stejně jako Hobzovy myšlenky.

PŘEDBĚŽNÁ OTÁZKA V KOLIZI PRÁVNÍCH ŘÁDŮ

Magdalena Pfeiffer*

Abstrakt: Článek se zaměřuje na problematiku kolizního řešení předběžné otázky v oblasti mezinárodního práva soukromého. Předběžná otázka se sice primárně netýká výlučně tohoto právního odvětví, nicméně přítomnost mezinárodního prvku u základní otázky vnáší do této problematiky, která je běžná i v rámci řízení čistě vnitrostátní povahy, další dimenzi. Dochází ke kolizi právních řádů, kterou je třeba vyřešit nejen u základní, ale i u předběžné otázky. Jestliže se tzv. základní otázka řídí cizím právem, vzniká problém spo- jený s určením rozhodného práva pro předběžnou otázku. Výslovná úprava kolizního řešení předběžných otázek je sice jak v národních právních úpravách, tak v mezinárodních pramenech výjimečná, nicméně nový český zákon o mezinárodním právu soukromém představuje právě jednu z těchto výjimek. Článek se podrobně věnuje analýze dvou základních doktrinárních přístupů k určování statutu předběžných otázek (samostatného a nesamostatného navázání) a poměrně inovativnímu řešení, které český zákonodárce zvolil v ustanovení § 22 zákona o mezinárodním právu soukromém.

Klíčová slova: předběžná otázka, kolizní norma, mezinárodní právo soukromé, samostatně navázání, nesamostatně navázání

1. POJEM PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY

S pojmem předběžná otázka se v oblasti mezinárodního práva soukromého setká- váme ve dvou zcela odlišných situacích. Jednak v ryze unijním kontextu v souvislosti s řízením o předběžné otázce před Soudním dvorem Evropské unie (dále jen „SDEU“), které je zakotveno v čl. 19 odst. 3 písm. b) Smlouvy o Evropské unii¹ a v čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“).² Předběžnou otázkou se v tomto případě rozumí formulace dotazu, kterým soudy členských států Evropské unie (dále jen „EU“) mohou (případně musí) požádat SDEU o výklad či upřesnění unijního práva. Pokud taková otázka vyvstane v probíhajícím vnitrostátním řízení a její posouzení je nezbytné pro vydání rozhodnutí vnitrostátního soudu, mohou se národní soudy jednotlivých člen- ských států EU obrátit na SDEU, a to bez ohledu na instanci.³ Jestliže však taková otázka vyvstane při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, není již položení předběžné otázky v diskreci daného národního soudu, ale primární právo mu v takovém případě ukládá povinnost dotaz položit. SDEU touto cestou zajišťuje jednotný výklad a jednotnou apli- kaci unijního práva národními soudy členských států EU. Díky velmi intenzivní unijní unifikaci mezinárodního práva soukromého v rámci soudní spolupráce v občanských věcech v souladu s článkem 81 SFEU nejsou dotazy týkající se výkladu nařízení z oblasti mezinárodního práva soukromého ze strany národních soudů výjimkou. I české soudy se v souvislosti s předpisem unifikujícím mezinárodní právo soukromé na SDEU s dota- zem v minulosti několikrát obrátily, naposledy v srpnu loňského roku Nejvyšší soud.⁴

* JUDr. Mgr. Magdalena Pfeiffer, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. E-mail: pfeiffer@prf.cuni.cz.

¹ Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii. Úřední věstník Evropské unie C 83/13, 30. 3. 2010.

² Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. Úřední věstník Evropské unie C 83/47, 30. 3. 2010.

³ JEŽEK, M. *Řízení o předběžné otázce*. Disertační práce. Masarykova univerzita, 2006, s. 13.

⁴ C-404/14 (Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Nejvyšším soudem ČR dne 25. srpna 2014).

V rámci nauky mezinárodního práva soukromého se však problematika předběžné otázky (někdy též prejudiciální otázky) tradičně váže k jejímu pojetí v civilním procesním právu. Jako předběžná otázka je v civilním procesu označována taková právní otázka, která sama není předmětem řízení, avšak na jejím vyřešení je závislé rozhodnutí, které má soud učinit.⁵ Jedná se tedy o případy, kdy předmětem rozhodování soudu je tzv. základní otázka, jejíž řešení je závislé na vyřešení jiné právní otázky (na existenci či neexistenci určité právní skutečnosti či právního poměru). Tuto právní otázku pak řeší soud v rámci řízení o základní otázce jako otázku předběžnou. Předběžná otázka tedy sice sama není předmětem řízení, ačkoli by jí být mohla, ale rozhodnutí ve věci na jejím vyřešení závisí. Nejčastěji se předběžné otázky řeší v oblasti rodinného a dědického práva. Například v rámci pozůstalostního řízení závisí rozhodnutí, zda určitá osoba uplatňující dědický nárok je dědicem či nikoliv, na posouzení existence příbuzenského vztahu (osvojení, manželství, registrované partnerství apod.).⁶ Pozornost bude dále soustředěna již jen na předběžnou otázku v tomto smyslu.

I v případě projednávání soukromoprávního sporu s mezinárodním prvkem soud postupuje vždy podle svých vlastních procesních předpisů, a to bez ohledu na to, zda aplikuje své vlastní či zahraniční hmotněprávní normy. Relevantní procesní úpravou ve vztahu k předběžné otázce je tedy v případě, že bude soudní řízení probíhat před českými soudy, vždy vnitrostátní procesní předpis (§ 135 odst. 2 o. s. ř.⁷ a § 159a odst. 1 a odst. 4 o. s. ř.). Podle ustanovení § 135 odst. 2 o. s. ř. může otázky, o nichž přísluší rozhodnout jinému orgánu, soud posoudit sám. Bylo-li však o takové otázce vydáno příslušným orgánem rozhodnutí, soud z něho vychází. Podle ustanovení § 159a odst. 1 o. s. ř. nestanoví-li zákon jinak, je výrok pravomocného rozsudku závazný jen pro účastníky řízení. V souladu s odstavcem 4 tohoto ustanovení je ale v rozsahu, v jakém je výrok pravomocného rozsudku závazný pro účastníky řízení, a popřípadě jiné osoby, závazný též pro všechny orgány. Výkladem těchto ustanovení při posouzení významu předběžné otázky posuzované v různých řízeních se opakovaně zabýval i Nejvyšší soud. Dle jeho názoru je posouzení předběžné otázky jiným soudem pro soud závazné, jestliže předběžná otázka byla řešena ve výroku jeho rozhodnutí. Řešení otázky, která nebyla přímo předmětem sporu v jiném řízení a o níž proto jiný soud nerozhodoval ve výroku, nýbrž se s ní (jako s otázkou předběžnou) pro účely svého rozhodnutí vypořádal v odůvodnění svého rozhodnutí, pro soud v jiném řízení závazné není.⁸ Jestliže je tedy řešení předběžné otázky obsaženo pouze v odůvodnění soudního rozhodnutí, nikoliv v samotném výroku, nezakládá pro projednávanou věc překážku věci pravomocně rozhodnuté. Tento výklad potvrdil i Ústavní soud, dle kterého nemůže posouzení předběžné otázky v odůvodnění rozhodnutí předurčovat hmotněprávní stav pro rozhodnutí, které ještě soudem nebylo vydáno, protože by tím docházelo k omezení žalobcova subjektivního hmotného práva a jeho výkonu.⁹

⁵ WINTEROVÁ, A. – MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní procesní právo. Část čtvrtá: řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 135.

⁶ PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 163.

⁷ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“).

⁸ Blíže Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. června 2009, sp. zn. 23 Cdo 1454/2009; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. prosince 2013, sp. zn. 32 Cdo 4004/2011; Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. března 2015, sp. zn. 29 Cdo 2517/2013.

2. NAVÁZÁNÍ PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Jak je patrné z výše uvedeného, netýká se předběžná otázka, která je běžně řešena i v rámci soudního řízení čistě vnitrostátní povahy, výlučně oblasti mezinárodní práva soukromého. V poměrech s mezinárodním prvkem, kde dochází ke kolizi různých právních řádů, je však tento střet třeba vyřešit nejen u otázky základní, ale i u otázky předběžné. Kolizi právních řádů řeší zvláštní, tzv. kolizní normy, které představují tradiční základ nauky mezinárodního práva soukromého. Jestliže se základní otázka, tedy ten právní poměr, o který v předmětné věci jde, řídí na základě aplikace kolizní normy cizím právem, vzniká problém spojený s určením rozhodného práva pro předběžnou otázku.¹⁰ Pokud právní poměr či skutečnost, které je nutno posoudit pro rozhodnutí základní otázky, nejsou výslovně subsumovány pod rozhodný statut, je třeba právo, kterým se předběžná otázka bude řídit, určit rovněž na základě kolizní normy. Měli bychom ale vycházet z kolizních norem zakotvených v právním řádu státu, jehož soud vede předmětné řízení – tedy z kolizních norem *legis fori*, nebo z kolizních norem zakotvených v právním řádu, kterým se řídí základní otázka, z kolizních norem *legis causae*? V teorii mezinárodního práva soukromého hovoříme v souvislosti s těmito dvěma způsoby určení rozhodného práva pro předběžnou otázku o tzv. samostatném a nesamostatném navázání. Navázáním se v tomto případě rozumí určení právního řádu, jehož se na základě daného herního určovatele použije pro úpravu právního poměru či otázky zařazených do rozsahu kolizní normy.¹¹ Samostatně navazujeme předběžnou otázku, jestliže kolizně řešíme předběžnou otázku pomocí kolizních norem *legis fori*. Nesamostatně navazujeme, jestliže na předběžnou otázku aplikujeme právo určené na základě kolizních norem právního řádu rozhodného pro základní otázku. Problematika navázání předběžných otázek spočívá tedy primárně v určení kolizních norem, kterých se použije k vyhledání rozhodného práva. Jestliže je předběžná otázka naznačena již v samotné formulaci kolizní normy, hovoří se zejména v německé odborné literatuře o tzv. prvotní otázce. Česká právní teorie však považuje vyčleňování prvotních otázek za spíše formulační záležitost.¹²

Ne vždy je kolizní řešení předběžných otázek problematické. Problém nastává jen v určitých případech, jsou-li splněny tři rozhodné předpoklady: a) základní otázka se řídí cizím právem (*lex causae*); b) pro předběžnou otázku existuje kolizní norma v *lex causae* i v *lex fori*; c) relevantní kolizní normy *legis fori* a *legis causae* vycházejí z rozdílných kolizních kritérií.¹³ Ani za těchto podmínek ale nemusí být navázání vždy problematické. Jestliže je právní otázka, která je předmětem předběžné otázky, upravena hmotněprávně totožně v právu určeném dle kolizních norem *legis fori* a v právu určeném dle kolizních

⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 6. 2012 (IV. ÚS 2490/12).

¹⁰ Důvodová zpráva k návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, s. 17. [cit. 2015-09-14]. Dostupné z <http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf>.

¹¹ KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, s. 163 an.

¹² Bližie PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 164; KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha: Panorama 1989, s. 169.

¹³ GOTTLIEB, A. E. The Incidental Question Revisited: Theory and Practice in the Conflict of Laws. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1977, sv. 26, č. 4, s. 738.

norem *legis causae*, relevance rozlišování mezi samostatným a nesamostatným navázáním se ztrácí. V úvahu přichází i další řešení, které ale ignoruje nezávislé kolizní posouzení předběžné otázky. Při takovém postupu by se na předběžnou otázku bez dalšího přímo aplikovala příslušná hmotněprávní ustanovení práva rozhodného pro otázku základní nebo práva místa soudu. Dle Gotlieba¹⁴ si soudy v praxi v řadě případů vůbec neuvědomují, že navazování předběžné otázky patří mezi specifika mezinárodního práva soukromého a předběžnou otázku bez dalšího rovnou podřídí hmotnému právu rozhodnému pro základní otázku. Gotlieb sice psal své pojednání o předběžné otázce v roce 1977, ale nelze vyloučit, že se praxe některých soudů v tomto ohledu výrazněji nezměnila.

Předběžná otázka je v rámci nauky mezinárodního práva soukromého řazena do obecné části. Mezi akademiky je jí pozornost věnována již od třicátých let minulého století a vždy se jednalo primárně o doktrinální otázku. Za pionýry v této oblasti jsou považováni Wengler a Melchior, kteří problémy spojené s kolizním řešením předběžné otázky poprvé popsali.¹⁵ Sami se klonili k jejímu nesamostatnému navázání.¹⁶ Řadu stoupců si však postupně získaly oba základní přístupy k určování rozhodného práva pro řešení předběžné otázky a nastíněnou dichotomii možného kolizního řešení se dosud nepodařilo zcela překonat. Ani na mezinárodní úrovni a často ani v rámci jedné jurisdikce neexistuje jednotné doktrinální řešení. Ani v sousedním Německu, kde má mezinárodní právo soukromé velkou tradici a význam, neexistuje na kolizní řešení předběžné otázky jednotný pohled.¹⁷

2.1 Samostatné navázání předběžné otázky a vnitřní harmonie soudních rozhodnutí

Princip samostatného navázání předběžných otázek vychází z aplikace kolizních norem *legis fori*. Právo rozhodné pro předběžnou otázku se určí v souladu s kolizními normami právního řádu toho státu, u jehož soudu je vedeno řízení ve věci základní otázky. Navazují-li soudy samostatně, aplikují tak vždy své vlastní kolizní normy. Právo rozhodné pro předběžnou otázku soudy určují na základě kolizních pravidel, podle kterých by postupovaly i v případě, že daná právní otázka by byla předmětem samostatného řízení. Soudy daného státu by proto v obou případech měly dospět ke shodnému hmotněprávnímu výsledku. Samostatné navázání proto zajišťuje tzv. vnitřní harmonii soudních rozhodnutí, tj. jejich soulad v rámci jedné jurisdikce. O téže věci budou soudy rozhodovat stejně, bez ohledu na skutečnost, zda ji budou projednávat jako otázku základní či předběžnou.

Česká právní teorie se jednoznačně kloní k samostatnému navázání předběžné otázky,¹⁸ obdobně i německá odborná literatura i judikatura dává samostatnému navázání

¹⁴ Ibidem, s. 770.

¹⁵ WENGLER, W. Die Vorfrage im Kollisionsrecht. *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1934, roč. 8, s. 148–251; MELCHIOR, G. *Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts*. Hamburg: Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, 1932.

¹⁶ KROPHOLLER, J. *Internationales Privatrecht*. 6. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 224.

¹⁷ Nesamostatné navázání obhazuje např. von HOFFMANN, B. – THORN, K. *Internationales Privatrecht*. 8. vydání. München: C. H. Beck, 2005, s. 247; samostatné navázání jako správný přístup naopak Bernitt.

¹⁸ KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 61.

v zásadě přednost.¹⁹ Je vnímáno i jako praktické, zejména v případech, kdy by v probíhající řízení jedna ze stran podala ohledně posuzované předběžné otázky paralelně samotnou určovací žalobu. Argumenty ve prospěch samostatného navázání vychází rovněž z nutnosti rovnocenného posuzování základní a předběžné otázky.²⁰ Vnitřní rozhodovací harmonie je některými autory dokonce označována za předpoklad fungujícího právního systému.²¹

2.2 Nesamostatné navázání předběžné otázky a vnější harmonie soudních rozhodnutí

V řízení s mezinárodním prvkem určují soudy rozhodné právo vždy na základě kolizních norem, které jsou součástí právního řádu platného na území dané jurisdikce. Princip nesamostatného navázání představuje výjimku z této obecné zásady, neboť připouští, aby soudy aplikovaly primárně cizí kolizní normy. V případě, kdy soudy navazují předběžnou otázku nesamostatně, vycházejí z kolizních norem právního řádu, kterým se řídí základní otázka. Je-li jím zahraniční právo, určují rozhodné právo pro předběžnou otázku na základě kolizních norem tohoto zahraničního právního řádu. Na stejnou právní otázku tak soudy jednoho státu aplikují kolizní normy různých právních řádů v závislosti na skutečnosti, zda ji posuzují jako předběžnou otázku nezbytnou pro rozhodnutí ve věci základní otázky nebo zda je předmětem samostatného řízení jako základní otázka. Určitá právní otázka je v rámci jedné jurisdikce kolizně řešena na základě rozdílných pravidel, která nemusí nutně vycházet ze stejných hraničních určovatелů a mohou odkázat do různých právních řádů, jejichž příslušné hmotné právo se může lišit, což může vést k rozdílnému výsledku a odporujícím si rozhodnutím. Je tak sice narušena vnitřní harmonie v soudním rozhodování, ale zachována zůstává harmonie vnější. Harmonie není zachována ve vztahu k rozhodnutím soudů státu, který řízení vede, ale zachována zůstává ve vztahu k rozhodnutím soudů státu práva rozhodného pro základní otázku. Soud, u něhož je řízení vedeno, tak o předběžné otázce rozhoduje dle stejného práva jako soudy *legis causae*. Ani při nesamostatném navázání ale není zajištěna vnější harmonie rozhodování soudů třetích států, protože jejich kolizní pravidlo pro základní otázku může vycházet ze zcela jiného hraničního kritéria a odkazovat na zcela jiné rozhodné právo. Vyšší míry vnější rozhodovací harmonie je pak logicky dosaženo v případě existence unifikovaných kolizních norem pro určení rozhodného práva základní otázky. Soudy států vázaných unifikujícím mezinárodním instrumentem postupují dle shodného *legis causae* a tedy i shodně nesamostatně navazují případnou předběžnou otázku. Vnější harmonie v rozhodování se ale vždy omezuje pouze na aplikované hmotné právo, procesní předpisy se liší. K dosažení plné vnější rozhodovací harmonie by státy musely postupovat i dle stejných procesních pravidel.

V německé odborné literatuře patří mezi obhájce nesamostatného navázání von Hoffmann a Thorn. Jeden z jimi uváděných argumentů je i z roviny procesní. Argumentují

¹⁹ SOLOMON, D. Die Anknüpfung von Vorfragen im Europäischen Internationalen Privatrecht. In: J. Bernreuther – R. Freitag – S. Leible – H. Sippel – U. Wanitzek. *Festschrift für Ulrich Spellenberg zum 70. Geburtstag*. München: Sellier Law Publishers, 2010, s. 356.

²⁰ BERNITT, C. Ch. *Die Anknüpfung von Vorfragen im europäischen Kollisionsrecht*. Mohr Siebeck, 2010, s. 88.

²¹ *Ibidem*, s. 90.

tím, že soudní rozhodnutí o statusových otázkách vydaná zahraničními soudy jsou za splnění zákonných podmínek ze strany jiných států uznávána, a to bez ohledu na to, dle jakého rozhodného práva cizí soud rozhodoval.²² Na podporu nesamostatného navázání je uváděna i skutečnost, že dosažení vnější rozhodovací harmonie patří k základním cílům mezinárodního práva soukromého.²³

Naopak kriticky se k nesamostatnému navázání předběžných otázek staví Kegel a Schurig. Nesamostatné navázání, které v důsledku znamená ignorování kolizních norem vlastní platné právní úpravy, je vnímáno jako obcházení platného práva. Pro odklon od platného práva musí existovat vážné důvody a pouhý zájem na vnější rozhodovací harmonii dle těchto autorů nestačí. Právní řády neumožňují v rámci autonomie vůle účastníků právních poměrů zvolit si právní řád, jehož kolizní normy by se měly aplikovat.²⁴ Obdobně kriticky se k bezprostřednímu použití cizích kolizních norem staví i Kučera a Tichý: rozhodující orgán se nemůže odpoutat od právního řádu svého státu a rozhodovat mimo něj, ledaže by vlastní právní úprava takový postup umožňovala.²⁵ Kritizováno je nesamostatné navázání i z toho důvodu, že aplikace cizího práva, ke které toto navázání vede, je pro soudce v zásadě vždy složitější.

Ve vztahu k právnímu řádu rozhodnému pro základní otázku je ale na druhou stranu třeba si uvědomit, že posouzení předběžné otázky je nezbytnou podmínkou aplikace hmotněprávních norem *legis causae* základní otázky a podmiňuje její rozhodnutí. Hmotnému právu, které je rozhodné pro základní otázku, nelze proto nepřiznat dominantní vliv na stanovení konkrétního obsahu předběžné otázky. Logicky by se proto mohlo jevit jako vhodné určovat i statut předběžné otázky dle kolizních norem právního řádu, v jehož hmotněprávním rámci vyvstala.²⁶

Jestliže právem rozhodným pro základní otázku je právní řád státu soudu, *lex fori* a *lex causae* splývá, a tak i nesamostatné navázání vede ke kolizním pravidlům *legis fori*. V takových případech může být vnitřní rozhodovací harmonie zachována i při nesamostatném navázání.

2.3 Kombinace samostatného a nesamostatného navázání

Asi i jako důsledek existence dvou protichůdných teoretických přístupů k navázání předběžné otázky se v literatuře objevuje i třetí – kompromisní řešení. Vychází z individuálního hodnocení konkrétních okolností každého jednotlivého případu. Rozhodnutí o způsobu navázání předběžné otázky je v diskreci soudu, dle jím vyhodnocené vazby posuzované právní otázky ke státu soudu.²⁷ Soud navazuje buď samostatně, převáží-li vztah k *lex fori*, nebo nesamostatně, vyhodnotí-li z konkrétních okolností užší vztah k zahraničí. Tento pružný individuální přístup je spojen s velkou mírou právní nejistoty účastníků právních poměrů, v řadě případů ani nelze jednoznačně určit, zda existuje

²² VON HOFMANN, B. – THORN, K. *Internationales Privatrecht*, 8. Auflage. München, 2005, s. 247.

²³ BERNITT, C. Ch., op. cit., s. 90.

²⁴ KEGEL, G. – SCHURIG, K. *Internationales Privatrecht. Ein Studienbuch*. 9. Auflage. München, 2004, s. 379.

²⁵ KUČERA, Z. – TICHÝ, L., op. cit., s. 60 an.

²⁶ ROHLÍK, J. Preliminary and Incidental Questions in Czechoslovak Private International Law. *Acta Universitatis Carolinae*. 1969, roč. 11, s. 107.

²⁷ BERNITT, C. Ch. *Die Anknüpfung von Vorfragen im europäischen Kollisionsrecht*. Mohr Siebeck, 2010, s. 89.

užší vazba k tuzemsku či zahraničí.²⁸ Navíc se jedná o zcela nekoncepční přístup k rozhodování soudů, jejichž postup by měl být jednotný.

3. VZTAH NAVÁZÁNÍ PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY A RENVOI

Problematika navázání předběžné otázky nabízí určité paralely s dalším institutem nauky mezinárodního práva soukromého – zpětným a dalším odkazem. Stejně tak jako v případě kolizního řešení předběžné otázky, i v případě zpětného a dalšího odkazu mohou být aplikovány cizí kolizní normy. Jednotlivé národní právní úpravy se ke zpětnému a dalšímu odkazu staví různě, některé úpravy ho nepřipouštějí vůbec, některé jen v omezené míře.²⁹ Jeho zakotvení ve vnitrostátní právní úpravě mezinárodního práva soukromého je projevem zájmu zákonodárce o dosažení vnější rozhodovací harmonie. Připouští-li právní řád zpětný a další odkaz, znamená to, že připouští i aplikaci zahraničních kolizních norem. Ve vztahu k předběžné otázce je pak možné vykládat takový přístup v obecné rovině ve prospěch nesamostatného navázání předběžné otázky.³⁰ Naopak v případě států, které ve svých právních úpravách zpětný a další odkaz výslovně vylučují, by nesamostatné navázání předběžných otázek působilo nedůsledně.³¹ Ve vztahu k *renvoi* a předběžným otázkám je třeba ještě zmínit otázku bezprostřední aplikace cizích kolizních norem. U zpětného a dalšího odkazu jsou kolizní normy cizího právního řádu vždy aktivovány teprve v momentě, kdy na cizí právní řád (včetně jeho norem mezinárodního práva soukromého) odkáže kolizní norma *legis fori*. V případě nesamostatného navázání předběžné otázky, které by soudy zvolily pouze na základě převládajícího doktrinárního přístupu, nikoliv na základě výslovného zákonného ustanovení vlastního právního řádu, by docházelo k bezprostřednímu použití zahraničních kolizních pravidel. Kučera a Tichý tento postup kategoricky odmítají.³²

I když se způsob navázání předběžné otázky a připuštění či vyloučení *renvoi* v rámci určitého právního řádu sice navzájem nepodmiňují, je vyloučení zpětného a dalšího odkazu určitým signálem ve prospěch samostatného navázání předběžné otázky. Bernitt dokonce uvádí, že v případě vyloučení *renvoi* není aplikace kolizních norem *legis causae* z hlediska legislativní techniky možná.³³ Navzdory určité nekonceptnosti však ani výslovné obecné odmítnutí zpětného a dalšího odkazu v národním právním předpise nelze považovat za vyloučení možnosti výslovného zakotvení nesamostatného navázání.

4. KOLIZNÍ ŘEŠENÍ PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY VE VZTAHU K MEZINÁRODNÍM SMLOUVÁM A UNIJNÍMU PRÁVU

Mezi právní prameny mezinárodního práva soukromého samozřejmě nepatří jen vnitrostátní právní úprava, naopak, toto právní odvětví je charakteristické jejich různou-

²⁸ Ibidem, s. 90.

²⁹ KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol., op. cit., s. 156.

³⁰ BERNITT, C. Ch., op. cit., s. 92.

³¹ Ibidem, s. 88.

³² Viz výše.

³³ BERNITT, C. Ch., op. cit., s. 127.

rodostí. Kromě zvláštních národních zákonů, které jsou součástí vnitrostátního práva, je řada států vázána i mezinárodními smlouvami, které v rozsahu své působnosti unifikují kolizní normy.³⁴ Paralelně v poslední době velmi rychle stoupá význam unifikace kolizních norem v rámci unijního práva. Sjednocena byla již pravidla pro určení práva rozhodného pro smluvní³⁵ a mimosmluvní závazky,³⁶ vyživovací povinnost,³⁷ dědické poměry,³⁸ insolvenční řízení,³⁹ částečně rovněž pro rozvod manželství.⁴⁰ Připravují se další nařízení, která by měla obsahovat jednotná kolizní pravidla pro úpravu majetkových poměrů manželů⁴¹ a registrovaných partnerů.⁴² Úpravě obecných otázek mezinárodního práva soukromého, ke kterým patří kolizní úprava předběžných otázek, ale v pramenech mezinárodního a unijního původu není věnováno mnoho prostoru a zvláštní výslovná úprava často chybí. Kolizní řešení předběžných otázek není upraveno v žádné relevantní mezinárodní smlouvě ani unijním nařízení. V poslední době jsou sice hlasy volající po unijní unifikaci obecných otázek mezinárodního práva soukromého stále hlasitější, zejména z řad německých akademiků, ale zatím vše probíhá pouze v rovině odborných diskusí a článků.⁴³ Nicméně i při aplikaci těchto pramenů mezinárodního práva soukromého vyvstává otázka kolizního řešení předběžných otázek a s ní související otázka, zda navazovat samostatně či nesamostatně. Ovlivňuje unifikovaný charakter kolizních norem aplikovaných na základní otázku kolizní řešení předběžné otázky?

Pro nesamostatné navázání hovoří samotný cíl přijímání mezinárodních smluv a unijních nařízení: sjednocení právní úpravy. V duchu tohoto cíle je třeba usilovat o větší harmonii, protože jen jejím prostřednictvím může být unifikace dosažena.⁴⁴ V případě mezinárodních instrumentů nabývá argument větší harmonie soudních rozhodnutí s ohledem na sjednocenou kolizní úpravu na relevanci.⁴⁵ Východiskem pro kolizní řešení předběžných otázek by v těchto případech měl vždy být v první řadě rozsah jejich věcné

³⁴ K relevantním smlouvám, jejichž smluvní stranou je ČR, patří zejména bilaterální smlouvy o právní pomoci a mnohostranné úmluvy uzavřené v rámci činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého.

³⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. ES/593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „nařízení Řím I“).

³⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. ES/864/2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (dále jen „nařízení Řím II“).

³⁷ Nařízení Rady č. ES/4/2009, o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností (dále jen „nařízení o výživném“).

³⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení (dále jen „nařízení o dědictví“).

³⁹ Nařízení Rady č. ES/1346/2000, o úpadkovém řízení (dále jen „nařízení o úpadkovém řízení“). Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2015/848 o insolvenčním řízení (přepracované znění), (dále jen „nové nařízení o úpadkovém řízení“).

⁴⁰ Nařízení Rady č. EU/1259/2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu (dále jen „nařízení Řím III“).

⁴¹ Návrh nařízení Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství. KOM (2011) 126 v konečném znění.

⁴² Návrh nařízení Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových důsledků registrovaného partnerství. KOM (2011) 127 v konečném znění.

⁴³ Např. LEIBLÉ, S. – UNBERATH, H. (ed.) *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*. Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013.

⁴⁴ RAUSCHER, T. *Internationales Privatrecht. Mit Internationalem Verfahrensrecht*. 4. vydání. C. F. Müller, 2009, s. 127.

⁴⁵ SOLOMON, D., op. cit., s. 366.

působnosti, která představuje obecné limity dosahu aplikovaných kolizních norem, a úprava působnosti (mezi) rozhodného statutu.⁴⁶ Jedná-li se o předběžnou otázku, která je výslovně vyloučena z působnosti mezinárodní smlouvy nebo unijního nařízení, je zcela zřejmé, že rozhodné právo pro tyto otázky nelze na základě unifikovaných kolizních norem určit. Zřejmě již však není, jak postupovat, bude-li třeba tyto vyloučené otázky v rámci řízení posoudit jako předběžné otázky. Jak je uvedeno výše, za každou unifikaci je snaha o větší harmonii. A tak i stoupenci samostatného navázání připouštějí v případě unifikované mezinárodní úpravy aplikaci kolizních norem *legis causae*.⁴⁷

Jako protiváha vyšší relevance vnější harmonie rozhodování soudů v případě unifikované kolizní úpravy předmětu řízení je uváděno výslovné vyloučení zpětného a dalšího odkazu ve většině unifikujících instrumentů. Jestliže se v rozhodném právu určeném na základě jednotné kolizní normy nepřihlíží k jeho úpravě mezinárodního práva soukromého, proč by se dle jeho kolizních pravidel mělo postupovat při hledání rozhodného práva pro předběžnou otázku? Dalším argumentem pro samostatné navázání je dle některých autorů i skutečnost, že jak mezinárodní úmluvy, tak unijní nařízení mají přesně vymezenou věcnou působnost. Jestliže by zde byl zájem ze strany zákonodárce, aby i rozhodné právo pro předběžné otázky bylo určováno na základě právního řádu určeného dle unifikované kolizní normy, byly by předběžné otázky zahrnuty do věcné působnosti předpisu či do působnosti rozhodného práva. Výslovné vynětí z věcné působnosti tedy znamená, že mají být posuzovány dle jiných kolizních norem – což vede k samostatnému navázání.⁴⁸ Dle mého názoru je v tomto případě třeba rozlišovat mezi hmotněprávní úpravou práva rozhodného pro základní otázku a jeho kolizními normami. Výslovné vynětí z věcné působnosti mezinárodního právního instrumentu znamená, že na danou oblast nedopadá rozhodné hmotné právo (vycházíme-li z vyloučení *renvoi*), nikoliv však, že na danou otázku nelze v souladu s *lex fori* aplikovat kolizní normy právního řádu rozhodného pro základní otázku. Mezi kolizní unifikací v mezinárodních úmlouvách a unijních nařízeních existují paralely, které by mohly ospravedlňovat stejné zacházení s předběžnou otázkou,⁴⁹ přesto se řada autorů kloní k samostatnému navázání předběžných otázek řešených v řízení, které se týká základní otázky, na niž je aplikována unijní unifikovaná kolizní norma.⁵⁰

Podíváme-li se však na jednotlivá relevantní unijní nařízení, situace není ani jednotná, ani jasná. Určitou tendenci ve prospěch nesamostatného navázání lze dovodit z cílů, které nařízení sledují a které se opakovaně objevují i v preambulích nařízení.⁵¹ Například recitál 6 preambule jak nařízení Řím I, tak nařízení Řím II zdůrazňuje, že „*řádné fungování vnitřního trhu vyžaduje v zájmu zlepšení předvídatelnosti výsledku sporů, jistoty ohledně rozhodného práva a volného pohybu soudních rozhodnutí, aby kolizní normy platné v členských státech určovaly stejný právní řád bez ohledu na zemi soudu, u kterého byla žaloba podána*“. Opačnou tendenci je na druhou stranu možné vyčíst z recitálu 10 nařízení Řím III, který výslovně uvádí, že „*předběžné otázky, jako je právní způsobilost*

⁴⁶ Např. čl. 12 odst. 1 nařízení Řím I nebo čl. 23 nařízení o dědictví.

⁴⁷ SOLOMON, D., op. cit., s. 366.

⁴⁸ RAUSCHER, T. *Internationales Privatrecht*. 4. Auflage. C. F. Müller, s. 128.

⁴⁹ Bernitt, C. Ch., op. cit., s. 101.

⁵⁰ SOLOMON, D., op. cit., s. 369.

⁵¹ Ibidem, s. 357.

a platnost manželství, a otázky, jako jsou majetkové důsledky rozvodu nebo rozluky, jméno, rodičovská odpovědnost, vyživovací povinnosti nebo případná jiná dodatečná opatření, by měly být stanoveny kolizními normami platnými v daném zúčastněném členském státě“.⁵² Soudy by v těchto případech měly aplikovat své kolizní normy a navazovat tedy bez ohledu na rozhodné právo pro základní otázku, které určí unifikované pravidlo, samostatně. Preambule nařízení o výživném zůstává neutrální. Recitál 21 preambule pouze konstatuje, že v rámci nařízení by mělo být upřesněno, že kolizní normy určují pouze právo rozhodné pro vyživovací povinnosti, a nikoli právo rozhodné pro určení rodinných vztahů, na nichž se vyživovací povinnosti zakládají. A dodává, že určení rodinných vztahů podléhá i nadále vnitrostátnímu právu členských států, včetně jejich práva mezinárodního práva soukromého. Způsob kolizního navázání předběžné otázky, kterou bude třeba posoudit v souvislosti s řízením o vyživovací povinnosti, se tedy bude odvíjet od národní právní úpravy státu soudu. V úvahu připadá jak samostatné, tak nesamostatné navázání.

4.1 Nařízení o dědictví

Za zmínku stojí postoj zákonodárců ke kolizní problematice předběžných otázek v rámci přípravy a přijímání nařízení o dědictví, které je relativně novou úpravou.⁵² Pozůstalostní řízení je jedním z řízení, ve kterém se vyskytuje řada otázek, které s ním souvisejí a které je často třeba v jeho průběhu posoudit (tradičně z oblasti rodinného práva či práva společností), proto byla v souvislosti s přípravou nařízení o dědictví věnována této otázce pozornost. Kolizní zacházení s předběžnou otázkou bylo již jedním z dotazů, které se objevily v Zelené knize.⁵³ V samotném návrhu nařízení o dědictví ale tato problematika zohledněna nebyla. Vrátil se k ní Evropský parlament během legislativního projednání návrhu nařízení a zcela jasně se přiklonil k nesamostatnému navázání předběžných otázek. V příloze usnesení, které obsahuje doporučení Evropské komisi k problematice dědictví a závěti, se vyjadřuje pro úpravu obecných otázek souvisejících s použitelným právem v připravovaném nařízení a k předběžným otázkám uvádí, že by měly být podřízeny právu, které je určeno příslušnými kolizními normami práva použitelného na dědictví. Zároveň by mělo být zajištěno, aby toto řešení bylo účinné pouze pro řízení, ve kterém se předběžná otázka vyskytla.⁵⁴ Do finálního textu přijatého nařízení se však toto doporučení nepromítlo a obecná kolizní úprava předběžných otázek v nařízení chybí.

Nařízení o dědictví je jediným unijním nařízením, které připouští (byť limitovaným způsobem) zpětný a další odkaz.⁵⁵ Jako jediné nevylučuje aplikaci zahraničních kolizních norem. Nařízení o dědictví zakotvuje použití zahraničních norem mezinárodního práva soukromého, jestliže je rozhodným právem pro dědické poměry určeným na základě kolizních norem nařízení právo „třetího státu“, pokud odkazují zpět na právo některého členského státu EU nebo na právo dalšího třetího státu, který by uplatnil své právo.

⁵² Nařízení o dědictví je použitelné od 17. 8. 2015.

⁵³ Zelená kniha. Dědictví a závěti. KOM (2005) 65 v konečném znění. Bod 2.8, otázka č. 13.

⁵⁴ Usnesení Evropského parlamentu obsahující doporučení Komisi k problematice dědictví a závěti ze dne 16. listopadu 2006. 2005/2148(INI).

⁵⁵ Čl. 34 nařízení o dědictví.

V návaznosti na výše naznačené souvislosti mezi těmito instituty mezinárodního práva soukromého je možné i z tohoto dovozovat nesamostatné navázání předběžných otázek.

Jako další argument pro nesamostatné navázání předběžných otázek v rámci apli- kace nařízení o dědictví je uváděno i nařízením zavedené Evropské dědické osvědčení (dále jen „EDO“).⁵⁶ V rámci EDO, které je bez dalšího uznáváno i v dalších nařízeních participujících státech EU, se osvědčuje mimo jiné například i okruh dědiců. Nepřímo se tedy v rovině uznání akceptuje nesamostatné navázání.

Absence výslovné úpravy kolizního zacházení s předběžnými otázkami zejména v nařízeních o dědictví, kde s otázkou jejího kolizního řešení budou soudy konfrontovány asi nejčastěji, je bezesporu na úkor právní jistoty a v rozporu s cílem tohoto nařízení, kterým je umožnit občanům, aby věděli, jaké právo se na jejich dědictví použije. Přesto se domnívám, že problematika nejednotného přístupu k navázání předběžné otázky v rámci jednotlivých členských států EU nebude v souvislosti s novým nařízením působit velké potíže. Ve většině případů nebude vůbec relevantní. Nařízením o dědictví je konci- pováno tak, aby soud, který řízení vede, pokud možno postupoval dle svého hmotného práva.⁵⁷ *Lex succesionis* bude tedy až na výjimky *lex fori* a soud bude rozhodné právo pro předběžné otázky určovat vždy na základě svých vlastních kolizních norem, ke kterým ho dovede jak samostatné, tak nesamostatné navázání.

Obdobná je koncepce nařízení o úpadkovém řízení, které jako právo rozhodné pro insolvenční řízení stanoví právní řád státu, jehož soud insolvenční řízení zahájil (*lex concursus*).⁵⁸

5. VÝSLOVNÁ ÚPRAVA KOLIZNÍHO ŘEŠENÍ PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY V ZÁKONĚ O MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Nejednotný doktrinální přístup ke koliznímu posuzování předběžných otázek a převládající absence výslovné úpravy v platném právu samozřejmě vede k úvahám o právní jistotě účastníků právních poměrů a související předvídatelnosti soudních rozhodnutí. Z tohoto úhlu pohledu a v souladu s kontinentální právní tradicí, která na zajištění právní jistoty klade důraz, je třeba přivítat výslovnou úpravu této problematiky v české vnitrostátní právní úpravě.

I v rámci českého mezinárodního práva soukromého byla do nedávné doby kolizní problematika předběžné otázky řešena pouze doktrinálně. Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním z roku 1963⁵⁹ kolizní řešení předběžné otázky výslovně neupravoval. Od ledna loňského roku je účinný nový zákon o mezinárodním právu soukromém,⁶⁰ který ve srovnání s předcházejícím předpisem věnuje úpravě obecných institutů mezinárodního práva soukromého větší pozornost (část první až třetí ZMPS). Svou vlastní kolizní úpravu má v rekonfigurovaném zákoně i předběžná otázka, a to v § 22 ZMPS.

⁵⁶ HENRICH, D. Vorfragen in Familien und Erbrecht: eine unendliche Geschichte. In: K. Schurig – R. Michaels – D. Solomon. *Liber Amicorum Klaus Schurig: zum 70. Geburtstag*. Sellier, 2012, s. 64.

⁵⁷ Recitál 27 nařízení o dědictví.

⁵⁸ Čl. 4 nařízení o úpadkovém řízení (respektive čl. 7 nového nařízení o úpadkovém řízení).

⁵⁹ Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.

⁶⁰ Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „ZMPS“).

Systematicky je toto obecné ustanovení zcela logicky zařazeno do části třetí – obecná ustanovení mezinárodního práva soukromého. Količní řešení předběžných otázek se tak přesouvá z teoreticko-právní roviny do platného práva.

Obdobně jako německá doktrína, i česká právní teorie odmítá hmotněprávní řešení předběžné otázky, v rámci kterého by se přímo aplikovala relevantní hmotněprávní ustanovení práva rozhodného pro základní otázku. Tento způsob řešení by narušoval jak vnitřní, tak vnější harmonii v rozhodování.⁶¹ Jestliže by předběžná právní otázka byla posuzována v samostatném řízení, aplikovalo by se za přítomnosti dostatečně relevantního mezinárodního prvku vždy právo určené na základě količní normy. Přítomnost mezinárodního prvku musí být tedy respektována i při posuzování právní otázky jako otázky předběžné a příslušné hmotněprávní normy je třeba hledat v právu, které určí količní norma. Ohledně otázky, zda by se mělo jednat o količní normu *legis fori* či *legis causae*, se česká právní nauka, opět v souladu s názorem, který převládá v sousedním Německu, přiklání k samostatnému navázání předběžných otázek.⁶² Zejména je argumentováno zájmem na stejném rozhodování téže otázky v rámci jedné jurisdikce, ať se jí orgány státu zabývají jako otázkou základní nebo předběžnou.⁶³ Dalším z argumentů je skutečnost, že při nesamostatném navázání se dává přednost količní úpravě cizího práva před vlastní.⁶⁴ Nesamostatné navázání není sice v rámci české právní teorie zcela vylučováno, ale rozhodně má postavení výjimky, nikoliv pravidla.

Nové ustanovení količního řešení předběžných otázek v § 22 ZMPS je rozděleno do dvou odstavců. První odstavec se týká čistě oblasti količního práva, zatímco v druhém odstavci dochází k provázání této tradičně količní otázky s procesní rovinou. V koncepci nového ustanovení je patrný vliv tzv. širšího pojetí mezinárodního práva soukromého, ze kterého vychází česká nauka a které za součást tohoto právního odvětví kromě količních norem považuje rovněž i oblast mezinárodního civilního procesního práva.

Ustanovení § 22 odst. 1 ZMPS zakotvuje obecné količní pravidlo pro navázání předběžné otázky. Toto pravidlo se díky svému obecnému charakteru a díky absenci jiného zvláštního ustanovení aplikuje bez ohledu na typ soukromoprávního poměru, který je předmětem řízení (základní otázka) a bez ohledu na to, jaký právní poměr či skutečnost je třeba v rámci řízení posoudit (předběžná otázka). Základní pravidlo v první větě tohoto odstavce zachovává kontinuitu dosavadní české doktríny a vychází ze samostatného navázání předběžné otázky. Rozhodné právo pro její posouzení soud primárně určuje dle svých vlastních količních norem bez ohledu na rozhodné právo, kterým se řídí základní otázka. Jak uvádí důvodová zpráva k návrhu ZMPS, prosazuje se zde zájem na tom, aby české soudy rozhodovaly o jedné a téže věci stejně, a tento zájem musí převážit nad ohledem na rozhodování zahraničních soudů.⁶⁵ Původ količní normy aplikované na základní otázku (zda se jedná o unifikovanou količní normu mezinárodního instrumentu,

⁶¹ KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol., op. cit., s. 164.

⁶² Ibidem, s. 164.

⁶³ KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. Doplněk, 2015, s. 165; KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 59.

⁶⁴ KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol., op. cit., s. 164.

⁶⁵ *Důvodová zpráva k návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém*, s. 17 [cit. 2015-09-14]. Dostupné z <http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf>.

kterým je ČR vázána, či zda se jedná o ryze vnitrostátní kolizní normu) je v této souvislosti zcela irelevantní. Potud tedy český zákonodárce zaujal zcela jasný postoj v rámci možných přístupů ke koliznímu řešení předběžné otázky, druhá věta tohoto odstavce však princip samostatného navázání koriguje. Asi i pod vlivem desítky let přetrvávající názorové dichotomie v řadách teoretiků, ale zcela v souladu s dosavadním postojem české právní teorie, proniká do českého platného práva princip nesamostatného navázání. Nesamostatné navázání nebylo ani v minulosti vylučováno v případech, kdy předběžná otázka neměla vztah k tuzemsku nebo jestliže v základní otázce převažoval vztah ke státu, jehož právem se řídí (například u poměrů s relativně mezinárodním prvkem).⁶⁶ Ustanovení § 22 odst. 1 věta druhá je z hlediska své konstrukce ojedinělé. Problematika určení statutu předběžné otázky patří tradičně mezi obecné otázky kolizního práva. ZMPS však v tomto ustanovení činí aplikaci zakotveného kolizního řešení předběžné otázky závislou na splnění podmínky z oblasti mezinárodního civilního procesního práva. Provázanost kolizního řešení na (ne)splnění určitých procesních podmínek je ve formulaci kolizních pravidel velmi neobvyklá. V souladu s tímto ustanovením se předběžná otázka navazuje nesamostatně za splnění dvou podmínek: 1) jestliže by nebyla dána pravomoc českých soudů, kdyby se o ní rozhodovalo samostatně a 2) jestliže se základní otázka řídí zahraničním právem. Z formulace ustanovení vyplývá, že nesamostatně navázat předběžnou otázku lze pouze v případě, že obě podmínky budou splněny kumulativně. Druhá podmínka však není dle mého názoru v ustanovení nutná. V případě, že by se základní otázka řídila *lex fori*, *lex causae* splyne s *lex fori* a výsledek jak samostatného, tak nesamostatného navázání bude totožný.

Právní úprava v ustanovení § 22 odst. 1 ZMPS tak za určitých podmínek zcela jasně přikazuje nepoužít vlastní kolizní normu, ale aplikovat pravidlo cizího právního řádu. Obecně platí, že se nelze odpoutat od platného práva *lex fori*, výjimkou je právě pouze případ, kdy takový postup připouští právní řád státu soudu. Ani odborná literatura nevylučuje obcházení vlastních kolizních norem, jestliže je posvěceno úpravou v *lex fori*.⁶⁷ Pravomoc českého soudu se stává měřítkem vztahu předběžné otázky k tuzemsku. Nedostatek mezinárodní příslušnosti českého soudu znamená, že neexistuje dostatečně intenzivní zájem na vlastním kolizním řešení a je možné je přenechat cizímu právu.⁶⁸ Nesamostatné navázání by však i nadále mělo představovat spíše výjimečný postup.⁶⁹ I při použití cizí kolizní normy je třeba postupovat dle principů používání zahraničního práva a při aplikaci i výkladu s cizí kolizní normou zacházet tak, jak by to učinil soud ve státě, jehož práva je součástí, a to včetně pojmů používaných v rozsahu a navázání kolizní normy.

Jedná se o praktické a svým způsobem velmi elegantní propojení obou principů: samostatného a nesamostatného navázání. Zvolené řešení vychází z doktrínou upřednostňovaného samostatného navázání, ale zároveň se vypořádává s argumenty, které jsou uváděny proti nesamostatnému navázání předběžné otázky. Za jednu z hlavních nevýhod určování rozhodného práva pro posouzení předběžné otázky dle kolizních

⁶⁶ KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol., op. cit., s. 165; KUČERA, Z. – TICHÝ, L., op. cit., s. 59.

⁶⁷ BERNITT, C. Ch., op. cit., s. 69.

⁶⁸ KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol., op. cit., s. 164.

⁶⁹ Ibidem, s. 164.

norem *legis causae* je označována skutečnost, že soudy téhož státu mohou v téže věci rozhodovat dle různých právních řádů, což je zejména ve statusových věcech neúnosné.⁷⁰ Jestliže však české soudy nemají ve vztahu k zahraničí pravomoc rozhodovat o právním poměru či skutečnosti, v případě, kdy by tyto byly předmětem samostatného řízení jako základní otázky, pak logicky nemůže dojít k situaci, kdy v rámci téže jurisdikce soudy budou postupovat v téže věci podle rozdílné právní úpravy v závislosti na tom, zda věc řeší jako otázku základní či vedlejší. Dle rozdílného práva však mohou být týž právní poměr či skutečnost za určitých okolností posuzovány, jestliže se bude jednat o tutéž předběžnou otázku řešenou v různých řízeních. V případech, kdy základní otázky těchto řízení budou řešeny na základě různých právních řádů, jejichž kolizní úprava předběžné otázky nevychází ze stejného hraničního určovatele, nemusí být hmotněprávní výsledek posouzení téže předběžné otázky v různých řízeních shodný. Výsledek takového posouzení ovšem, není-li součástí výrokové části rozhodnutí soudu, nemá účinky věci pravomocně rozhodnuté.

Za kolizní pravidlo nelze již považovat ustanovení § 22 odst. 2 ZMPS. Jedná se o procesní ustanovení, které navazuje na princip zakotvený v § 135 odst. 2 o. s. ř. a dále jej rozvádí pro účely přeshraničních poměrů. Jestliže existuje pravomocné rozhodnutí soudu o předběžné otázce, soud z takového rozhodnutí vychází.⁷¹ Protože se ale nemusí vždy jednat jen o rozhodnutí českého soudu (případně jiného českého orgánu), ZMPS upřesňuje, že stejným způsobem je třeba zacházet i s cizím rozhodnutím, jestliže splňuje podmínky pro uznání v České republice. Ani dle ZMPS, ani dle jiného relevantního právního předpisu upravujícího uznání a výkon cizích soudních rozhodnutí není podmínkou uznání cizích soudních rozhodnutí, aby takové rozhodnutí bylo vydáno na základě právního řádu, který by byl rozhodný dle příslušné české kolizní normy. Cizí rozhodnutí se zásadně nepřezkoumávají ve věci samé, nelze proto provádět ani přezkum kolizního řešení. V oblasti procesní může uznání cizího rozhodnutí, jehož předmětem je právní poměr či skutečnost, se kterou je třeba se vypořádat jako s předběžnou otázkou v zahájeném soudním řízení, znamenat, že soud akceptuje hmotněprávní výsledek založený na nesamostatném navázání. Ani v tomto případě však, bude-li rozhodnutí uznáno, nehrozí, že v též věci bude český soud rozhodovat na základě jiného rozhodného práva, protože se uplatní překážka *rei iudicatae*.

ZÁVĚR

Mezinárodní právo soukromé má po právu pověst obtížného a komplikovaného právního odvětví. Z výše uvedeného je patrné, že problematika kolizního řešení předběžné otázky, která v rozsahu tohoto článku rozhodně není pojednána zcela vyčerpávajícím způsobem, této pověsti ostudu nedělá. Dle Gotlieba vede analýza relevantní judikatury k závěru, že na řešení kolizní problematiky předběžné otázky nelze aplikovat žádná obecná pravidla, neexistuje žádný klíč k řešení.⁷² Bernitt naopak považuje absenci výslovné úpravy kolizních pravidel pro předběžné otázky za kapitulaci, která není na místě.

⁷⁰ Ibidem, s. 165.

⁷¹ Viz výše.

⁷² GOTLIEB, A. E., op. cit., s. 780.

Jedná se dle jejího názoru o obtížný, ale nikoliv neřešitelný problém.⁷³ Současná česká úprava ve vnitrostátním mezinárodním právu soukromém je toho důkazem a klíč k řešení nabízí.

Obecné kolizní pravidlo pro určení rozhodného práva při posuzování předběžných otázek je ojedinělým jevem nejen ve vnitrostátních právních úpravách, ale rovněž v právech mezinárodního původu. Tato skutečnost je jistě i odrazem dlouholetých názorových rozdílů, kdy se střetávají stoupenci samostatného a nesamostatného navázání předběžných otázek. Kombinace obou principů tak, jak je zakotvena v § 22 ZMPS odst. 1, je kompromisním řešením. Jedná se o řešení, které navazuje na dosavadní postoj české nauky a usiluje o vzájemné propojení vnitřní a vnější harmonie rozhodování soudů. V tomto ohledu by česká právní úprava mohla být vhodnou inspirací pro kolizní řešení předběžné otázky v budoucí unijní unifikaci obecné části mezinárodního práva soukromého. Budou-li však v rámci EU dříve sjednoceny kolizní normy otázek, které se jako předběžné nejčastěji řeší, problém spojený s jejich navázáním pozbyde do určité míry své relevance.

⁷³ BERNITT, C. Ch., *op. cit.*, s. 99.

SÚKROMNÉ VOJENSKÉ A BEZPEČNOSTNÉ SPOLOČNOSTI – NOVODOBÉ ŽOLDNIERSTVO ALEBO LEGÁLNE NADNÁRODNÉ PODNIKANIE V OBLASTI OZBROJENÝCH KONFLIKTOV?

Daniel Bednár*

Abstrakt: Vedeckým zámerom predkladaného príspevku je prostredníctvom historickej, analytickej, komparatívnej a indukčnej metódy odlišenie klasického žoldnierstva, ako ho definuje medzinárodné právo, od pôsobenie tzv. súkromných vojenských a bezpečnostných spoločností (private military and security companies – PMSC). Tie sa vo forme obchodných spoločností objavujú v rôznych oblastiach medzinárodného krízového manažmentu a tvoria v súčasnosti nezanedbateľný komponent ozbrojenej prítomnosti v jednotlivých konfliktoch. Sú tiež pomerne výnosným predmetom „nadmárodného“ podnikania s pomerne nejasne stanovenými pravidlami, do ktorých značne zasahuje aj medzinárodné právo ozbrojeného konfliktu (medzinárodné humanitárne právo). V predmetnom príspevku sa snažíme zaujať stanovisko aj k tzv. hard a soft law iniciatívam, ktorých cieľom je potlačiť proliferáciu týchto spoločností, (resp. ich vznik a pôsobenie regulovať) a sformulovať závery de lege ferenda v súvislosti s participatívnym procesom Slovenskej republiky na Dokumenty z Montreaux.

Kľúčové slová: súkromné vojenské a bezpečnostné spoločnosti, žoldnieri, ozbrojené sily, medzinárodné humanitárne právo, ozbrojený konflikt, právne postavenie

„Hostes hi sunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus; ceteri latrones aut praedones sunt – nepriatelja sú tí, ktorí nám alebo my sme im verejne vypovedali vojnu: ostatní sú bandíti alebo lupiči.“

(Pomp. D. 50, 16, 118)

1. NA MET IPSA SCIENTIA POTESTAS EST¹

Naším skromným zámerom je prostredníctvom predkladaného príspevku vzdať hold koryfejovi česko-slovenskej vedy medzinárodného práva, profesorovi Antonínovi Hobzovi pri príležitosti 140. výročia jeho narodenia. Prof. Hobza popri svojom diele Úvod do medzinárodného práva mierového, publikovanom v r. 1935 mal v úmysle vydať aj prvú československú učebnicu práva vojnového, ale nadchádzajúci ozbrojený konflikt svetového rozsahu mu túto snahu a odhodlanie znemožnil. Základ diela malo tvoriť pojednanie o vojnovom práve pozemnom, ktoré uverejnil v r. 1923 ako prvú časť štvordielnej učebnice medzinárodného práva.

V zmenených spoločenských podmienkach po ukončení druhej svetovej vojny, znovuvyotvorení vysokých škôl v českých krajinách a akútnom nedostatku vysokoškolských učebníc však ešte stihol vydať súbor svojich prednášok o vojnovom práve, ktoré sa konali na Právnickej fakulte Karlovej univerzity do r. 1939. Sám autor v úvode predmetného diela

* JUDr. Daniel Bednár pôsobí na oddelení medzinárodného práva sekcie obrannej politiky Ministerstva obrany SR a ním prezentované názory a závery nie je možné stotožňovať s oficiálnymi stanoviskami a postojmi jeho

zamestnávateľa. Email:

¹ Lebo aj sama veda je mocou (silou).

s názvom Prehľad medzinárodného práva vojnového s dodatkom o trestaní vojnových zločincov z r. 1946 konštatuje, že na základe najnovšej svetovej literatúry a skúseností nadobudnutých počas svetovej vojny je takmer nemožné pripraviť v krátkom čase komplexnú publikáciu o medzinárodnom vojnovom práve. Podľa Hobzu „pojmem vojny je v rozpore s ideou práva. Podľa zdravého rozumu nie je zásadný rozdiel medzi individuálnou vraždou a kolektívnym vraždením, ktorým je vojna. A tiež niet zásadného rozdielu medzi právom na obranu proti vražednému útoku a vojnou obrannou. Nedá sa uznávať iná morálka pre život vnútroštátny a iná pre život medzinárodný.“² Týmto názvom, ktorý bol publikovaný v prvej polovici 20. storočia sa pokúsme preniesť do oblasti právnej regulácie ozbrojených konfliktov a jej tzv. „šedej zóny“, v ktorej sa aj v 21. storočí údajne pohybujú privátne subjekty zúčastňujúce sa na nepriateľstve a preberajúce časť výsostných právomocí štátov na použitie ozbrojenej sily. Ide však o *terra incognita* alebo o historickú notoriu?

2. HISTORICKÉ KONOTÁCIE

Privatizácia ozbrojených konfliktov vo forme žoldnierstva má v medzinárodných vzťahoch pomerne dlhú tradíciu a rozhodne nepatrí medzi novodobé úkazy na „bojových poliach cti a slávy“. Ako príklad z obdobia staroveku môžu poslúžiť grécki žoldnieri (lat. *mercenarius, soldier of fortune* – vojak šťasteny) v službách perzských kráľov alebo germánska jazda pôsobiaca v rímskych légiách pod velením G. I. Caesara.³ K masovému rozšíreniu žoldnierstva došlo v období neskorého stredoveku a novoveku, keď sa ukázalo, že inštitúty krajinských šľachtických hotovostí a šľachtických bandérií nemôžu konkurovať profesionálnym zoskupeniam osôb, ktoré sa živia výkonom „vojenského remesla“. V tomto období neexistencie štátneho monopolu na výkon vojenskej služby sa v notoricky známom diele Nicolla Machiavelliho *Vládár* objavuje odporúčanie pre panovníka, aby sa pri zabezpečení vlastnej obrany a dobovačných plánoch spoliehal na vlastné vojsko (ide o zárodok národných armád?), keďže žoldnierske vojsko považuje za „nestále a motivované len výhradne ziskom“.⁴ To môže vyústiť k prechodu takého vojska na stranu protivníka, ktorý ponúkne vyššiu odmenu alebo k jeho „ústupu“ z bojiska v prípade, že sa situácia nevyvíja pre najímateľa priaznivo. Predmetné závery Machiavelli sformuloval pod vplyvom empirických skúseností z konfliktov medzi talianskymi mestskými štátmi v 15.–16. storočí kde našli značné uplatnenie aj „podnikatelia vo vojenskom remesle“, známi ako *Condottieri*. Práve oni boli predchodcovia podnikateľov a majiteľov plukov, ktorí boli rozšírení v období tridsaťročnej vojny a aj v nasledujúcich dekádach (napr. Albrecht z Valdštejna). Príkladom takýchto nájomných vojakov boli tiež preslávení nemeckí peší žoldnieri, tzv. landsknechti, ktorí v r. 1515 bojovali vo francúzskom žolde v bitke pri Marignane a ktorí sa sami titulovali ako „čierna légia“ alebo „čierna banda“. Na opačnej strane vo vojsku Milánskeho vojvodu bojovali švajčiarski žoldnieri, ktorí boli

² HOBZA, Antonín. *Prehľad mezinárodního práva válečného. Dodatek: Trestání válečných zločinců*. Praha: VŠehrd, 1946, s. 17.

³ KADLEČÍK, Branislav. Zastavenie návratu žoldnierstva dôsledným uplatňovaním medzinárodného zákazu verbovania, využívania, financovania a výcviku žoldnierov. *Justičná revue*. 2010, roč. 62, č. 2, s. 234.

⁴ MACHIAVELLI, Nicollo. *Úvahy o vládnutí a vojenství*. Praha: Argo, 2001, s. 45.

už v tom čase vyhľadávanými profesionálmi. Nie náhodou si pápež Július II. vytvoril v roku 1506 osobnú pápežskú gardu práve z vychýrených Švajčiarov, ktorí strážia múry Vatikánu dodnes.

K masovému nasadeniu žoldnierskych formácií došlo aj počas americkej vojny za nezávislosť. Na potlačenie povstania v britských kolóniách v Severnej Amerike verbovala londýnska vláda vojakov aj na európskom kontinente. Vyslanci kráľa Juraja III. mali úspech predovšetkým v Nemecku: podľa zmluvy uzavretej 15. januára 1776 dal hessen-sko-kasselský gróf Fridrich II. Britom za 21,3 milióna toliarov k dispozícii 17 000 vojakov. Aj v iných nemeckých štátoch verbovali vojakov do boja na druhej strane Atlantiku. Zmluvy o vyslaní vojenských jednotiek do Severnej Ameriky uzavreli totiž aj ďalšie nemecké krajiny. Po podpísaní zmluvy o subsidiách vyslali Nemci do Ameriky 12 000 mužov z Bremerhavenu a Cuxhavenu. V zmluve sa presne stanovilo, ako majú britskí splnomocnenci odvádzať vojakov. Žold hessenských vojakov sa mal určovať podľa bežných britských sadzieb.

V období dokonštituovania národných štátov dochádza aj k inštitucionalizácii vojenskej služby (brannej povinnosti), vzniku národných armád a mechanizmov penalizovania služby v cudzom vojsku,⁵ čo však neznamená definitívny zánik klasického žoldnierstva. V druhej polovici 20. storočia v súvislosti s dekolonizáciou a bojom o právo národov na sebaurčenie dosiahlo klasické žoldnierstvo opäť značný rozmach, najmä na pôde afrického kontinentu, kde dochádzalo nielen k priamej účasti žoldnierov na bojových operáciách, ale aj k ich použitiu na zvrhnutie miestnych vlád a režimov. Ako príklad násilnej zmeny vlády môže poslúžiť prípad žoldnierov financovaných CIA, ktorí vpadli v júni r. 1954 do Guatemaly z Hondurasu a Nikaraguy a zvrhli prezidenta Arbenzeho kvôli podozreniam z afiliácie ku komunizmu. Najviac pertraktovaným príkladom žoldnierstva v európskom priestore bola francúzska Cudzinecká légia (*Légion Étrangère*), ktorá sa regrutovala z cudzincov, najmä dezertérov z cudzích armád, a používala sa iba na službu v kolóniách. Právo na túto légiiu bolo pre Francúzsko zachované v čl. 179 Versailleskej mierovej zmluvy. Rovnaký článok zakazoval Nemecku vysielat' do cudzích štátov vojenské misie alebo vojenské osoby, aby tam pomáhali vo vojenskom výcviku. Pre štáty spojené a združené, t. j. víťazné mocnosti obsahuje naopak záväzok nevyužívať za týmto účelom príslušníkov Nemeckej ríše.⁶ V súčasnosti je podľa francúzskej legislatívy Cudzinecká légia integrálnou súčasťou ozbrojených síl Francúzskej republiky, tzn., že v prípade služby občana SR v tejto jednotke bez predchádzajúceho súhlasu orgánov SR pripadá do úvahy jeho stíhanie pre trestný čin služby v cudzom vojsku.

3. PRÁVNE POSTAVENIE ŽOLDNIEROV

Ženevské konvencie postavenie týchto osôb pôvodne neupravovali. K právnemu vymedzeniu postavenia žoldnierov došlo až pod vplyvom veľkého rozšírenia a diskreditá-

⁵ „Za normálnych okolností bývajú do armády prijímaní len štátni príslušníci (len štátni občania). Ak tomu tak nie je, nemožno podľa práva robiť rozdiel medzi príslušníkmi armády na základe ich štátnej príslušnosti. Ak však padnú cudzí (v zmysle občianstva) príslušníci armády do rúk nepriateľa, ktorý je ich domovským štátom, môže tento s nimi zaochádzať ako so zradcami.“ HOBZA, A. *Přehled mezinárodního práva válečného* Dodatek: *Trestání válečných zločinců*, s. 32.

⁶ HOBZA, Antonín. *Přehled mezinárodního práva válečného*. Dodatek: *Trestání válečných zločinců*, s. 32.

cie žoldnierstva v období bojov za národné oslobodenie, respektíve bojov proti nemu.⁷ Udialo sa tak Dodatočným protokolom k Ženevským konvenciam z 12. augusta 1949 o ochrane obetí medzinárodných ozbrojených konfliktov (Protokol I), prijatom 8. júna 1977 v Ženeve (oznámenie č. 168/1991 Zb.). Na diplomatickej konferencii najmä rozvojové štáty presadzovali celosvetový zákaz žoldnierstva.⁸ Žoldnieri sa vymykajú tradičným kategóriám osôb vylúčených z ochrany humanitárneho práva, pretože ich vyčlenenie nijak nesúvisí so zásadou rozlišovania.⁹ Podľa článku 47 ods. 1 Protokolu I žoldnieri nemajú právo na postavenie príslušníkov ozbrojených síl (kombatantov) alebo vojnových zajatcov.¹⁰ Konštitutívne prvky definície žoldniera podľa článku 47 ods. 2 Protokolu I musia byť naplnené kumulatívne, čoho dôsledkom je, že vymedzenie tohto pojmu je veľmi reštriktívne a je možné jeho obchádzanie (najmä pri kategórii „motivácia osobným ziskom“). Rozšírenú definíciu pojmu žoldnier obsahuje článok 1 ods. 1 a 2 Medzinárodného dohovoru proti verbovaniu, využívaniu, financovaniu a výcviku žoldnierov, ktorý pamätá aj na osoby, ktoré sú špeciálne najaté na vykonávanie násilných činov zamierených na zvrhnutie vlády alebo iné ohrozenie ústavného poriadku štátu alebo jeho územia celistvosti. Dohovor obsahuje záväzky kriminalizovať konania súvisiace s organizáciou a využívaním žoldnierov. Dohovor je skôr nástrojom medzinárodného trestného práva (napr. mlčí o typoch ozbrojených konfliktov, v ktorých sa môžu žoldnieri vyskytovať, a tým sa prezumuje, že sa vzťahuje na medzinárodné ozbrojené konflikty aj na ozbrojené konflikty nemedzinárodného charakteru). V Článku 12 je obsiahnutá zásada *aut dedere aut iudicare* a tým sa značne odlišuje od noriem medzinárodného humanitárneho práva, z ktorého len reciproval definíciu žoldnierstva (Článok 47 Dodatočného protokolu I).

Keďže predmetný dohovor dosiaľ ratifikovalo len 33 štátov, je pomerne odvážne ho nazývať „univerzálnym nástrojom“ potlačovania žoldnierstva. Reakciou na časté štátne prevraty v Afrike, uskutočňované za použitia žoldnierov, bol prijatý aj regionálny Dohovor na odstránenie žoldnierstva v Afrike v Libreville 3. júla 1977. Dohovor reciproval definície žoldnierstva z vyššie uvedených právnych nástrojov. Slovenská republika nie je zmluvnou stranou Dohovoru proti verbovaniu, využívaniu, financovaniu a výcviku žoldnierov a nemá ani právnu úpravu, ktorá by konania súvisiace so žoldnierstvom kriminalizovala. Trestným zákonom je postihovaná len služba v cudzom vojsku (§ 392 zákona

⁷ ONDŘEJ, J. – ŠTURMA, P. – BÍLKOVÁ, V. – JÍLEK, D. a kolektiv. *Mezinárodní humanitární právo*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 158.

⁸ DETTER, Ingrid. *The Law of War*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 147.

⁹ FUCHS, Jiří. *Mezinárodní humanitární právo*. Praha: Ministerstvo obrany – Agentura vojenských informací a služeb, 2007, s. 53.

¹⁰ 1. Žoldnier nemá právo na status kombatanta alebo vojnového zajatca.

2. Žoldnier je osoba, ktorá:

- a) je špeciálne najatá v mieste alebo v zahraničí na to, aby bojovala v ozbrojenom konflikte;
- b) skutočne sa priamo zúčastňuje na nepriateľských akciách;
- c) svoju účasť na nepriateľských akciách motivuje hlavne osobným ziskom a stranou v konflikte alebo v jej mene je jej skutočne sľúbená materiálna odmena podstatne prevyšujúca odmenu sľúbenú alebo platenú kombatantom podobných hodností a funkcií v ozbrojených silách tejto strany;
- d) nie je občanom strany v konflikte ani nemá trvalé bydlisko na území kontrolovanom stranou v konflikte;
- e) nie je príslušníkom ozbrojených síl strany v konflikte a
- f) nebola vyslaná štátom, ktorý nie je stranou v konflikte na plnenie oficiálnych úloh ako príslušník jeho ozbrojených síl.

č. 300/2005 Z. z.), ktorá sa netýka pôsobenia v žoldnierskych zoskupeniach ani v neuznaných povstaleckých skupinách, čo sa v súvislosti s recentným konfliktom na Ukrajine (v ktorom sa zúčastňujú bez povolenia aj občania Slovenskej republiky) javí ako nedostatok domácej právnej úpravy a na jeho odstránení a prijatí relevantnej legislatívy v súčasnosti pracuje Ministerstvo spravodlivosti SR.

4. POSTAVENIE ZAMESTNANCOV SÚKROMNÝCH VOJENSKÝCH A BEZPEČNOSTNÝCH SPOLOČNOSTÍ PODĽA MEDZINÁRODNÉHO HUMANITÁRNEHO PRÁVA

S vývojom privatizácie ozbrojených konfliktov súvisí aj vznik tzv. súkromných vojenských a bezpečnostných spoločností (*PMSC*), ktoré sa oddelili od klasického žoldnierstva a vznikajú ako obchodné spoločnosti s predmetom podnikania, často ťažko odlišiteľným od žoldnierstva, keďže motivácia osobného zisku je u „zamestnancov“ pomerne jasná. Vznik takýchto spoločností je možné vystopovať do 60. rokov 20. storočia, keď bývalí britskí veteráni *SAS (Special Air Services)* založili spoločnosť *WatchGuard International*. K rozmachu tohto „podnikania“ došlo začiatkom 90. rokov po konci studenej vojny, keď sa množstvo demobilizovaných bývalých príslušníkov ozbrojených síl antagonistických blokov ocitlo bez zamestnania. Pomerne častým argumentom pri determinácii právneho postavenia *PMSC* je, že tieto subjekty nemajú podľa medzinárodného humanitárneho práva jasne vymedzené postavenie, z ktorého vyplývajú záväzky takéhoto subjektu a jeho zamestnancov. Z perspektívy medzinárodného humanitárneho práva je toto tvrdenie zavádzajúce. Práva a povinnosti samotných spoločností medzinárodné humanitárne právo nedefinuje, keďže ide o právnické osoby založené podľa súkromného práva. Ich zamestnancov však už definuje, aj keď to žiadny medzinárodný zmluvný inštrument priamo nezmieňuje. Identifikovanie predmetných záväzkov zamestnancov *PMSC* podmieňuje najmä ich vzťah ku konkrétnemu štátu a povaha vykonávaných činností, na ktoré sú kontrahovaní. Ich právne postavenie tak musí byť posudzované prípad od prípadu. Základnou otázkou teda ostáva, či ide o kombatantov alebo civilistov. Ak by im bolo možné priznať postavenie kombatanta, tak je možné voči nim používať kedykoľvek ozbrojenú silu (stávajú sa legitímnym vojenským cieľom), ale zároveň aj oni disponujú

„právnym titulom“ na priamu účasť na nepriateľstve (*direct participation in hostilities*).

V prípade zajatia majú nárok na postavenie vojnového zajatca a nemôžu byť za účasť na nepriateľstve trestne stíhaní.¹¹ *Vice versa*, ak by išlo o civilné osoby, ktoré sa priamo zúčastňujú na nepriateľstve, tak by im postavenie kombatanta neprináležalo (*unprivileged belligerents or unlawful combatants*), rovnako ani postavenie vojnového zajatca. Následne by mohli byť za účasť na nepriateľstve trestne stíhaní, aj keby sa nedopustili žiadneho porušenia noriem medzinárodného humanitárneho práva.¹² Pojem kombatant má v medzinárodnom humanitárnom práve svoj špecifický význam, ktorý nie je synonymom veľmi všeobecného pojmu „bojovník“. Medzinárodné humanitárne právo

¹¹ Článok 43 (2) Dodatkového Protokolu I k Ženevským konvenciam z r. 1949 zakladá právo kombatantov na priamu účasť na nepriateľstve.

¹² DORMANN, Knut. The legal situation of “unlawful/unprivileged combatants”. *International Review of the Red Cross*. 2003, Vol. 85, No. 849, s. 45.

rozoznáva 4 kategórie osôb, ktoré sa môžu považovať za kombatantov,¹³ ale na účely ďalšej argumentácie sú však relevantné nasledujúce 2 kategórie:

- príslušníci ozbrojených síl štátu, ktorý je stranou ozbrojeného konfliktu, alebo príslušníci domobrany a dobrovoľníckych zborov, ktoré sa sformovali ako súčasť ozbrojených síl,¹⁴
- ďalší príslušníci domobrany a dobrovoľníckych zborov, ktorí sa sformovali ako organizované hnutie odporu náležiacie k jednej zo strán ozbrojeného konfliktu za splnenia nasledujúcich podmienok: patria pod velenie osoby, ktorá zodpovedá za svojich podriadených, nosia z diaľky rozoznateľný rozlišujúci znak, otvorene nosia zbrane a vedú operácie v súlade so zákonmi a obyčajmi vojny.¹⁵

Zamestnanci *PMSC* by mohli byť považovaní za príslušníkov ozbrojených síl štátu len za predpokladu, že by boli najatí na výkon svojej činnosti priamo štátom, ktorý je stranou ozbrojeného konfliktu a s jeho súhlasom by došlo k inkorporovaniu týchto zamestnancov do štátnych ozbrojených síl. Tým pádom by im prináležalo aj postavenie kombatanta. Načrtnutý postup je však veľmi nepravdepodobný, keďže väčšina kontraktov s *PMSC* je uzatváraná klientami odlišnými od štátnych entít. Je možné konštatovať, že medzinárodné humanitárne právo jasne stanovuje, že príslušníci ozbrojených síl štátu majú nárok na postavenie kombatantov, na druhej strane však neposkytuje návod na to, ktoré osoby možno považovať za príslušníkov ozbrojených síl. Pokiaľ článok 4A (1) Tretej Ženevskej konvencie je zameraný na osoby formálne začlenené do stavu ozbrojených síl, článok 4A (2) sa zaoberá členmi skupín, ktoré sú štrukturálne nezávislé na takýchto silách, ale napriek tomu bojujú spolu s nimi. Toto ustanovenie malo vyriešiť nejasnosti ohľadom postavenia partizánov počas druhej svetovej vojny. Aby mohli byť zamestnanci *PMSC* považovaní za príslušníkov domobrany a ďalších dobrovoľníckych zborov náležiacich k štátu, ktorý je stranou ozbrojeného konfliktu, musia spĺňať dve podmienky: skupina ako celok musí náležať k strane medzinárodného ozbrojeného konfliktu a musí spĺňať 4 podmienky ustanovené Článkom 4 (A) Tretej Ženevskej konvencie z r. 1949. Tzn., že len spoločnosti kontrahované štátom a počas ozbrojeného konfliktu konajúce v jeho mene (monopol štátu na použitie ozbrojenej sily), sú spôsobilé tieto požiadavky naplniť.¹⁶ Prof. Schmitt konštatuje, že vyššie uvedené kritériá by spĺňali aj *PMSC* najaté súkromnou entitou na podporu jednej zo strán ozbrojeného konfliktu.¹⁷

Dubióznym sa však javí, či za kombatantov treba považovať len osoby, ktoré priamo vykonávajú bojovú činnosť v priestore vojenských operácií alebo aj osoby kontrahované

¹³ Osoby uvedené v článku 4 A (1), (2), (3), (6) Tretej Ženevskej konvencie z r. 1949 a v článku 43 Dodatkového Protokolu I.

¹⁴ Článok 4 A (1) Tretej Ženevskej konvencie z r. 1949.

¹⁵ Článok 4 A (2) Tretej Ženevskej konvencie z r. 1949. Ďalšie dve kategórie kombatantov uvedené v článku 4 A (3) a (6) Tretej Ženevskej konvencie sú príslušníci pravidelných ozbrojených síl, ktorí sa hlásia k vláde alebo k moci, ktorú neuznáva mocnosť, ktorá drží zajatcov a účastníci *levée en masse* (obyvatelia neobsadeného územia, ktorí sa pri príchode nepriateľa z vlastného popudu chopia zbrane, aby bojovali proti prenikajúcemu vojsku, bez toho že by mali čas ustaviť sa v pravidelné ozbrojené sily, ak nosia otvorene zbrane a ak zachovávajú zákony a obyčaje vojnové).

¹⁶ GILLARD, Emanuela-Chiara. Business goes to war: private military/security companies and international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*. 2006, Vol. 88, No. 863, s. 534.

¹⁷ SCHMITT, Michael. Humanitarian Law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees. *Chicago Journal of International Law*. 2005, No. 5, s. 528.

na výkon logistickej podpory. Prikláňame sa k názoru, že ak ide o osoby jasne náležia- ce k štátu, ktorým boli kontrahovaní, tak im všetkým prináleží postavenie kombatan- ta. Tzn., že sú kontinuálne legitímnym vojenským cieľom, ale zároveň majú právny nárok na postavenie vojnového zajatca. Zamestnancov *PMSC*, ktorých by bolo možné považovať za kombatan- to- v na základe Článku 4A (2) Tretej Ženevskej konvencie z r. 1949, (t. j. tých, ktorí boli najatí štátom, ktorý je stranou medzinárodného ozbrojeného konfliktu na pria- mu účasť na nepriateľstve, spĺňajúcich 4 vyššie uvedené kritériá) bude pravdepodobne v reálnych situáciách len menšina.

Tretia Ženevská konvencia stanovuje výnimku z princípu, že len kombatanti majú nárok na postavenie vojnového zajatca v prípade zajatia. V článku 4A (4) definuje ďalšiu kategóriu osôb, ktoré majú nárok na postavenie vojnového zajatca. Sú nimi „osoby, ktoré sprevádzajú ozbrojené sily, nie sú však priamo ich súčasťou, ako civilní členovia posádok vojenských lietadiel, vojnoví korešpondenti, dodávatelia, príslušníci pracovných jed- notiek a služieb, majúcich na starosti blaho ozbrojených síl, pod podmienkou, že na to dostali povolenie od ozbrojených síl, ktoré sprevádzajú; tieto sú povinné im vydať na ten účel preukaz totožnosti podobný pripojenému vzoru“.¹⁸ Celkom bezpečne je možné konštatovať, že zamestnanci *PMSC* by spadali pod uvedenú kategóriu v prípade, ak by boli najatí na výkon nevojových činností a vybavení náležitým dokumentom (preukazom) od kontrahujúceho štátu.¹⁹ Zamestnanci *PMSC* nespádajúci do žiadnej z uvedených kategórií sú civilnými osobami. Postavenie civilných osôb majú aj zamestnanci najatí iným subjektom ako je štát. Účasť zamestnancov (kontraktorov) *PMSC* v postavení civil- ných osôb v oblastiach ozbrojených konfliktov by mala byť pomerne limitovaná, keďže z pohľadu medzinárodného humanitárneho práva ide o civilistov. Tí v prípade priamej účasti na nepriateľstve strácajú ochranu a stávajú sa legitímnym vojenským cieľom, respektíve keďže nedisponujú imunitami kombatan- ta, sú aj trestne zodpovední za svoje činy voči strane konfliktu. Otázka vyvstáva, aké aktivity naplňajú priamu účasť na nepriateľstve. Podľa Komentára MVČVK ide o akty, ktoré sú svojou povahou a účelom namierené na spôsobenie reálnej škody na osobách a technickom vybavení protivníka. Zásobovanie potravinami, poskytnutie prístrešia kombatan- tom a „sympatizovanie“ s nimi priamu účasť na nepriateľstve nenaplnia. Ide o potenciálnu „šedú zónu“, keďže medzinárodné humanitárne právo nedefinuje rozdiel medzi ofenzívnymi a defenzívny- mi operáciami v prípade priamej účasti na nepriateľstve. Tzn., že nie je možné jednotne determinovať, či výkon sebaobrany zamestnancov *PMSC* je možné považovať za priamu účasť na nepriateľstve. V prípade výkonu strážnej služby vo vojenských objektoch, inšta- láciách a ochrana konvojov (ako napr. v Iraku od r. 2003) dochádza k priamej účasti na nepriateľstve, keďže ide o legitímne vojenské ciele a straty na životoch zamestnancov *PMSC* je možné považovať v prípade útoku za povolené vedľajšie škody (*collateral damages*). Zamestnanci *PMSC* v tomto prípade nepoživajú privilégia kombatan- to- v a nemajú nárok na postavenie vojnového zajatca. To však neznamená, že sú úplne bez ochrany podľa noriem medzinárodného humanitárneho práva. Štvrtá Ženevská konvencia z r. 1949

¹⁸ Článok 4 A (4) Tretej Ženevskej konvencie z r. 1949.

¹⁹ Napr. pozícia Ministerstva obrany Spojeného kráľovstva je, že zamestnancov *PMSC* považuje za osoby spre- vádzajúce ozbrojené sily podľa článku 4A (4) Tretej Ženevskej konvencie z r. 1949 a najmä ich len na výkon logistických a podporných činností.

o ochrane civilného obyvateľstva počas ozbrojeného konfliktu (a Článok 75 Dodatkového protokolu I) im zabezpečuje aspoň minimálny štandard ochrany v prípade pozbavenia osobnej slobody, rovnako aj garancie počas trestného stíhania. V prípade ozbrojeného konfliktu nemedzinárodnej povahy túto ochranu zabezpečuje spoločný Článok 3 Ženevských konvencií z r. 1949, Dodatkový protokol II a normy obyčajového medzinárodného humanitárneho práva.

5. POVINNOSTI *PMSC* PODĽA MEDZINÁRODNÉHO HUMANITÁRNEHO PRÁVA

PMSC ako celok nie sú viazané normami medzinárodného humanitárneho práva. Jedinou výnimkou je situácia, ak *PMSC* pôsobí v ozbrojenom konflikte nemedzinárodnej povahy ako strana konfliktu podľa spoločného Článku 3 Ženevských konvencií alebo ako organizovaná ozbrojená skupina podľa Článku 1 (1) Dodatkového protokolu II. V takýchto prípadoch bude mať *PMSC* rovnaké záväzky ako každý nešťatný subjekt v ozbrojenom konflikte nemedzinárodnej povahy. V praxi je však vyššie uvedená situácia vysoko nepravdepodobná, pretože vyžaduje, aby sa *PMSC* samotná stala stranou konfliktu, a nie len konala v mene existujúcej strany konfliktu. Bezpochyby však *PMSC* majú záväzky podľa národného práva. Právnické osoby musia dodržiavať právo štátu, v ktorom pôsobia,²⁰ vrátane trestného, daňového, imigračného, pracovného práva, ako aj práva štátu, podľa ktorého sú založené. Platné národné právo môže rovnako ukladať záväzky podľa medzinárodného humanitárneho práva, ak sú inkorporované do právneho poriadku a tým sa stávajú záväzné aj pre nešťatné subjekty. Napr. porušenia humanitárneho práva sú často trestnými činmi podľa národného práva a v štátoch, ktoré kodifikovali trestnú zodpovednosť právnických osôb sa uplatňujú aj voči *PMSC*. Rovnako môžu byť niektoré porušenia humanitárneho práva považované protiprávne konania podľa predpisov iných právnych odvetví a zakladajúce nárok na náhradu spôsobenej škody. Riešením je prevencia. Vedenie *PMSC* by malo zabezpečiť školenie a tréning zamestnancov v oblasti medzinárodného humanitárneho práva s pravidelným preskúšaním. Rovnako by spoločnosť mala vypracovať štandardné operačné postupy a pravidlá nasadenia, ktoré by reflektovali ich záväzky podľa medzinárodného humanitárneho práva a platného miestneho práva. Existuje *soft law* iniciatíva, tzv. Medzinárodný Kódex správania pre poskytovateľov súkromných bezpečnostných služieb (*International Code of Conduct for Private Security Service Providers – ICoC*),²¹ ktorý spoločnosti pohybujúce sa v predmetnej oblasti priemyselne dobrovoľne podpisujú a zaväzujú sa tak v právne nevynúiteľnej forme k rešpektovaniu ľudsko-právnych noriem a noriem medzinárodného humanitárneho práva. *ICoC* je výsledkom iniciatívy mnohých zainteresovaných strán vedených Švajčiarskom s cieľom stanoviť medzinárodné princípy a štandardy pre zodpovedné poskytovanie súkromných bezpečnostných služieb, najmä pri prevádzke v komplexnom medzinárodnom prostredí. Bol vypracovaný v novembri 2010 za účasti zástupcov *PMSC*, štátov

²⁰ Ak ale nie sú právnym aktom/zmluvou vyňaté z miestnej jurisdikcie ako v prípade *PMSC* pôsobiacich v Iraku kde zamestnanci spoločnosti Blackwater zastreli 17 civilistov, ktorí pre nich nepredstavovali hrozbu. Stíhanie zodpovedných osôb irackými autoritami bolo vylúčené vzhľadom na ich jurisdikčné imunity.

²¹ Dostupné z: <http://icoca.ch/sites/all/themes/icoca/assets/icoc_english3.pdf>.

(Austrália, Spojené štáty americké, Veľká Británia a Švajčiarska konfederácia), organizácií občianskej spoločnosti a akademických pracovníkov. ICoC bol pri svojom vzniku v r. 2010 podpísaný 58 *PMSC*.²²

6. ZODPOVEDNOSŤ ŠTÁTOV NAJÍMAJÚCICH *PMSC*

Všeobecne platí, že štáty sa nemôžu zbaviť svojich záväzkov podľa medzinárodného humanitárneho práva tým, že kontrahujú *PMSC*. Medzinárodné humanitárne právo nebráni štátom najat' na výkon niektorých aktivít (tradične spojených s výkonom štátnej moci) v ozbrojenom konflikte *PMSC*, ale zodpovednosť za porušovanie medzinárodných záväzkov zo strany *PMSC* je pričítateľná kontrahujúcemu štátu. Tretia a Štvrtá Ženevská konvencia obsahuje výnimky, ktoré do istej miery limitujú možnosť štátu preniesť na *PMSC* právo vykonávať určité činnosti: vyžaduje sa, aby tábor vojnových zajatcov a miesta internácie chránených osôb boli v priamej podriadenosti „zodpovedného dôstojníka“ ustanoveného z pravidelných ozbrojených síl alebo riadnej civilnej správy zadržávajúcej moci. Tzn., že štát môže zveriť prevádzkovanie týchto zariadení *PMSC* len v prípade, ak si ponechá priamu kontrolu, riadenie a dohľad nad predmetnými zariadeniami. Napr., ak štát zverí prevádzkovanie tábora pre vojnových zajatcov *PMSC*, musí zaistiť štandard zaobchádzania so zadržávanými osobami v súlade s ustanoveniami Tretej Ženevskej konvencie a nemôže sa zbaviť zodpovednosti tým, že za jeho nedodržanie je zodpovedná kontrahovaná spoločnosť.²⁴ Štáty musia ďalej zaistiť rešpektovanie medzinárodného humanitárneho práva spoločnosťami, ktoré si najímajú. Vyplyva to z ustanovenia spoločného Článku 1 Ženevských konvencií (štáty majú všeobecnú povinnosť zaistiť rešpekt a dodržiavanie noriem medzinárodného humanitárneho práva). Rozširovanie znalosti noriem medzinárodného humanitárneho práva je záväzok, ktorý musia štáty plniť aj v čase, keď sa nezúčastňujú ozbrojeného konfliktu. V prípade porušovania medzinárodného humanitárneho práva zo strany zamestnancov *PMSC* pripadá do úvahy aj zodpovednosť veliteľov ozbrojených síl a reprezentantov štátu na základe zodpovednosti nadriadenej autority. V praxi však zamestnanci *PMSC* neprijímajú rozkazy od vojenských veliteľov, ale od manažérov spoločnosti a spoločnosť sama by mala mať vypracovaný systém disciplinárnych postihov svojich zamestnancov. Štáty majú povinnosť vyšetrovať a stíhať vojnové zločiny, zo spáchania ktorých sú podozriví zamestnanci *PMSC*. Avšak rozsah a zameranie tohto príspevku nám neumožňuje venovať sa aj tejto rozsiahlej problematike. Podotkneme len, že štáty majú povinnosť buď predmetné zločiny stíhať pred svojimi súdmi alebo podozrivé osoby vydať na stíhanie príslušným autoritám v mieste kde došlo ku spáchaniu daných skutkov. Všetky štáty majú totiž povinnosť stíhať vážne porušenia (*grave breaches*) medzinárodného humanitárneho práva.

²² Dostupné z: <<http://icoca.ch/en/history>>.

²³ Článok 39 Tretej Ženevskej konvencie a Článok 99 Štvrtej Ženevskej konvencie.

²⁴ Článok 12 (1) Tretej Ženevskej konvencie ustanovuje že: Vojnoví zajatci sú v moci nepriateľskej moci, nie však v moci jednotlivcov alebo vojenských oddielov, ktoré ich zajali. Nehľadiac na eventuálnu individuálnu zodpovednosť, je mocnosť, v moci ktorej sú zajatci, zodpovedná za zaobchádzanie s nimi.

7. KONTRAKTORI ŽOLDNIERI

VERSUS

V súvislosti s vyššie uvedeným právnym postavením žoldnierov podľa Článku 47 Dodatkového protokolu I je potrebné komplexnejšie rozobrať niektoré z podmienok definície žoldnierov, ktoré musia byť kumulatívne naplnené. Veľmi problematickým sa javí rovnako ako pri analýze postavenia *PMSC* podmienka priamej účasti na nepriateľských akciách uvedená v odseku 2 (b) predmetného článku. Keďže v medzinárodnom humanitárnom práve neexistuje exaktná definícia tohto pojmu, signifikantne sa znižuje možnosť, že dôjde k naplneniu podmienok definície žoldnierstva. Ďalej je potrebné zmeniť podmienku uvedenú v písm. (e), ktorá vyníma z definície každého, kto je príslušníkom ozbrojených síl štátu, ktorý je stranou ozbrojeného konfliktu. Štát využívajúci služby žoldnierov môže túto podmienku jednoducho obísť formálnym inkorporovaním žoldnierov do svojich ozbrojených síl. Podľa nášho názoru celý Článok 47 stráca akýkoľvek praktický a právny zmysel. Bol prijatý len z politických dôvodov. Vytvára len ďalšiu kategóriu osôb, respektíve nelegálnych kombatanov, ktorým neprináleží postavenie vojnového zajatca v prípade zajatia. Tým nijak nemení už predtým existujúci právny stav upravujúci situácie, keď sa na nepriateľských akciách zúčastňujú osoby, ktorým neprináležia imunity kombatanov. Výsledkom aplikácie Článku 47 na osoby, ktoré kumulatívne naplnia podmienky žoldnierstva je, že sa na nich bude vzťahovať rovnaký rozsah práv a povinností ako na akékoľvek civilné osoby, ktoré sa priamo zúčastňujú na nepriateľstve. Znamená to, že zajatí žoldnieri nie sú automaticky pozbavení akejkoľvek ochrany podľa medzinárodného humanitárneho práva, ale stále im prináležia aspoň fundamentálne garancie obsiahnuté v Článku 75 Dodatkového protokolu I. Neexistencia tejto úpravy základných procesných garancií viedla v minulosti k „rýchlym procesom“ s osobami obvinenými z výkonu žoldnierstva (osoby boli odsudzované na trest smrti a popravené). Nakoniec Článok 47 nezakazuje štátom priznávať postavenie vojnového zajatca aj žoldnierom, len ustanovuje, že žoldnieri na rozdiel od príslušníkov štátnych ozbrojených síl nie sú oprávnení sa postavenia vojnového zajatca dovoliavať, t.j. nemajú naň právny nárok. Aj keď skutočnej národnej praxe v tejto oblasti je málo, existujú prípady, keď štát vyhlásil, že prizná postavenie vojnového zajatca aj osobám spadajúcim pod definíciu žoldnierstva. Napr. v správe generálneho tajomníka OSN o Iránsko-Irackej vojne z r. 1988 sa uvádza, že Irán zadržal pri bojových akciách osoby s občianstvom tretích štátov, ktoré sú podozrivé z výkonu žoldnierstva, ale na miesto trestného stíhania im priznal postavenie vojnových zajatcov a náležite s nimi zaobchádzal.²⁵ Článok 47 Dodatkového protokolu I sa uplatňuje len v medzinárodných ozbrojených konfliktoch.

V ozbrojených konfliktoch nemedzinárodného charakteru neexistuje postavenie vojnového zajatca a tým pádom je zbytočné sa zaoberať právnym postavením osôb, ktoré aj v tomto type konfliktu naplnia definíčné znaky žoldnierstva. Vzťahuje sa na nich rovnaký rozsah práv podľa spoločného Článku 3 Ženevských konvencií a Dodatkového protokolu II ako na všetky civilné osoby, ktoré sa priamo zúčastňujú na nepriateľstve. Niet pochýb o tom, že aj osoby podieľajúce sa na výkone žoldnierstva sú povinné dodržiavať

²⁵ Report of Mission dispatched by the Secretary-General on the situation of prisoners of war in the Islamic

a rešpektovať medzinárodné humanitárne právo a v prípade vážnych porušení sa na nich vzťahuje individuálna trestná zodpovednosť.

Predchádzajúca analýza nás privedla k nastoleniu otázky, či je možné zamestnancov *PMSC* považovať za žoldnierov. Je možné konštatovať, že na to neexistuje jednotná odpoveď. V zásade platí, že aj zamestnanci *PMSC* musia kumulatívne naplniť podmienky stanovené Článkom 47 Dodatkového protokolu I, aby mohli byť považovaní za žoldnierov. Považujeme za dostatočne preukázané, že stanovené podmienky vykazujú priam účelovú nemožnosť ich naplnenia, respektíve možnosť sa ich naplneniu úspešne vyhnúť. Príhodným sa javí uviesť často citovaný názor Geoffrey Besta: „žoldnier, ktorý sa nedokáže sám vylúčiť z predmetnej definície, si zaslúži byť zastrelený – a jeho právnik s ním“.²⁶ Fundamentálnym je fakt, že definície žoldnierstva v jednotlivých nástrojoch sa vzťahujú len na fyzické osoby a tým pádom vylučujú *PMSC*, ktoré sú právnickými osobami.

Jedným z kľúčových faktorov pri determinovaní postavenia zamestnancov *PMSC* je identita ich klienta. Ako už bolo vyššie uvedené, existuje možnosť, že v prípade, ak sú splnené určité podmienky, môžu byť zamestnanci považovaní za príslušníkov ozbrojených síl štátu, ktorý ich najal a tým sa vyhnú naplneniu podmienky uvedenej v Článku 47 (2), písm. e. Pri súčasnom trende znižovania početných stavov ozbrojených síl a politiky kontrahovania služieb kedysi výlučne zabezpečených priamo ozbrojenými silami sa táto situácia javí ako veľmi nepravdepodobná, ale nie nemožná. Podmienka motivácie osobným ziskom bude naplnená asi najjednoduchšie, kým podmienky v písm. (a) (b) vyžadujú, aby bola osoba špeciálne najatá na boj v ozbrojenom konflikte a priamu účasť na nepriateľstve pravdepodobne väčšina osôb nenaplní. Väčšina *PMSC* operujúcich v Iraku a Afganistane bola najatá na poskytovanie logistických a „podporných“ činností pre ozbrojené sily, čo vylučuje vedenie bojových operácií, ale situácia na mieste bola často odlišná od ustanovení kontraktu.

Podmienka ustanovená v písm. (d), že žoldnierom je osoba, ktorá nie je občanom strany v konflikte ani nemá trvalé bydlisko na území kontrolovanom stranou v konflikte, má opäť tendenciu vylúčiť značné množstvo osôb, keďže v praxi spôsobila, že napr. v Iraku a Afganistane z nej boli vylúčení všetci zamestnanci americkej, britskej a irackej národnosti z dôvodu účasti ich domovských štátov v ozbrojenom konflikte.²⁷

ZÁVEROM A DE LEGE FERENDA K DOKUMENTU Z MONTREAUX

Záverom možno konštatovať, že záväzný právny rámec regulujúci pôsobenie zamestnancov *PMSC* existuje a nie je potrebné prijímať nové pravidlá na medzinárodnej úrovni, ale dôslednejšie dbať o rozširovanie znalosti a dodržiavania už existujúcich noriem. Využívanie služieb *PMSC* významnými aktérmi medzinárodných vzťahov totiž implicitne evokuje „presvedčenie“ o legálnosti tohto druhu podnikania a preto nepredpokladáme, že by v blízkej budúcnosti došlo k politickej zhode (vôli) regulovať postavenie a pôsobenie *PMSC* (ako právnických osôb) na úrovni medzinárodného spoločenstva prostrední-

²⁶ BEST, Geoffrey. *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflict*. 1980, s. 328.

²⁷ GILLARD, Emanuela-Chiara. Business goes to war: private military/security companies and international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*. 2006, Vol. 88, No. 863, s. 569.

tvom právne záväzného (*hard law*) medzinárodného zmluvného dokumentu. Je možné súhlasiť s názorom, že v tomto prípade nejde o pozitívny trend.

Považujeme za preukázané, že považovanie zamestnancov *PMSC* za žoldnierov v právnom zmysle nie je účelné, keďže aj „klasickí“ žoldnieri sa dokážu veľmi jednoducho vyhnúť splneniu kumulatívnych podmienok, na základe ktorých možno považovať podľa medzinárodného humanitárneho práva určité osoby za žoldnierov.

V prípade *PMSC* je právne otáznе aj ich prípadné inkorporovanie do ozbrojených síl strany konfliktu zmluvou medzi konkrétnou „spoločnosťou“ a vládnu entitou, ktorou by bol zabezpečený prenos kompetencie štátneho orgánu na súkromnú entitu, čím sa naráža na „nescudziteľnosť“ tradičných kompetencií a prerogatív štátnych útvarov. Tento prístup by však vyžadoval komplexnejšiu analýzu. Samostatnou kapitolou je aj individuálna trestná zodpovednosť zamestnancov *PMSC* a varianty ich prípadného trestného stíhania pred medzinárodnými súdnymi inštitúciami, lokálnymi súdmi a eventuálnej možnosti náhrady nimi spôsobenej škody v občianskom súdnom konaní pred súdmi štátov, v ktorých dané spoločnosti sídlia (respektíve podľa práva, ktorých boli založené).

Z recentných pokusov regulovať pôsobenie *PMSC* je možné zaznamenať poväčšine len *soft law* iniciatívy na ich reguláciu, ako je aj iniciatíva vlády Švajčiarskej konfederácie a MVČK zo 17. septembra 2008 Dokument z Montreux (*The Montreux Document On pertinent legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict*),²⁸ ktorý tvorí súbor praxe štátov s reguláciou *PMSC* a odporúča výklad jednotlivých noriem medzinárodného humanitárneho práva a prijatie vnútroštátnej legislatívy v súvislosti s certifikáciou jednotlivých spoločností, ako aj s trestnou zodpovednosťou právnických osôb. Na Dokument ku ktorému môžu pristúpiť štáty a medzinárodné organizácie (EÚ, NATO) nadväzuje Kódex správania *ICoC*, ktorý môžu podpísať jednotlivé *PMSC*, ktoré sa prihlásia k tejto iniciatíve. Slovenská republika zvažuje svoje pristúpenie k Dokumentu, ale súčasná legislatíva nereflektuje odporúčania, ktoré tvoria jeho obsah, keďže zákon č. 473/2005 Z. z. o poskytovaní služieb v oblasti súkromnej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov nepozná súkromné vojenské spoločnosti, ktoré operujú mimo územia SR v oblastiach ozbrojených konfliktov. Vymedzenie „súkromnej vojenskej a bezpečnostnej spoločnosti“ (*PMSC*) v Dokumente je pomerne vágne (je založené na dvoch príkladných výpočtoch) a zahŕňa v zmysle legislatívy SR nielen súkromné bezpečnostné spoločnosti („SBSky“) a neexistujúce súkromné vojenské spoločnosti, ale aj spoločnosti vykonávajúce obchodné, servisné a školiace aktivity. Úvodné deklarácie o tom, že z tohto dokumentu nevyplýva žiadna zmena medzinárodnoprávných záväzkov ani žiadne nové medzinárodnoprávne záväzky pre štát, ktorý sa k nemu prihlási, možno považovať za značne rozporné s povahou tohto dokumentu. Prinajmenšom prichádza ku konkretizácii, ak nie priamo k zmene obsahu medzinárodnoprávných, najmä obyčajových záväzkov tým, že sa štát prihlási k ich konkrétnej interpretácii a rovnako podpora tohto dokumentu musí byť chápaná ako prejav presvedčenia o záväznosti (*opinio iuris*) v možnom budúcom kontexte posudzovania vzniku obyčajových noriem medzinárodného práva. Predstavu o tom, že prípadná podpora Dokumentu z Montreux nemá a nebude mať dopad na

²⁸ Dostupné z: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0996.pdf>.

medzinárodnoprávne záväzky SR, možno považovať za objektívne nesprávnu. Riešením by mohlo byť, aby prípadnému rozhodovaniu o podpore tohto dokumentu zo strany SR predchádzal proces v maximálnej miere analogický schvaľovaniu medzinárodnej zmluvy schvaľovanej vládou SR, vrátane detailnej analýzy dopadov na právny poriadok a administratívnu prax SR. Nemožno pominúť ani rovinu politického záväzku. SR nie je štátom, ktorý si môže dovoliť prijať takýto záväzok a následne jeho implementáciu v praxi úplne ignorovať, ako to možno pozorovať na praxi niektorých participujúcich štátov. V súvislosti s vyjadrením podpory Dokumentu z Montreux možno očakávať žiadosti o informácie o opatreniach, ktoré SR prijala na legislatívnej úrovni, respektíve akú pozíciu zaujala k odporúčaniam najlepšej praxe. Táto možnosť sa však týka nielen notoricky známych izolovaných tém ako je trestná zodpovednosť právnických osôb, ale potenciálne aj súvislých častí a možno aj absolútnej väčšiny súboru odporúčaní. Dokument z Montreux do značnej miery legitimizuje stúpajúci trend používania súkromných spoločností v kontexte ozbrojených konfliktov. Zoznam štátov, ktoré od začiatku podporujú tento dokument potenciálne preukazuje, že by mohlo ísť o jeden z jeho podstatných cieľov. Tento trend však sám osebe možno vnímať negatívne.

Dúfame, že predložený príspevok aspoň z časti naplní ambíciu nadviazať na „zdravé“ základy prvorepublikovej vedy medzinárodného práva reprezentovanej osobnosťami ako prof. Hobza, gen. Dr. Ečer a ďalšími ich nasledovníkmi, ktorí sa svojim dielom nepo- chybné významne zaslúžili aj o rozvoj partikulárnej oblasti medzinárodného práva – medzinárodného práva ozbrojeného konfliktu, respektíve medzinárodného humanitárneho práva.

INFORMACE

ANTONÍN HOBZA – NAIVNÍ SNÍLEK, NEBO OPATRNÝ REALISTA?

Veronika Bílková*

Abstrakt: Příspěvek se zaměřuje na dílo profesora Antonína Hobzy, československého odborníka na mezinárodní právo první poloviny 20. století. První část představuje a hodnotí jeho chápání mezinárodního práva s ohledem na změny, k nimž od Hobzovy doby došlo v oblasti subjektů, pramenů a základních zásad tohoto práva. Druhá část uvádí a analyzuje Hobzovy odhady budoucího vývoje v oblasti mezinárodního práva, týkající se vztahu přirozenoprávního a pozitivistického přístupu, vzniku mezinárodních institucí, včetně stálých soudních orgánů, změn v oblasti kontroly dodržování a vynucování mezinárodního práva a vztahu mezinárodního práva a vnitrostátních právních řádů. Příspěvek dokládá, že i když ve své době mohl Hobza působit jako naivní snílek, z dnešního pohledu vychází z hodnocení spíše jako opatrný realista. Hobza správně identifikoval hlavní vývojové trendy mezinárodního práva, podcenil ale rychlost a rozsah změn, jimiž toto právo v posledních desetiletích prošlo.

Klíčová slova: Antonín Hobza, historie, mezinárodní instituce, mezinárodní právo

ÚVOD

Téměř přesně před sto lety, v roce 1913, zveřejnil profesor pražské Právnické fakulty Antonín Hobza, který se do té doby zabýval především právem konfesním a kanonickým, svůj první obsáhlejší spis věnovaný mezinárodnímu právu veřejnému. Spis se jmenoval *Právem mezinárodním ku právu světovému* a původně měl mít dva díly: první mapoval soudobý stav mezinárodního práva, druhý měl přinést „*nástin nových idejí, jichž zárodky v právním řádu mezinárodním dnes již stávají se zřetelnými*“.¹ Druhý díl vzhledem k vypuknutí první světové války v roce 1914 nikdy nevznikl a na úvodní spis Hobza později navázal učebnicí *Mezinárodního práva mírového* (1915 a 1919, respektive 1933 a 1935²) a *Mezinárodního práva válečného* (1923) s dodatkem ke stíhání válečných zločinců (1946).³ Dále se mezinárodním právem zabýval v přednáškách⁴ a článkách publikovaných ve 20. a 30. letech v češtině⁵ a francouzštině.⁶ Pozdější práce umožnily Hobzovi revidovat

* Doc. JUDr. PhDr. Veronika Bílková, Ph.D., E.MA, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze a Ústav mezinárodních vztahů, v. v. i. E-mail: bilkova@prf.cuni.cz.

¹ HOBZA, Antonín. *Právem mezinárodním ku právu světovému*. Díl I. Praha: Všeherd, 1913, s. 1.

² HOBZA, Antonín. *Právo mezinárodní*. Díl I a II. Praha: Všeherd, 1915 a 1919; a *Úvod do mezinárodního práva mírového*. Část I a II. Praha: nákladem vlastním, 1933 a 1935.

³ HOBZA, Antonín. *Právo mezinárodní: válečné právo pozemní*. Praha: nákladem vlastním, 1923; a *Přehled mezinárodního práva válečného. Dodatek: trestání válečných zločinců*. Praha: Všeherd, 1946.

⁴ HOBZA, Antonín. *Nynější situace mezinárodního práva*. Přednáška prosloušená 2. prosince 1936 ve Švehlově studentské koleji v Praze k agrárním akademikům.

⁵ HOBZA, Antonín. Publikace a platnost mírových smluv v čl. republice. *Právník*. 1923, s. 11–22.

⁶ HOBZA, Antoine. La République Tchecoslovaque et le Droit International. *Revue générale de Droit International public*. 1922, s. 385–409; HOBZA, Antoine. La Petite Entente. *Revue de droit international et de législation comparée*. 1933, s. 235–253.

některé názory vyjádřené ve spise z roku 1913, jeho celkový přístup k mezinárodnímu právu ale zůstal poměrně konstantní.⁷

Hobza očekával, že se mezinárodní právo bude dále rozvíjet a posilovat svůj vliv na mezinárodní scéně. Odhadoval také, že vzniknou různé mezinárodní instituce, včetně stálých mezinárodních soudů, a že státy budou mezinárodní právo více reflektovat ve svých právních řádech a přiznají mu prioritu. Změny měly podle něho nastat i v oblasti kontroly a vynucování mezinárodního práva, kde předvídal zavedení nových mechanismů. Ve své době se Hobza s těmito názory mohl jevit jako lehce naivní snilek. Příspěvek dokládá, že takové hodnocení by nebylo oprávněné. Hobzův pohled na mezinárodní právo je v mnoha ohledech stále (pro současného čtenáře snad až překvapivě) aktuální a jeho prognózy budoucího vývoje se z velké části naplnily. V řadě oblastí se ale mezinárodní právo během posledních desetiletí vyvíjelo rychleji a zašlo dále, než Hobza na počátku 20. století předpokládal. Příspěvek je rozčleněn do dvou kapitol, z nichž první představuje a hodnotí Hobzovo chápání mezinárodního práva a druhá se zabývá jeho odhady budoucího vývoje v dané oblasti.

1. CO JE MEZINÁRODNÍ PRÁVO?

Mezinárodní právo představovalo pro Hobzu „*souhrn právních norem, jimiž řídit se mají státy do společenství států kulturních pojaté ve vzájemných vztazích, po případě i ve styku se státy (svazy) jinými*“.⁸ Toto právo mělo spočívat na dvou klíčových zásadách: zásadě suverenity, chápané jako nezávislost na jiné moci uvnitř či vně státu; a zásadě rovnosti, v souladu s níž nesmí mít žádný člen mezinárodního společenství více práv než člen jiný. Z kombinace obou zásad vyplývá, že mezinárodní právo může vznikat jedině na základě konsenzu všech států (právo obecné, primárně obyčejové), respektive států některých (právo partikulární, primárně smluvní). Právě kvůli důrazu kladenému na to, že „*právo mezinárodní nemůže být pro stát závazným jinak než na základě dobrovolného podrobení se*“,⁹ bývá Hobza řazen mezi tzv. konsenzualisty.¹⁰ Suverenita států a jejich vzájemná rovnost má dále za následek anarchický stav mezinárodního práva, ve kterém chybí centrální autorita, jež by vytvářela normy a vynucovala jejich dodržování. V systému „*není vyššího subjektu, který by nad státy vládl*“.¹¹ Zásada rovnosti podle Hobzy zne- možňuje vznik institucí, v nichž by nebyly zastoupeny všechny státy a nedisponovaly by stejným hlasovacím či rozhodovacím právem. To systém ochromuje a zabraňuje jeho hlubší integraci.

Hobzův popis mezinárodního práva,¹² byť napsaný před zhruba sto lety, jistě působí povědomě. I dnes je mezinárodní právo standardně definováno jako „*soubor právních*

⁷ O Hobzovi více viz též TUREČEK, Josef. Antonín Hobza sedmdesátníkem. *Právník*. 1946, s. 314–316; MRÁZEK, Ivan. Akademik Antonín Hobza. *Právník*. 1954, s. 536–538; KOPAL, Vladimír. O životě a díle akademika Antonína Hobzy (K stoletému výročí jeho narození). *Právník*. 1976, s. 461–465; POTOČNÝ, Miroslav. Antonín Hobza – zakladatel výuky mezinárodního práva. In: Karel Malý (ed.). *Právníká fakulta Univerzity Karlovy. 1348–1998. Jubilejní sborník*. Praha: Právníká fakulta UK, 1998, s. 203–207.

⁸ HOBZA, Antonín. *Práve mezinárodním ku právu světovému*, s. 19.

⁹ *Ibidem*, s. 42.

¹⁰ Srov. MALENOVSKÝ, Jiří. Evolution of Opinions on International Custom in Czechoslovak Theory of International Law. *Nordic Journal of International Law*. 1990, Vol. 59, No. 4, s. 237.

¹¹ HOBZA, Antonín. *Práve mezinárodním ku právu světovému*, s. 43.

norem, které zajišťují mírovou existenci a plynulý vývoj mezinárodního společenství“,¹³ přičemž mezinárodním společenstvím „se rozumí především společenství států“.¹⁴ I dnes kladou autoři důraz na to, že „uspořádání vztahů v mezinárodním společenství je (...) koordinační povahy. Mezinárodní společenství nemá nadřizovaného zákonodárce (...). Mezinárodněprávní vztahy zakládají výlučně subjekty těchto právních poměrů jako jediní normotvůrci“.¹⁵ Mezinárodní právo je nadále organizováno odlišně než systémy vnitro- státní a postrádá jednotnou centrální autoritu. Stále také platí zásady suverenity a rovnosti, které jsou nyní propojeny v zásadu svrchované rovnosti.¹⁶ Navzdory tomu nelze tvrdit, že Hobzovo pojetí mezinárodního práva zcela odpovídá současným podmínkám. Mezinárodní právo prošlo za poslední desetiletí sérií změn, které jej vzdálily od systému, jaký znal Hobza. Mnohé z těchto změn by nicméně Hobzu výrazně nezaskočily, neboť je sám poměrně správně předpověděl (a identifikoval také některá rizika s nimi spojená).

První důležitá změna se týká *okruhu aktérů*, vůči nimž se mezinárodní právo aplikuje. Hobza mluvil o „*státech do společenství států kulturních pojetých*“. Toto pojetí se z dnešního pohledu jeví jako příliš úzké, a to hned z několika důvodů. První spočívá v odlišení států kulturních, popřípadě civilizovaných a států jiných. Mezinárodní právo se mělo primárně aplikovat ve vztazích mezi členy první kategorie. Těmi byly v zásadě státy evropské a dále se jimi mohly stát země, jež se evropským státům kulturně podobaly, popřípadě byly natolik mocné, že se dokázaly na mezinárodní scéně prosadit. Dané rozlišení bylo ještě na počátku 20. století zcela běžné a jeho dozvuky lze spatřovat mj. v článku 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora, který mluví o „*obecných zásadách právních uznávaných civilizovanými národy*“ (odst. d)).¹⁷ Po roce 1918 sám Hobza z rozlišení vycházel při obhajobě státnosti nově vzniklého Československa, kdy dokládal, že československý národ je „*národ civilizovaný, jehož velká historická úloha je dobře zná- má*“.¹⁸ Druhá světová válka a proces dekolonizace učinily rozlišování kulturních a nekulturních států konec, mezinárodní společenství tak nyní zahrnuje všechny státy světa a vůči všem z nich se také aplikuje mezinárodní právo.

Vedle kulturnosti/civilizovanosti vyžadoval Hobza po státech, jež měly být podřízeny mezinárodnímu právu, uznání ze strany jiných států. Nejednalo se přitom jen o prosté uznání za stát, ale i o jakési kvalifikované uznání za člena mezinárodního společenství – to právě na základě oné kulturnosti/civilizovanosti. Slovy samotného Hobzy: „*Subjekty mezinárodního práva jsou státy, ale to neznamená, že každý stát je eo ipso členem mezi-*

¹² Viz též MALENOVSKÝ, Jiří – NOVOTNÁ, Kateřina. Mezinárodní právo veřejné. In: Zdeněk Masopust (ed.). *Právo a stát na stránkách Právnicka: 150 let českého právníckého časopisu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 315–361 (respektive 316–322).

¹³ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné, Obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6., upravené a doplněné vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 15.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. XXXVIII.

¹⁶ Článek 2 odst. 1 Charty OSN: „*Organisace je založena na zásadě svrchované rovnosti všech svých členů.*“ Rezoluce Valného shromáždění 2625 z roku 1970, jež se obecně považuje za autoritativní výklad Charty, tuto zásadu vymezuje tak, že „*všechny státy (...) mají rovná práva a povinnosti a jsou rovnými členy mezinárodního společenství, nezávisle na odlišnostech ekonomické, sociální, politické či jiné povahy*“. UN Doc. A/RES/25/2625 (XXV), *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, 24 October 1970.

¹⁷ Ustanovení bylo převzato ze Statutu meziválečného Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti.

¹⁸ HOBZA, Antoine. *La République Tchèque*, s. 387.

*národního společenství. (...) žádný stát nemůže vejít do společenství států, jenž nebyl uznán státy existujícími.*¹⁹ Vznik státu je věc faktická, sám ale nezakládá žádná práva a povinnosti. *„Lze si představití stát, jenž není subjektem práva mezinárodního, protože jeho existence nedošla mezinárodního uznání.“*²⁰

Mohlo by se zdát, že i tento přístup byl dalším vývojem překonán. Na mezinárodní scéně panuje vcelku široká shoda v tom, že uznání nemá konstitutivní povahu, stát ji tedy ke svému vzniku nepotřebuje. To ovšem Hobza ani netvrdil. Klíčové u něho je rozlišení mezi státy, jež jsou členy mezinárodního společenství, a státy, které jimi nejsou. Toto rozlišení současné mezinárodní právo nezná, *de facto* ale existuje – entity, které na první pohled splňují znaky státu, nejsou ale ze strany mezinárodního společenství akceptovány, zůstávají stranou mezinárodního života. Liší se nicméně důvody, jež k vyloučení vedou. V Hobzově době to byla ona nekulturnost/necivilizovanost, dnes neuznání obvykle souvisí s okolnostmi vzniku entity, jež odporují mezinárodnímu právu (standardně nelegální použití síly jiným státem – např. Severní Kypr či Náhorní Karabach). Další rozdíl je v tom, že zatímco Hobza rozlišoval státy–členy a státy–nečleny mezinárodního společenství, dnes převažuje názor, že většina nečlenů, právě z důvodu problematických okolností jejich vzniku, ani nenaplní znaky státu.

Konečně, Hobzovo pojetí subjektů mezinárodní práva je úzké proto, že je redukováno na státy. Hobza se, podobně jako velká část autorů píšících v první polovině 20. století, domníval, že *„vždy je bezprostředním předmětem právní normy mezinárodní, co ten který stát smí, může nebo má a naopak. Zájmy individuí docházejí tu ochrany jen cestou reflexu práv a povinností státních.“*²¹ Jeho pohled v této věci ovšem nikdy nebyl zcela rigidní, ani statický. Již ve svém spisu z roku 1913, s poukazem na zvláštní status Svatého stolce, naznačuje, že mezinárodní právo by nemuselo nutně zůstat omezeno jen na státy.²² V meziválečném období pak jako jeden z mála autorů v československém prostředí správně rozpoznal trend směřující *„k zásadnímu uznání subjektivity osob fyzických i právnických“*.²³ Další vývoj tento trend nejen potvrdil, ale zašel v posilování subjektivity nestátních aktérů dále, než Hobza čekal. Např. lidská práva, jež podle jeho názoru *„jsou koncepcí práva přirozeného; platné právo mezinárodní jich nezná“*,²⁴ se ve druhé polovině 20. století stala nejdůležitější oblastí mezinárodního práva, kde se projevuje subjektivita jednotlivce.

Vedle subjektů mezinárodního práva doznaly změn také formy, v nichž je toto právo vyjádřeno a které se běžně označují jako *prameny práva*. Hobza považoval za hlavní pramen mezinárodního práva obyčej, opřený o kolektivní uznání vyjádřené reálným zachováváním určitého pravidla. Obyčej mu byl vlastně jediným skutečným pramenem

¹⁹ HOBZA, Antonín. *Práve mezinárodním ku právu světovému*, s. 42.

²⁰ *Ibidem*, s. 41.

²¹ *Ibidem*, s. 33.

²² Velký vliv na Hobzu mělo právě zvláštní postavení Svatého stolce, kterým se coby znalec církevního práva dlouhodobě zabýval. Viz též MALENOVSKÝ, J. – NOVOTNÁ, K. *Mezinárodní právo veřejné*, s. 316.

²³ HOBZA, Antonín. *Úvod do mezinárodního práva mírového*. Díl I. Praha, 1933, s. 163. Učebnice také mění původní definici mezinárodního práva, která namísto o *„souhrnu právních norem, jimiž říditi se mají státy do společenství států kulturních pojaté ve vzájemných vztazích, po případě i ve styku se státy (svazy) jinými“* (1913) mluví o *„souhrnu právních pravidel, jimiž říditi se mají státy kulturního společenství ve styku vzájemném popř. i jiné subjekty“* (*ibidem*, s. 22).

²⁴ *Ibidem*, s. 163.

mezinárodního práva, neboť na rozdíl od pramenů ostatních zavazuje všechny státy. Do budoucna proto Hobza očekával další nárůst jeho významu. Tento odhad se naplnil jen zčásti. Obyčej zůstal v mezinárodním právu vlivný, byť se zvláště v poslední době využívá způsobem, který by se Hobzovi nezamlouval – jeho prostřednictvím jsou totiž do mezinárodního práva „pašovány“ instituty vycházející z přirozeného práva (viz dále). Obdobně by mohl mít Hobza výhrady k některým novým institutům, jež jsou se vzni- kem obyčejně spojeny a neodpovídají jeho pojetí univerzálního mezinárodního práva. Jedním z nich je institut trvalého odporu, který dovoluje státu uniknout vázanosti oby- čejem aktivní negací obou jeho prvků – praxe i přesvědčení o právní závaznosti pravidla v praxi obsaženého. Dalším je partikulární obyčej existující mezi státy určité oblasti, popřípadě mezi dvěma státy. Již v roce 1913 Hobza upozorňoval na skutečnost, že par- ciální úpravy mohou vést ke tříštění či, moderním pojmem, fragmentaci mezinárodně právního systému. V tom mu dal další vývoj za pravdu.²⁵

Hobzou preferovaný obyčej navíc v posledních desetiletích ustoupil do pozadí ve prospěch jiného pramene, mezinárodních smluv. Hobza vnímal nástup tohoto trendu a za pozornost stojí jeho odlišení smluv individuálních, které „*netvoří (...) objektivních norem právních, nýbrž zakládají pouze subjektivní nároky stran*“,²⁶ a smluv kolektivních, jež „*mají za předmět přímo tvoření objektivního mezinárodního práva*“.²⁷ Tato typolo- gie odpovídá americkému rozlišení *contracts* a *treaties* či francouzské dualitě *traités-loi* a *traités-contrat*. Hobza byl skeptický ohledně možnosti kolektivních smluv, jimž stál v cestě výše zmíněný požadavek jednomyslnosti všech států vyplývající z jejich rovnosti. Přesto právě kolektivní smlouvy se staly od cca poloviny 20. století nejvýznamnějším pramenem mezinárodního práva ve všech jeho oblastech (od Charty OSN přes lidsko- právní instrumenty až po Úmluvu o mořském právu). Došlo k tomu ovšem za cenu kom- promisů, včetně rozvolnění požadavku jednomyslnosti. Ten je v situaci, kdy na světě existují téměř dvě stovky států, nerealistický. Nástrojem rozvolnění je jak přijímání úprav nekonsenzuálně (např. kvalifikovanou většinou), tak institut výhrad, který sám Hobza označil za „*dlouho nesnesitelný*“.²⁸ Hobzova obava, že větší využívání smluv povede k tříštění právního systému, se sice potvrdila, současně ale tento proces umožnil bez- precedentní expanzi mezinárodního práva, kterou by Hobzou preferovaný obyčej jen těžko dokázal zajistit.

Třetí oblast, jež hrála u Hobzy důležitou roli pro vymezení mezinárodního práva, se týká *základních zásad*. Mohlo by se zdát, že v této oblasti k žádným větším změnám nedošlo. Jak jsme již viděli, zásady suverenity a rovnosti, respektive zásada svrchované rovnosti, zůstávají v mezinárodním právu zachovány. Je ale třeba říci, že jejich chápání není statické. Suverenita již není vnímána jako absolutní bariéra chránící státy před vše- mi zásahy do jejich vnitřních záležitostí. Stala se do značné míry podmíněnou, závislou na chování samotných států.²⁹ Zda se tak děje v rámci realizace suverenity, na základě

²⁵ Viz také UN Doc. A/CN.4/L.702, *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 18 July 2006.

²⁶ HOBZA, Antonín. *Právev mezinárodním ku právu světovému*, s. 26.

²⁷ *Ibidem*, s. 27.

²⁸ *Ibidem*, s. 59.

²⁹ Sám Hobza ovšem tento vývoj do jisté míry předvídal. Již v roce 1913 napsal, že „*suverenita nabyvá pone- náhlu jiného základu i jiného obsahu a tím jiného smyslu. Stát již není izolovanou jednotkou, jeho členství v mezinárodním společenství vystupuje stále více do popředí.*“ *Ibidem*, s. 71.

souhlasu států, nebo při jejím omezení, je otázka, kterou by Hobza nejspíše označil za prázdnu scholastiku. V průběhu posledních desetiletí na sebe státy vzaly, respektive byly jim uloženy nejrůznější závazky v oblastech dříve vyhrazených vnitrostátní úpravě, jako je nakládání s vlastními obyvateli (právo lidských práv), zacházení s povstanci bojujícími proti ústřední vládě (mezinárodní humanitární právo), nebo trestání závažných zločinů (mezinárodní trestní právo). Hobza zažil počátky tohoto procesu po konci druhé světové války, jeho rozměr ale mohl jen těžko předvídat.

Ve svém spisu z roku 1913 se Hobza vyslovil značně skepticky k možnosti vzniku mezinárodních institucí, v nichž by nebyly zastoupeny všechny státy systému a všechny by se na principu rovnosti hlasů nepodílely na rozhodování. Zásada suverenity podle něj „vylučuje (...) každé majoritní rozhodování uvnitř onoho společenství“.³⁰ V tomto ohledu mu další vývoj za pravdu nedal: majoritní rozhodování se stalo normou ve velké části mezinárodních organizací a státy strpěly vznik institucí, v nichž nemají zastoupení, i když se na ně jejich akty vztahují. Typickým příkladem je Rada bezpečnosti a soudní orgány včetně Mezinárodního soudního dvora. Je ovšem třeba uznat, že výhrady vznášené vůči činnosti těchto institucí v mnohém odrážejí důvody, jež stály v pozadí Hobzových úvah. Jedním z nich byla obava z toho, že narušení zásady rovnosti opět povede k hegemonii velmocí. Ta v mezinárodním právu existovala až do přelomu 19. a 20. století a Hobza ji coby zástupce menšího národa logicky vnímal dosti kriticky. Dnešní Rada bezpečnosti by mu tak asi připomněla koncert evropských velmocí, jehož fungování považoval Hobza za překonané.

Ještě více než institucionalizace mezinárodního systému by Hobzu zřejmě překvapil posun v samotném mezinárodním právu. Hobza znal mezinárodní právo jako rudimentární a vnitřně nepřilíhající soubor norem s převážně negativním obsahem (vymezeným ve formě zákazů), jehož vývoji „sotva lze vytknouti ukvapenost“.³¹ Během desetiletí od Hobzovy smrti však mezinárodní právo prošlo procesem rychlé expanze, v rámci níž se rozšířilo do prakticky všech oblastí života, nabylo pozitivnějšího obsahu (vedle zákazů dnes obsahuje mnoho pozitivních závazků) a vnitřně se rozrůžnilo do celé řady subsystémů. Postupně se v něm také, po vzoru práva vnitrostátního, prosazuje určitá hierarchizace či vertikalizace. V době Hobzy měly mezinárodněprávní normy dispoziitivní charakter, tj. státy si mohly sjednat odlišnou dílčí úpravu. Ve druhé polovině

20. století se ale na mezinárodní scéně objevil koncept norem kogentních, které takovouto odchylnou úpravu nepřipouštějí. Kogentní normy se navíc podle všeho mohou zformovat i přes nesouhlas určité části států, což by se Hobzovi vzhledem k jeho důrazu na konsenzus států asi příliš nelíbilo.

Přehled ukazuje, že Hobzovo chápání mezinárodního práva není radikálně vzdálené tomu, jak tento systém vypadá dnes. Hobza, jak uvidíme i dále, dokázal správně identifikovat mnohé trendy, jež se v jeho době, dokonce již před první světovou válkou, začínaly postupně v mezinárodním právu projevovaly (pluralizace aktérů, nástup normativních smluv aj.). Byl ale i „dítětem“ své doby a v jejím světle některé jevy a posuny považoval za těžko realizovatelné, popřípadě nežádoucí. Platí to mj. pro ústup obyčejů, nebo pro vznik mezinárodních institucí. První změnu Hobza neočekával a nechtěl,

³⁰ Ibidem, s. 44–45.

³¹ Ibidem, s. 25.

protože obyčej měl za jediný možný pramen jednotného mezinárodního práva. Vývoj mu nedal za pravdu, mezinárodní smlouvy se ukázaly jako užitečnější, pružnější i jistější nástroj než obyčej, který navíc také už není „tím, čím býval“. Druhou změnu si Hobza přál, nevěřil ale, že k ní v brzké době dojde. Opět se, jak mohl zčásti ještě za svého života vidět, mýlil, neboť zásada suverenity neznemožnila vznik mezinárodních organizací a tento vznik současně neznamenal konec zásady svrchované rovnosti, jehož se Hobza coby představitel malého státu obával.

2. KAM SE BUDE MEZINÁRODNÍ PRÁVO UBÍRAT?

Podrobnou vizi dalšího vývoje mezinárodního práva měl obsahoval druhý díl studie *Právem mezinárodním ku právu světovému*, který nakonec nevznikl. Své představy, odhady a také určité obavy nicméně Hobza vyjádřil jak v díle prvním, tak v dalších, později vydaných pracích. Některé z těchto představ, odhadů a obav již rozebrala předchozí kapitola. Kapitola tato se zaměří na další velká témata, jimiž se Hobza ve svých pracích zabýval. Jde o vztah přirozenoprávního a pozitivistického přístupu k mezinárodnímu právu, vznik mezinárodních institucí, včetně stálých soudních orgánů, změny v oblasti kontroly dodržování a vynucování mezinárodního práva a vztah mezinárodního práva a vnitrostátních právních řádů. Hobzou identifikovaná rizika týkající se budoucího vývoje mezinárodního práva souvisejí s uvedenými oblastmi, a budou proto rozebrána v jejich rámci.

Hobza bývá standardně označován za představitele *pozitivismu*.³² Často bývá v této souvislosti citován jeho úvod ke knize *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva* vydané ve 20. letech, v němž stojí: „*Mezinárodní právo je dnes pozitivně právní disciplínou. Není právem mezinárodním, co není obsaženo v mezinárodních smlouvách (přátovorných), nebo v mezinárodních obyčejích. Ke studiu tohoto oboru již nestačí úvahy o přirozených právech států.*“³³ Právo pro Hobzu tedy bylo primárně souborem norem vytvořených lidmi za účelem regulace vztahů mezi nimi. Tento přístup se lišil od přístupů některých dalších autorů první poloviny 20. století, kteří bývají řazeni mezi pozitivisty, zejména představitelů tzv. normativní školy (také ryzí teorie práva), jako byli Hans Kelsen (vídeňská škola) či František Weyr (brněnská škola). Na rozdíl od nich se Hobza nezajímal jen o právní systém jako takový, ale i o reálné působení práva v praxi. „*Existenci práva*“, říká Hobza, „*rozumíme jeho platnost*“³⁴ přičemž platnost se odvíjí jak od existence norem, tak od přítomnosti síly schopné tyto normy vynutit. „*Faktum, ať čin, ať jiná skutečnost, a norma, dle níž možno ono faktum závažným způsobem oceniti, jsou základní složky každého práva.*“³⁵

Druhým znakem Hobzova přístupu, který současně předurčil jeho odhad budoucího vývoje mezinárodního práva, byl evolutivní pohled. Hobza měl za to, že mezinárodní právo prošlo postupem doby třemi hlavními fázemi. V první fázi se opíralo o božské

³² ŠTURMA, Pavel. The History and Developments of the Czech Doctrine of International Law. *Czech Yearbook of International Law*. 2010, Vol. 1, s. 5.

³³ HOBZA, Antonín. *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva*. Praha, 1931, s. 3.

³⁴ HOBZA, Antonín. *Právem mezinárodním ku právu světovému*, s. 7.

³⁵ *Ibidem*.

právo (*ius divinum*) a křesťanský světový názor, ve druhé fázi se přiklonilo k přirozenému právu (*ius naturale*) a představě přirozené nutnosti a účelnosti a ve fázi třetí se stává právem pozitivním (*ius positivum*), a získává tak pevný vědecký základ. Tato představa v mnohém připomíná tzv. zákon tří stádií francouzského filozofa a zakladatele pozitivismu Augusta Comta. Podle Comta prochází lidské myšlení třemi stadii – teologickým, metafyzickým a vědeckým (či pozitivním).³⁶ Až v posledním stadiu, jež je logickým završením celého vývoje, lze mluvit o skutečném vědeckém poznání. Podobně mezinárodní právo podle Hobzy prochází od svého vzniku procesem vnitřního zdokonalování, který bude nadále pokračovat a v jehož průběhu „představa právních norem přirozených zajisté úplně zmizí, až postaveno bude právo mezinárodní na bezpečnější základ norem pozitivních“.³⁷

Hobza tedy očekával, že další vývoj mezinárodního práva přinese definitivní triumf pozitivismu a odstranění posledních přežitků *iusnaturalismu*, které spatřoval např. v citu spravedlnosti a v ideji lidskosti. Toto očekávání se naplnilo jen zčásti. Je nesporné, že během posledních desetiletí došlo v mezinárodním právu k bezprecedentnímu nárůstu počtu norem pozitivní povahy, vyjádřených v mezinárodních smlouvách či obyčeji. Neznamenalo to ale konec mezinárodněprávního *iusnaturalismu*. Ten zažil ve druhé polovině 20. století hned dvojnásobný návrat, a to po druhé světové válce a po skončení války studené. V obou případech bylo výsledkem mj. posílení pozice jednotlivce na mezinárodní scéně a otevření možnosti jeho mezinárodní ochrany (v rámci systému lidských práv), respektive mezinárodního postihu (v rámci mezinárodního trestního práva). V obou případech se pracovalo právě s koncepty, jako je cit pro spravedlnost či idea lidskosti, jichž se Hobza vzhledem k jejich vágnosti obával. Hobza sám byl svědkem prvního návratu a reflektoval ho ve svém spise o stíhání válečných zločinců z roku 1946, tezi o ústupu *iusnaturalismu* ale neopustil.

S odstupem několika desetiletí lze říci, že se tato teze nenaplnila a že mezinárodní právo se vyvíjí v symbióze pozitivismu a *iusnaturalismu*. Navíc se objevila celá řada nových přístupů k mezinárodnímu právu (kritická studia, postmodernismus, právo a ekonomika aj.), která dále zpochybňují tezi o třífázovém vývoji mezinárodního práva završeným konečným triumfem pozitivismu. Současně je třeba uznat, že události posledních let daly za pravdu některým obavám, jež Hobza formuloval. Jeho výhrady vůči přirozenému právu vycházely zčásti z přesvědčení o tom, že normy opřené o rozum či morálku těžko získají univerzální shodu, zčásti pak z názoru, že tyto normy jsou *a priori* vágní, a mohou tak být snadno účelově využity (či zneužity). Právě to se podle některých autorů stalo např. u mezinárodních trestních tribunálů zřízených v 90. letech ke stíhání zločinů spáchaných za občanských válek v bývalé Jugoslávii a ve Rwandě. Tribunály soudily obžalované z části na základě „soudci vyrobeného práva“ (*judge-made law*), což je stavělo před „neustálé riziko toho, že někoho potrestají za činy, jež nebyly trestné v době svého spáchání“.³⁸ Posun v mezinárodním právu zde tak byl „zaplacen“ dočasným oslabením některých jeho zásad (*nullum crimen sine lege* aj.), což je právně velmi problematické.

³⁶ COMTE, Auguste. *Plan des travaux scientifiques nécessaires pour réorganiser la société*. Paris: Les Éditions Aubier-Montaigne, 1970.

³⁷ Ibidem, s. 24–25.

³⁸ DEGAN, Vladimír-Djuro. On the Sources of International Criminal Law. *Chinese Journal of International Law*. 2005, Vol. 4, No. 1, s. 78.

Zatímco v odhadu budoucnosti ideových základů mezinárodního práva se Hobza úplně netrefil, jeho prognóza týkající se vzniku *mezinárodních institucí*, včetně stálých soudů, byla poměrně správná. Přesněji řečeno, další vývoj jeho prognózu nejen naplnil, ale i překonal. Jak jsme viděli, již ve spise z roku 1913 vyjádřil Hobza přesvědčení, že v brzké době dojde k ustavení určitých mezinárodních institucí na univerzální i regionální úrovni. Současně měl za to, že tyto instituce budou výrazně limitovány zásadami suverenity a rovnosti států. Hlavní formou instituce pro něj měly být mezinárodní konference rozhodující na základě principu jednomyslnosti (po vzoru haagských konferencí z let 1899 a 1907). Tyto konference se měly scházet pravidelně a jejich klíčovým úkolem měla být kodifikace obyčejů a příprava nových smluvních úprav. Vedle toho měly vzniknout určité stálé soudní instituce, byť Hobza měl za to, že zásada rovnosti zabrání vzniku univerzálního soudu s jednotnou jurisdikcí a že tak spíše vzniknou menší specializované soudní instituce (po vzoru Mezinárodního kořistního soudu zřízeného v roce 1907 k řešení sporů při zabavení lodí). Hobza nevyklučoval, že jednou dojde ke vzniku stálých institucí obecného charakteru (univerzální organizace, stálý obecný soud), domníval se ale, že se tak stane až v daleké budoucnosti.

Ve skutečnosti šel vývoj kupředu velmi rychle. Sám Hobza za svého života viděl vznik mnoha nových institucí. Některé působily v meziválečném období (Společnost národů, Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti aj.), jiné byly založeny po druhé světové válce (OSN, Mezinárodní soudní dvůr, různé regionální organizace aj.). Je pravda, že osud první generace těchto institucí mnoho důvodů k optimismu nedával a zdánlivě plně potvrzoval Hobzovy obavy z toho, že obecné instituce budou buď nespravedlivé, nebo neefektivní, popřípadě oboje. Instituce vzniklé po roce 1945, přes všechny své nedostatky, již fungují lépe. Nový systém je založen na kombinaci zásad všeobecného zastoupení (Valné shromáždění OSN), omezenější reprezentace (Rada bezpečnosti) a expertního složení (Mezinárodní soudní dvůr). Členství v systému je *de iure* dobrovolné, *de facto* je ovšem těžké zůstat mimo něj, neboť to přináší mezinárodní izolaci. To odpovídá Hobzově názoru, že „*přítomná doba značí přechod od volného společenství k organizované jednotě*“,³⁹ i náhledu jím hojně citovaného švýcarského právníka Maxe Hubera, podle něhož mezinárodní právo spěje ke vzniku obecného svazu.

Hobzu by nejspíše překvapil vývoj v oblasti mezinárodního soudnictví, neboť této otázce věnoval velkou pozornost. Sám popsal počátek 20. století jako dobu charakterizovanou „*bojem o mezinárodní judikaturu*“.⁴⁰ Viděl přitom velký rozdíl mezi rozhodčími orgány, jež v dané době již existovaly, a soudy, které teprve – v podobě již zmíněného Mezinárodního kořistního soudu – začínaly vznikat. Zatímco v rozhodčím řízení si strany sporu uchovávaly velký vliv, v řízení soudním se pádem kauzy stával sám soudní orgán. Proto Hobza považoval vznik mezinárodních soudů, na rozdíl od využívání arbitráže, za skutečný přelom ve vývoji mezinárodního práva. A proto také původně očekával, že k němu jen tak nedojde. Sám byl již svědkem toho, že se v daném ohledu mýlil, neboť ještě za jeho života vznikly nejprve Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti a později Mezinárodní soudní dvůr. Skutečný boom soudních institucí pak nastal několik desítek let po Hobzově odchodu, na přelomu 20. a 21. století. Zajímavé přitom je, že větší odklon

³⁹ HOBZA, Antonín. *Právev mezinárodním ku právu světovému*, s. 60.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 46.

od Hobzou zdůrazňovaných zásad mezinárodního práva (suverenita, rovnost) přinesly až soudy, které neřeší spory mezi státy, ale posuzují záležitosti týkající se jednotlivců (Evropský soud pro lidská práva, Mezinárodní trestní soud aj.). Vznik takovýchto orgánů si přitom Hobza těžko mohl ve své době představit.

Třetí vývojový trend, který Hobza identifikoval, spočíval v posilování mechanismů *kontroly a vynucování* mezinárodního práva. Hobza, jak už jsme viděli, považoval efektivní zajištění dodržování práva za jednu z podmínek jeho platnosti. Současně byl toho názoru, že i když „*dosud není plně fungující kontroly*“,⁴¹ mezinárodní právo je z větší části zachovááno. Upozornil totiž na to, že vedle formálně právních mechanismů vynucení zajišťuje dodržování mezinárodního práva i mnoho nástrojů neprávních. Mezi ty řadil Hobza právní přesvědčení civilizovaných národů, včetně názoru veřejného mínění, hospodářskou závislost mezi státy, obavu z politické izolace, obavu z odvety nebo války, rozsudky mezinárodních judičiálních mechanismů a kolektivní diplomatické či vojenské akce proti narušiteli. Toto pojetí je dosti moderní a má až překvapivě blízko třeba k tzv. teorii tří „R“ amerického právníka Andrew Guzmána.⁴² Podle Guzmána státy povětšinou dodržují mezinárodní právo proto, že si chtějí zachovat dobrou pověst (*reputation*), chtějí zachovat dobré vztahy s jinými státy (*reciprocity*), nebo se obávají negativní reakce jiných států (*retaliation*). Všechny tyto prvky jsou u Hobzy přítomny, a lze je tak označit za jednoho z předchůdců současného studia dodržování práva (*compliance studies*).

Hobza považoval neprávní nástroje kontroly a vynucování mezinárodního práva za zásadní, současně ale odhadoval, že v budoucnu posílí také mechanismy právní. Jeho naděje se přitom primárně upíraly k již zmiňovanému vzniku stálých mezinárodních soudů. „*Nikoli státní moc, nýbrž soudce byl za všech věků nejlepší ochranou práva a jeho garancí.*“⁴³ Je otázkou, nakolik se tato teze potvrdila; a nakolik vůbec může na mezinárodní scéně platit. Hobza byl v tomto ohledu možná až příliš zajatcem vnitrostátního modelu. Předpokládal totiž, že má-li mezinárodní právo fungovat podobně efektivně jako právo národní, musí mít totožné instituce a opírat se o dělbu moci mezi zákonodárce (konference, v budoucnu snad světový parlament), správu (mezinárodní instituce) a justici (mezinárodní soudy). Právě soudy měly mít poslední slovo při posuzování toho, zda určitý stát porušil mezinárodní právo, a při určení sankce. Takový model se na mezinárodní scéně zatím neprosadil. Brání tomu to, že, jak sám Hobza zdůrazňoval, zatímco uvnitř státu jsou tvůrci norem odlišní od jejich adresátů, v mezinárodních vztazích je mezi oběma kategoriemi povětšinou rovnítko. Mezinárodní právo si tak musí vytvářet specifické nástroje vynucení, jako je třeba systém kolektivní bezpečnosti OSN (opřený primárně o Radu bezpečnosti, ne Mezinárodní soudní dvůr).

Předchozí poznámka uvádí poslední oblast, ve které Hobza očekával do budoucna značné změny, a to *vztah mezinárodního a vnitrostátního práva*. Hobza působil v době, kdy v praxi převažoval právní dualismus, v teorii se ale začaly objevovat monistické názory. Zastávali je zejména Hobzou nepřilíživě oblíbení normativisté z vídeňské a brněnské školy, kteří považovali právo za jeden obecný normativní systém. Hobza tento názor

⁴¹ Ibidem, s. 28.

⁴² GUZMAN, Andrew T. *How International Law Works: A Rational Choice Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

⁴³ HOBZA, Antonín. *Práve mezinárodním ku právu světovému*, s. 81.

nesdílel, nehájlil však ani, jak bývá někdy uváděno,⁴⁴ striktně dualistické stanovisko. Jeho postoj byl pragmatický. Měl za to, že „*má-li mít tvrzení o tom, že stát je právně zavázán mezinárodní smlouvou, nějaký význam, je třeba ho vykládat v tom smyslu, že příslušné závazky se vztahují na všechny jeho orgány a všechny jeho občany, neboť právě oni tvoří „stát“*“.⁴⁵ Hobza si tak dovedl představit, že by pramen mezinárodního práva působil přímo na vnitrostátní úrovni a vytvářel zde práva a povinnosti. Předpokládal také, že právě tento model se v budoucnu prosadí, neboť je pro dodržování mezinárodního práva nejprůzračnější.⁴⁶ Další vývoj mu v tomto dal za pravdu: trend směřuje od dualismu k monismu, jak ostatně potvrzuje i česká právní úprava (do roku 1991 striktně dualistická, nyní umírněně monistická).⁴⁷

Konečně, sluší se přiznat, že vedle odhadů, které se zcela nebo aspoň zčásti naplnily, obsahuje Hobzovo dílo také některé prognózy, které nevyšly. Za všechny lze, pro zajímavost, uvést Hobzovu poznámku, že „*co do řeči sotva asi nastane zásadní změna naproti stavu nynějšímu, za něhož oficiálním jazykem je jazyk francouzský, čímž i francouzskému způsobu myšlení právníckého dostává se nepřímo zvláště pronikavého vlivu na formování práva mezinárodního*“.⁴⁸ Sto let po napsání této poznámky je zjevné, že francouzština své postavení dominantního jazyka mezinárodního práva (a diplomacie) ztratila ve prospěch angličtiny⁴⁹ a že spolu s tím došlo k oslabení vlivu kontinentální právní kultury na mezinárodní právo, které se dnes inspiruje spíše anglosaskou kulturou práva a právního myšlení. Jak by Hobza tuto změnu reflektoval, je těžké odhadovat, vzhledem k pragmatickým rysům své tvorby by se s ní ale zřejmě vyrovnal lépe než mnozí jeho současníci (např. normativisté).

3. NAIVNÍ SNÍLEK, NEBO OPATRNÝ REALISTA?

Antonín Hobza patřil mezi přední představitele československé (a původně rakousko-uherské) doktríny mezinárodního práva první poloviny 20. století. Svůj první spis věnovaný mezinárodnímu právu, *Právem mezinárodním ku právu světovému*, vydal v roce 1913, spis poslední, dodatek o stíhání válečných zločinců, v roce 1946. V mezidobí se svět výrazně změnil a spolu s ním se změnilo mezinárodní právo. Hobzův náhled na toto právo ale zůstal poměrně konstantní. Hobza předpovídal mezinárodnímu právu nadějnou budoucnost. Věřil, že toto právo bude ovlivňovat mezinárodní dění stále výrazněji, že jej státy budou reflektovat ve svých vnitrostátních právních řádech a že vzniknou různé mezinárodní instituce, jež budou mít za úkol kodifikovat normy mezinárodního práva a dbát o jejich dodržování. Tyto odhady Hobza poprvé formuloval již v době před první světovou válkou, kdy bylo mezinárodní právo obsahově chudé, mnoho zemí z něj bylo

⁴⁴ ŠTURMA, Pavel. *The History and Developments*, s. 6.

⁴⁵ HOBZA, Antoine. *La République Tchécoslovaque et le Droit International*, s. 399.

⁴⁶ Ve spise z roku 1946 se Hobza hlásí k názoru převzatému z anglosaských zemí, podle nějž „*tvoří mezinárodní právo součást práva vnitrostátního a může tedy být aplikováno přímo*“ (HOBZA, A. *Přehled mezinárodního práva válečného*, s. 168). Jde o jasné přihlášení se k monistickému přístupu.

⁴⁷ Srov. MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné*, s. 376–482.

⁴⁸ HOBZA, Antonín. *Právem mezinárodním ku právu světovému*, s. 55.

⁴⁹ Z jazykového hlediska je zajímavé i to, že zatímco Hobzovy texty ve francouzštině čte dnešní čtenář bez problémů, jeho texty české působí poněkud anachronicky.

vyloučeno, neexistovala žádná obecná mezinárodní organizace ani stálý mezinárodní soud a státy se standardně hlásily k zásadám dualismu. Mohl tak působit jako lehce naivní snilek, u něhož přání je otcem myšlenky.

Vývoj mezinárodního práva v období posledních sta let dal ovšem Hobzovi z větší části za pravdu. Mezinárodní právo se obsahově velmi obohatilo a dnes zasahuje prakticky do všech oblastí života. Vznikly četné mezinárodní instituce, od technických svazů typu Světové poštovní unie, přes univerzální a regionální mezinárodní organizace (OSN, Rada Evropy aj.) až po úzce integrovaná nadnárodní uskupení (Evropská unie). Státy postupně opouštějí striktně dualistický přístup a začínají mezinárodněprávní normy inkorporovat přímo do svých vnitrostátních právních řádů. Prosadila se dokonce i pravidla, která Hobza považoval za čirou utopii (např. zákaz použití síly a hrozby silou⁵⁰). Došlo k redefinici konceptu suverenity. Míra těchto změn spolu s rychlostí, s jakou k nim došlo, výrazně překonaly všechny Hobzova očekávání. V jejich světle pak již Hobza nepůsobí jako snilek, ale spíše jako opatrný realista, který se držel snad až příliš při zemi. „Omluvou“, je-li jaké třeba, mu budiž to, že – jak hezky napsal v roce 1913 a jak by mohl opět napsat v roce 2015 – „vývoj práva mezinárodního v posledních letech spěje tak rychle ku předu, že věda postrádá klidu – potřebného nejen pro ustálení názorů ale i právního života samého“.⁵¹

⁵⁰ Hobza měl za to, že „s odstraněním války nelze vážně počítati“. Ibidem, s. 76.

⁵¹ Ibidem, s. 55–56.

JUBILEUM

JUBILEUM PROFESORKY VÁLKOVÉ

Dne 7. ledna oslavila členka redakční rady *Právnicka prof. JUDr. Helena Válková, CSc.* 65. narozeniny. Jak je v našem časopisu zvykem, přichází redakce při této příležitosti s blahopřáním jubilantce a připomenutím jejího vědeckého a pedagogického profilu.

Helena Válková je absolventkou Právnické fakulty Univerzity Karlovy, kde dokončila studium v roce 1974 a kde také úspěšně dosáhla titulů doktorky práv (1975) a kandidátky práv-ních věd (1982). Od počátku svých profesionálních aktivit se věnovala trestnímu právu. Tomu odpovídají i témata jejích prvních kvalifikačních prací obhájených na její *alma mater* – rigorózní práce *Ochranný dohled a jeho místo v systému postpenitenciární péče* a kandidátské disertace *Ochranný dohled, jeho místo, účinnost a možnosti v systému zacházení s recidivními delikventy*. Takové zaměření konvenovalo jejím zájmům i pracovnímu zařazení. Po ukončení vysokoškolského studia totiž nastoupila jako právní čekatelka na Městskou prokuraturu v Praze, zakrátko však nalezla uplatnění ve Výzkumném ústavu kriminologickém při tehdejší generální prokuratuře československé federace, později transformovaném do dnešního Institutu pro kriminologii a sociální prevenci. V průběhu dvanáctiletého působení v této instituci (1976 až 1988) se orientovala na kriminologický výzkum. Od počátku prokazovala vědecké ambice na poli trestního práva, jak dokládá ze začátků její kariéry např. vystoupení v roce 1981 na mezinárodním kolokviu pořádaném Československou národní skupinou mezinárodní společnosti pro trestní právo nazvané *K některým otázkám depenalizace dosavadního systému s pachatelů trestných činů*. Z dob její činnosti ve Výzkumném ústavu kriminologickém přibližně podíl *Heleny Válkové* na zpracování některých kolektivních prací, jako jsou např. *Aktuální otázky boje s kriminalitou mládeže a souvisejícími negativními jevy* (1983) nebo *Devátý mezinárodní kriminologický kongres v roce 1983 ve Vídni* (1985) vydané její tehdejší zaměstnavatelskou institucí, anebo popularizační *Lidé, alkohol a drogy* (Naše vojsko, 1988).

V roce 1988 jubilantka ukončila své angažmá na dosavadním pracovišti a následujícího roku nastoupila do Ústavu státu práva ČSAV, kde působila necelé čtyři roky. Od roku 1993 vyučuje na Filosofické fakultě Univerzity Karlovy, kde se ve spolupráci s *Jiřinou Šiklovou*, docentem *Oldřichem Matouškem* a profesorem *Igorem Tomešem* zasloužila o vybudování katedry sociální práce. Činná je zde i jako členka etické komise. Paralelně s pedagogickým působením na Karlově univerzitě se *Helena Válková* přičinila o založení české pobočky mnichovského nakladatelství C. H. Beck zaměřené na produkci české a slovenské právnické literatury a tuto pobočku také až do roku 2011 vedla.

V roce 1995 začala *Helena Válková* působit na Fakultě právnické Západočeské univerzity v Plzni, kde až do roku 2001 stála v čele katedry trestního práva. V roce 1997 absolvovala habilitační řízení na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, kde jako habilitační spis předložila soubor prací zaměřený především na trestní právo mládeže. Profesorkou byla jmenována v dubnu 2006 po úspěšném jmenovacím řízení na Trnavské univerzitě. V těchto dobách vybuďovala na plzeňské fakultě silnou a vědecky respektovanou katedru s mezinárodními styky. Poté, co společně s *Karlem Eliášem* upozornila děkana na vážná podezření z negativních jevů na fakultě, ji začalo vedení fakulty pronásledovat. Následné události z let 2009 až 2011, které jsou veřejnosti dobře známy, dovedly *Helenu Válkovou* k rozhodnutí ukončit na fakultě k 31. srpnu 2011 pracovní poměr. Nyní je členkou katedry práva na Vysoké škole podnikání a práva v Praze.

Profesorka Válková se zapojila do činnosti několika vědeckých společností. V současné době je aktivní členkou České kriminologické společnosti, České sociologické společnosti a *European Society of Criminology*. Působí rovněž ve vědeckých radách Institutu pro kriminologii a sociální prevenci a Policejní akademie České republiky. Kromě redakční rady *Právníka* je činná v redakčních radách *Právních rozhledů* a *Trestněprávní revue* a *Archiwum Kriminologii* vydávaném Institutem právních věd Polské akademie věd. Vědecky se prezentuje na řadě mezinárodních fór v Evropě i mimo ni a dlouhodobě spolupracuje především s Institutem Maxe Plancka pro zahraniční a mezinárodní trestní právo ve Freiburgu.

Jubilantka se významně podílela na legislativních pracích, pokud jde o přípravu zákonů spadajících do oboru, který vzdělává. Zejména se jedná o přípravu zákona o Probační a mediační službě, zákona o soudnictví ve věcech mládeže a zákona o obětech trestných činů. To jsou také hlavní témata, kterým se věnuje i literárně. V posledním desetiletí se podílela na zpracování komentářů k zákonu o soudnictví ve věcech mládeže (3. vydání – C. H. Beck, 2011) a k zákonu o obětech trestných činů (C. H. Beck, 2014), jakož i komentářů k trestnímu zákoníku, a na tvorbě učebnic trestního práva a kriminologie. Větší počet kratších studií uveřejnila časopisecky; také v kolektivních monografiích a sbornících z konferencí. V zahraničí publikovala zejména v Německu (Berlín, Mnichov, Mönchengladbach), Francii (Paříž) a Polsku (Varšava). Na stránkách *Právníka* se *Helena Válková* poprvé představila textem nazvaným *K obsahu a významu prevence v boji s trestnou činností (Diskusní poznámky)*, který zpracovala společně s *Martinem Vlčkem* (1986). Z nemnoha dalších připomeňme *Poznámky k vývoji registrované kriminality a k trestní politice uplatňované na počátku 90. let v ČSFR* (1992) nebo *Pomoc obětem trestných činů, náhrada škody a její vymahatelnost ve světle nové legislativy* (2013).

Jubilantka se v roce 2013 rozhodla pro politickou kariéru. Jako nezávislá kandidátka byla v říjnu toho roku zvolena za hnutí ANO do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. Krátce působila jako ministryně spravedlnosti (od 29. ledna 2014 do 1. března 2015). Nyní pracuje v dolní komoře parlamentu jako členka ústavněprávního výboru, v jeho rámci také ve funkci předsedkyně podvýboru pro justici a soudní samosprávu, současně je také členkou výboru pro bezpečnost.

Redakce *Právníka* přeje profesorce *Heleně Válkové* do dalších let pevné zdraví, životní pohodu a tvůrčí energii. *Ad multos annos!*

RECENZE

**Böckstiegel Karl-Heinz – Kröll Stefan Michael – Nacimiento Patricia (eds).
Arbitration in Germany: The Model Law in Practice.
Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2015, 1169 s.**

V roce 2015 bylo publikováno druhé vydání úspěšné knihy *Arbitration in Germany, The Model Law in Practice* (česky: Rozhodčí řízení v Německu, Vzorový zákon v praxi, dále jen „*Komen- tář*“). Druhé vydání navazuje na první vydání z roku, které nemohlo reflektovat nové znění Rozhodčích pravidel Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo z roku 2010. Nové vydání rovněž zohledňuje vývoj v německé judikatuře v období let 2008 až 2014. Komentář reaguje i na rostoucí význam specializace v oboru rozhodčího řízení, což dokládají nové rozhodčí řady Německého arbitrážního institutu, které byly vydány v letech 2008 až 2010 (Dodatková pravidla pro urychlené řízení z roku 2008, Sportovní rozhodčí řád z roku 2008, Dodatková pravidla pro spory obchodních společností z roku 2009, Řád pro znalecké a rozhodčí řízení z roku 2010 a Procesní řád pro adjudikaci sporů při dodávce výstavbových celků z roku 2010).

Text *Komentáře* zaručuje nejvyšší vědecký standart díky přehlednému a rozsáhlému poznámkovému aparátu, který usnadňuje čtení vlastního textu, ke kterému si čtenář sám podle své potřeby může snadno dohledat relevantní judikaturu a literaturu podle odkazů uvedených v poznámkách pod čarou. Kolektiv autorů tvoří celkem 48 renomovaných odborníků i mladých nadějných autorů z právní teorie (univerzitní odborní asistenti, akademičtí radové a profesori) i praxe (advokátní koncipienti, advokáti, rozhodci a ředitelé právních oddělení obchodních komor).

Komentář je přehledně strukturován. Celkový přehled obsahu publikace se nachází na stranách XIII až XX. Komentář se dělí do čtyř částí. V první části se nachází obecný výklad týkající se vhodnosti volby Spolkové republiky Německo jako místa pro konání mezinárodní nebo vnitrostátní arbitráže. Druhá část obsahuje komentář k desáté knize německého civilního procesního řádu (§ 1025 až 1066, dále jen „ZPO“), která reguluje rozhodčí řízení. Třetí část zahrnuje komentář k Rozhodčím pravidlům Německého arbitrážního institutu z roku 1998. Ve čtvrté části se nachází výklad o arbitrabilitě vybraných okruhů sporů a o některých otázkách souvisejících s rozhodčím řízením konaným v Německu.

První část komentáře (s. 1 až 50) by bylo možné označit za stručného průvodce rozhodčím řízením se sídlem na území Spolkové republiky Německo. Editoři *Komentáře K. H. Böckstiegel, S. Kröll a P. Nacimiento* zasvěčují úvodem čtenáře do historického vývoje, systému pramenů a charakteristických rysů rozhodčího řízení v Německu (s. 1 až 12). Pro čtenáře je nepochybně praktické, že jsou zmíněna specifika arbitráže institucionální i vedené *ad hoc* (s. 12 až 15). Pro usnadnění volby a kontaktování rozhodčích soudů působících ve Spolkové republice Německo jsou uvedeny označení a kontaktní údaje vybraných stálých rozhodčích soudů. Užitečná jsou doporučení a informace týkající se formy a účinků rozhodčí smlouvy (s. 21 až 26). Následuje stručná deskripce procesu ustavení rozhodců a průběhu rozhodčího řízení podle německého ZPO (s. 27 až 50). Ve vztahu k první části lze shrnout, že je určena především čtenáři, který se s rozhodčím řízením neseťkal, nebo má s rozhodčím řízením zkušenosti, ale potřebuje se jen rychle seznámit se zvláštnostmi rozhodčího řízení se sídlem na území Spolkové republiky Německo. Výhodou takového přístupu je zatraktivnění knihy rovněž pro laickou veřejnost. Nevýhodou je pak duplicita výkladu ve vztahu k některým následujícím pasážím v textu části druhé až čtvrté (např. stručný výklad k *ad hoc* arbitráži na s. 14 a podrobný komentář na s. 727 až 751).

Druhá část (s. 53 až 582) *Komentáře* kopíruje strukturu § 1025 až 1066 německého ZPO, přičemž vlastnímu komentáři k jednotlivým paragrafům předchází stručný seznam literatury a přehled obsahu, který je závislý na rozsahu komentářového textu. K rozsáhlejšímu ustanovení ZPO, která vyžadují delší komentář, jsou pro snazší orientaci v textu vytvořeny dílčí obsahy, které zahrnují přehledné dělení na kapitoly, podkapitoly, oddíly, pododdíly a marginální čísla. Komentář k méně významným a méně rozsáhlým ustanovením ZPO doplňuje zpravidla stručnější komentář rozdělený pouze na kapitoly označené římskými číslicemi, které se člení na odstavce označené marginálními čísly. U komentovaných ustanovení ZPO není uvedeno, z jakého právního stavu Komentář vychází, což bude nutit čtenáře k verifikaci, zda text zákonného ustanovení nebyl novelizován. Samotnému textu komentáře k jednotlivým paragrafům předchází seznam relevantní odborné literatury. Odkazy na relevantní německou judikaturu, zvláště právní předpisy a odbornou literaturu, o které se opírá výklad jednotlivých ustanovení ZPO, se nacházejí v poznámkách pod čarou a nenarušují tak celistvost textu komentáře. V textu komentáře je použita řada zkratk, jejichž význam je vysvětlen v seznamu na stranách XXIX až XXXVII. Z komentovaných ustanovení bude pro českého čtenáře důležité seznámit se s problematikou arbitrability sporů podle § 1030 ZPO. K této otázce existuje rozsáhlá judikatura německých soudů, na niž je odkazováno v poznámkách pod čarou. Informace obsažené v komentáři k § 1030 ZPO mohou být klíčové pro posouzení, zda může být určitý spor předmětem rozhodčího řízení podle ZPO a zda si sporné strany zvolí jako sídlo rozhodčího řízení Německo. Čtenář by si však měl být vědom toho, že někdy se podrobnější informace o arbitrabilitě určitých okruhů sporů nachází až v části čtvrté v rámci výkladu o specializované arbitráži (např. arbitrabilita pojistných sporů na s. 889 a násl.).

Ve třetí části (s. 585 až 724) se nachází komentář k rozhodčímu řádu Německého arbitrážního institutu, který je zřejmě nejvýznamnějším stálým rozhodčím soudem v Německu a byl založen v roce 1992 jako nástupce Německé arbitrážní komise vzniklé již v roce 1920. Německý arbitrážní institut je stálým rozhodčím soudem, před kterým je možné vést nejen rozhodčí řízení, ale i jiné mimosoudní a „mimosoudní“ způsoby řešení sporů (např. se jedná o Pravidla pro řešení sporů z roku 2010 prostřednictvím *conflict managera*). Komentář k rozhodčímu řádu Německého arbitrážního institutu z roku 1998 má praktické zaměření a obsahuje v poznámkách pod čarou komparaci s ustanovením rozhodčích řádů jiných rozhodčích institucí. Velmi užitečnou pomůckou představuje úvod do rozhodčího řízení vedeného před Německým arbitrážním institutem (na s. 585 až 592), ve kterém se nachází přehled všech pravidel řízení používaných pro řešení sporů touto stálou rozhodčí institucí včetně doporučení pro výběr vhodné varianty. Tato pasáž zahrnuje i stručnou charakteristiku průběhu rozhodčího řízení vedeného před Německým arbitrážním institutem.

Čtvrtá část (s. 728 až 1081) *Komentáře* je tvořena několika kapitolami poměrně různorodého zaměření. Nachází se zde již zmiňovaný výklad o průběhu *ad hoc* arbitráže v Německu. Následuje analýza průběhu arbitráže podle Pravidel rozhodčího řízení Mezinárodní komory v Paříži z roku 2012 (dále jen „Pravidla ICC“). Rozbor se zaměřuje na vzájemné působení ZPO a Pravidel ICC v případě, že má rozhodčí řízení vedené podle uvedených rozhodčích pravidel sídlo na území Německa. Důvodem zařazení této kapitoly do *Komentáře* byla skutečnost, že se stále více rozhodčích řízení vedených podle Pravidel ICC koná na území Německa, což spoluautoři dokládají statisticky na straně 755. Velká pozornost je věnována v několika kapitolách specializovanému rozhodčímu řízení (arbitráž ve sporech: námořních, obchodních, investičních, bankovních, pojistných, ohledně duševního vlastnictví, v oblasti práva obchodních společností, v energetickém sektoru a ze smluv o obchodním zastoupení). Pominuty nebyly ani otázky důvěrnosti rozhodčího řízení, dopadů insolvenčního řízení na rozhodčí řízení probíhající v Německu a prohlášení vykonatelnosti rozhodčího nálezu. Problematice výkonu

rozhodčího nálezu je věnováno přibližně dvacet stran (s. 1062 až 1081), které seznamují čtenáře stručně a jasně s předpoklady a způsoby výkonu peněžitých a nepeněžitých exekučních titulů. Za velmi instruktivní lze označit grafické znázornění variant výkonu rozhodčího nálezu včetně odkazů na relevantní ustanovení ZPO (na s. 1063 a 1064).

Pro čtenáře bude nepochybně užitečnou pomůckou podrobný věcný rejstřík na stranách 1137 až 1169.

Na konci komentáře se nacházejí celkem tři přílohy a seznam literatury. Za nejvýznamnější lze považovat Přílohu č. I, která obsahuje komparaci desáté knihy ZPO a Vzorového zákona Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1985. Takové srovnání může být užitečné z pohledu normotvůrců z jiných států, kteří se mohou seznámit s tím, v jakém rozsahu byl použit Vzorový zákon jako předloha pro novelizaci desáté knihy ZPO, která nabyla účinnosti dne 1. ledna 1998.

Pro uživatele *Komentáře* je příjemným překvapením, jak se podařilo bez ohledu na relativně velký počet spoluautorů vytvořit systematicky provázané a stylisticky kompaktní dílo, které je psáno i z hlediska zahraničního čtenáře vysoce odborným a přitom jasným a srozumitelným jazykem. Mezinárodní charakter díla je však do určité míry limitující v tom, že se autoři snaží podat přesnou informaci čtenářům ze všech právních kultur, což má za následek, že komentář neobsahuje v některých částech tak hlubokou analýzu tématu jako některé německé komentáře k ZPO.

Cílem této recenze nebylo, a s ohledem na rozsah *Komentáře* ani nemůže být, poskytnutí úplného přehledu obsahu posuzované publikace. Cílem recenze bylo představit odborné veřejnosti nový moderní progresivní *Komentář*, který přináší ucelený pohled na problematiku německé právní úpravy rozhodčího řízení v širších souvislostech. Závěrem lze shrnout, že zatímco v první části *Komentář* poskytuje základní přehled fungování rozhodčího řízení ve Spolkové republice Německo, ve zbývajících třech částech *Komentář* obsahuje podrobnější výklad doplněný o úvahy *de lege ferenda*. *Komentář* zaujme jak čtenáře působící v právní teorii, tak i v právní praxi (advokáti, exekutoři, notáři, soudci).

Petr Dobiáš*

* JUDr. Petr Dobiáš, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. E-mail:

dobias@prf.cuni.cz

ČESKÁ AKADEMIE VĚD A UMĚNÍ

V Praze dne . 1p duh:na ..-1948.

Č.j. t/..-?. q;_ 'r94f.:

Odpovědná část

Yk:

Slovutný pane profesore;

podepsané p esidium lade si za čest Vám oznámiti,
že jste byl zvolen ve sch zip r vn i třídy eské akademie
v d a uměn! dne 9. dubna 1946 jejím ř á d n ý členem.

Přijměte k této poctě naše osobn! blah přán!

4 vrf. c Ý db' /
za presidenta. /



' I :
gener. tajemník.;

Slovutný pán

p. prof. dr Antonín H o b... z a, ..
i řádný člen české akademie věd a umění,

P r a h á X Í X.,

Nám. gener. Janina č. 3

D ů v o d o v á z p r á v a

k návrhu na zřízení kabinetu mezinárodního práva.

Vědecké studium mezinárodního práva bylo u nás zavedeno teprve po I. světové válce. Byl jsem prvním profesorem mezinárodního Práva v Rakousku a za první čsl. republiky jsem vybudoval při právnické fakultě Karlovy university seminář mezinárodního práva, jenž byl četně navštěvován a jenž vychoval řadu odborníků v mezinárodním právu. Za 20 let (v době mezi I. a II. světovou válkou) zařídil jsem při semináři velkou knihovnu o několika tisících svazků.

Za protektorátu byla seminární knihovna německými barbary rozvrácena a částečně zničena a teprve nyní dávají se zbytky dohromady v rámci ústřední knihovny fakultní.

Dnes není v Praze ani v Bratislavě vysokoškolských učitelských sil, které by znaly světovou literaturu mezinárodního práva. Vědecké semináře v oboru mezinárodního práva se nekonají. Ne-
ní vůbec v Československu přístupné knihovny, která by měla aspoň hlavní spisy nejnovější světové literatury mezinárodního práva. Proto není u nás vědeckých spisů o mezinárodním právu z doby po II. světové válce - s jednou nebo dvěma výjimkami.

A právě v době nynější vzniká v mezinárodních stycích tolik sporných otázek jako nikdy předtím. Jen několik příkladů - ostatně obecně známých:

- otázka mírových smluv,
- otázka jednotného Německa,
- otázka německých hranic
 - hranic československých a polských,
 - aliancí v rámci OSN,
 - státní suverenity,
 - výkladu mezinárodních smluv
- právní situace Egypta, Suez, Sudanu, Tunisu, Sárska Libye, Íránu, Koreje, Lidové Číny,

-2-

problém chemické a bakteriologické války.

Ani ministerstvo zahraničních věcí ani ministerstvo spravedlnosti ani jiné ministerstvo nemá po ruce odborných posudků, když se náhle objeví sporné otázky mezinárodního práva.

Rychlé posouzení takových otázek předpokládá existenci vědeckého institutu, jenž je vybaven úplnou literaturou nejnovějšího mezinárodního práva a několika vědeckými silami, které se věnují studiu mezinárodního práva trvale. Takový institut může být zřízen jen při Československé akademii věd, která bude mít spojení s celým kulturním světem a možnost spatřiti potřebné publikace často pouhou výměnou. Proto jsem podal ve vládní komisi pro vybudování Československé akademie návrh na zřízení

k a b i n e t u m e z i n á r o d n í h o p r á v a.

důležitým úkolem tohoto kabinetu bude také výchova mladých vědeckých sil. Jen zde mohou být vycvičeni aspiranti mezinárodního práva, kteří budou schopni dále vědecky pracovat. Aspirantura na právnických fakultách sleduje především cíle pedagogické: výchovu dobrých praktických právníků.

Pokud mohu aspoň částečně pomoci, dávám všechny své síly k dispozici a byl bych šťasten, kdybych zakončil svou vědeckou činnost položením základu pro vybudování vědeckého institutu, jehož naše věda i praxe naléhavě potřebuje.

V Praze dne 20. května 1952.

došlo 27/8 52

VLÁDNÍ KOMISE
 PRO VYBUDOVÁNÍ AKADEMIE VĚD
 REPUBLIKY ČESKÉ A SLOVENSKÉ

PRAHA
 0. 6. V. 1. 6. M. h. Ma
 tel. 305-51, 308-51-9

Prof. Dr. Azltonín Hobza

námgen. Janina 3
 Praha XIX.

J474/DrP/Po

Praha, 2. J. srpna 1952.

Vážený soudruhu,

Jménem vládní komise pro vybudování Československé akademie věd pověřuji Vás prozatímním vedením kabinetu pro mezinárodní právo a prosím Vás, abyste se z titulu této funkce ujal řízení kabinetu dnem 26. VIII. 1952.

Současně jsem pověřil prozaikem ekonomicko-právní sekce doc. Dr. Viktora Knappa, a něhož se ve všech záležitostech obracíte.

Organizační a administrativní záležitosti zajišťuje sekretariát základního vědeckého výzkumu, Praha II, tř. Politických vězňů 7 telefon : JOB-51.

VLÁDNÍ KOMISE
 PRO VYBUDOVÁNÍ ČS. AKADEMIE VĚD
 PRAHA, tř. Politických vězňů 7
 telefon 305-51, 308-51-9

Zahájení činnosti kabinetu mezinárodního práva. Československé akademie věd dne 29. února 1953

Projev akademika Hobzy :

Prof. Dr. Antonín Hobza vítá přítomné spolupracovníky. Zahájí je dnešní schůzku. Vzpomíná na počátek systematického studia mezinárodního práva u nás. Za Rakouska, kdy byl profesorem, bojoval: si pražská fakulta první státní mezinárodního práva, což vzbudilo závist fakulty německé. Při svých studiích a vědecké práci došlo se prof. Hobza k myšlence pěstovat systematicky mezinárodní právo již před první světovou válkou. Za první světové války projevil se zájem o mezinárodní právo v celém světě. Rakousko-uherský zájem v politice o mezinárodní právo neměl. Přednášky se kanuly jen třikrát týdně a nebylo nutno je zapisovat, i když se u rigorosů zkoušelo. Bylo knihoven, prof. Hobza převzal jen 1 knižku, jednu českou, jednu německou. Prof. Hobzovi bylo jasno, že se musí starat o rozšíření přednášek na universitě. Zahájil seminář mezinárodního práva, který se dříve nekonal. Založil sdružení pro mezinárodní právo. Zde vzpomíná akademik Hobza svého nejlepšího žáka a spolupracovníka doc. Dr. Jaroslava Žourka. Spolu se radil, jak nésti studium mezinárodního práva. Vydali dokumenty k studiu mezinárodního práva; později vydávali Hlídku mezinárodního práva. Druhá světová válka rozvrátila jeho práci. Po válce objevil se opět zájem o mezinárodní právo. Válka má neobyčejný vliv na rozvoj mezinárodního práva. Když se svět přesvědčil v praxi, co to je válka, vždy se začalo volat po mezinárodním právu. Světový zájem vedl k pokusu o novou organizaci, již je Charta Spojených národů.

Převrat k socialismu změnil počet pracovníků v oboru mezinárodního práva. Bylo nemožno obsadit stoličky schopnými silami, nebylo učebnic, ani dokumentace o nejnovějších mezinárodních aktech. Jevil se upadek studia. Ale situace vyžadovala zvýšení studia, neboť nikdy tolik mezinárodních sporů nevolalo po řešení jako o druhé světové válce. To přivedlo akademika Hobzu na myšlenku zřídit ústav mezinárodního práva. Když byl jmenován členem vládní komise a dostal informace o zřizování kabinetu při Čsl. akademii věd, rozhodl se navrhnout zřízení kabinetu mezinárodního práva Československé akademie věd. Napřel předběžný program práce, vysvětlil ukoly kabinetu, požádal o přidělení místnosti a zavázal se že sežene pracovníky. I potěšene že se mezi členy Československé akademie věd našla většina, kteří měli smysl pro vybudování tohoto učiliště. Bylo rozhodnuto přinést, aby kabinet byl zřízen. A tak opět po druhé v životě ujal se ukoly položit základy k prohloubení studia mezinárodního práva. A to opět se svým spolupracovníkem doc. Dr. Žourkem. Je však znát rozdíl. Je tu již více sil máme místnosti. máme kolem sebe rýze vědecké prostředí Československé akademie věd. Je to vyšší stadium vývoje. I. i. akademik Hobza dále konstatuje, že bohužel zatím doc. Dr. Žourk byl uvolněn jen částečně. Vykládá si to jako dosud nedostatečné pochopení pro mezinárodní právo. Na některých místech skoro žádné. Velké státy opírají se o politickou a vojenskou moc a mezinárodní právo. Malé státy mají jen mezinárodní právo. o něž se musí opírat. Jestliže chtějí něčeho ve světě dosáhnout. Skutečně nti př. v Belgii v Holandsku a ve Švýcarsku jsou v pěstování mezinárodního práva velmoci postavenou na roveň Francii, Anglii atd. Je tudíž podivné že u nás jako v malém státě není větší zájem o mezinárodní právo. ./.

Rozdělení světa v: dva tábory Zpl:SOBilo velkou krizi v ni.l.uce mezinárodního práv&. Povstal boj.)ezinárod.ní právo se oržet ukázalo cennou zbraní nro zachování světového míru. J?ovahd se však změnila. 3tudená vřilk:a vedla v Americe k systematickému falšování mezinároo.ního práva a k popírání státní suverenity,y zájmu tl.mP.rického im:r;eria.. listu. Je těžké psát dnes učebnici mezinárodního práva. V Sovetském svazu není dosud žádné učebm.ce mezinárodního práva úředně schválené. Bylo uloženo předním znalC'urn mezinárodního práv .aby do jednoho roku)6.Eiixmib sestavili novou učebnici.

V nás se objevil názor, že bychom vystačili .s překládáním so- větských pub.likac:L Dali jsme si vl;ak za přední úkol sestavení učebni- ce. Při tom si musíme uvědomit, že buržuasní předváloňná tn.nkce práva i j 1o p0Jěr kpolitice se změnila V socialistických státech. O tom shhuj e akademik Hobza promluvit blíže pozdeji, Dnes se omezuje na. to, že

- 1, každá vědecká práce musí vědomě sloužit: politické linii státu, t. j, u mí.s linii leninsko-stalinské
2. ž<: každá právnická práce ro.usí posilovati myšlenku světo ého míru a boj proti americkému imperialismu;
3. la každá vědecká práce musí být plánovaná,

č2 -'22E -EE ! sl!_11':1!: 'E-I!_E2 1Ji_2 ! !i_Yi :!- 11t':H_ -1E Y2-S!:'9!!_12!:' 9h

Je třeba :pojímát rávo jako složku politického vývoje. českoslo- venická akademie ved bude hodnotit a kontrolovo.t všechnu práci z tohoto hlediska. Je třeba, aby si kabi!J.et mezinárodního práva byl toho Yědom při svých studiích a pnblik!iCÍCh.

Akademilt Hobz vysvětluje dále, že si před lety amiloval mezi- národní právo pro nevyjasněnost a d ležitost jeho problému a opravdu široké obzory které se otvírají po celém světě.

Znalost mednárod.uího práva p"ř edpoklácié. znalost clz:ích jazyků, znalosti světového hospodářství a světové politiky, znalosti dějin, .eměpisu, f:Uosofie apo př. ■ jiných oborů lidského vědění. Toho všeho lze dosáhnouti dlouholetým studiem. Československá akademie v d poskytuje roladým zájemCWíl možnost takového studia. Dobrá vů.le, píle a láska k věclnímu oboru překoná všechny obtiže. Láslm k mezi- národnímu právu a k práci v kabinetu vljádřH pěkně dr Mráze ".bude- me pracovat sice za peníze, ale především srdcem," Dále pravil akademik Hobza: " l'reji Vám, abyste se všichni zamilova- li do mezinárodního práva. Pře;ii Vám, aby Vás práce v kabinetu me- zin.árodního práva stále více těšila, abyste se dočk&.li plného uspokojení z výslE'ld.ků své práce., slibuji Vám pomoc ■ přeji Vám zdar ve všemo :Práci čest."

eskoslovenská akademie věd
Kabinet mezinárodního práva
Pražská 11

Vedoucí kabinetu
mezinárodního práva.

V Praze dne 1. dubna 1953.

Akademiku

Antonínu H o b z o v ě ,

P r a h a •

Se schválením sekce Ekonomie a práva eskoslo-
venské akademie věd jmenuji Vás členem vědecké rady
kabinetu mezinárodního práva.



Digitized by Google

PŘEHLED ČLÁNKŮ ANTONÍNA HOBZY V ČASOPISE PRÁVNÍK

HOBZA, Antonín. Právo vzducholodní. Zpráva o přednášce prof. dra. Zitelmana v Bonnu. *Právník*. 1909, roč. 48, s. 187–190.

HOBZA, Antonín. Dekret „Ne temere“. Papežský zákon o zasnoubení a oddavkách a jeho význam pro rakouské právo občanské. *Právník*. 1909, roč. 48, s. 329–332.

HOBZA, Antonín. Spor o bavorské církevní obce. *Právník*. 1913, roč. 52, s. 221–235.

HOBZA, Antonín. Pátý mezinárodní kongres pro letecké právo v Praze. *Právník*. 1922, roč. 61, s. 311–314.

HOBZA, Antonín. Publikace a platnost mírových smluv v čsl. Republice. *Právník*. 1923, roč. 62, s. 11–22.

HOBZA, Antonín. Názvoslovní leteckého práva. *Právník*. 1924, roč. 63, s. 115–118.

HOBZA, Antonín. Naše letecká správa. *Právník*. 1924, roč. 63, s. 118–121.

HOBZA, Antonín. Posudek o vědecké ceně Saturníkova spisu „O právu soukromém u Slovanů v dobách starších“ hledě k uveřejněným kritikám. *Právník*. 1935, roč. 74, s. 654–661.

HOBZA, Antonín. Sommrův případ. *Právník*. 1936, roč. 75, s. 153–165. HOBZA,

Antonín. Právo ve službách míru. *Právník*. 1949, roč. 88, s. 99–101.

Looking Back at the Life and Internationalist Work of Professor Antonín Hobza

Pavel Šturma

Abstract: Professor Antonín Hobza was a founding figure of Czech or rather Czechoslovak doctrine of international law. He was professor of Law at Law Faculty of Charles University in Prague, member of the Institut de Droit International and in the last years of his life a member of the Czechoslovak Academy of Sciences and founder of the Cabinet of International Law. Professor Hobza's personality combined both theory and practice of International Law. Thanks to his work experience from the Ministry of Foreign Affairs during the early years of the new Czechoslovak Republic and his representation of the State before arbitration tribunals, he always aimed at teaching without unnecessary theoretical speculations, as a branch of positive law. He took critical stance towards the pure theory of law (normativist school). His teachings were quite modern in many aspects, such as the issue of personality of individuals, non-absolute sovereignty of States, and the role of international organizations and excluding war as a means of settling international disputes.

Key words: Hobza, history and theory of international law, international organizations, law of peace and war, League of Nations

Judicial Discretion in the Czech Private International Law:

Looking Back at Czech Private International Law in Honour of Antonín Hobza

Monika Pauknerová

Abstract: The paper focuses on judicial discretion in private international law. In general, judicial discretion should not exceed certain limits which are defined by the requirement of legal certainty and predictability. At the same time the possibility of flexible solutions allows for considering specific circumstances of each individual case on the one hand, but imposes higher demands on the decision-making on the other. The paper wants to focus on three aspects of the outlined issue: formulation of connecting factors, escape clauses and the filling of gaps in Czech private international law, in the context of European private international law and relevant national legislation of selected countries. This structural classification is neither strict, nor entirely logically interconnected as these three aspects are partially overlapping.

Key words: private international law, legal certainty and predictability, connecting factor, escape clause, gaps in law

Sanctions under International Legal Framework and their Application in Practice

Josef Mrázek

Abstract: The role of unilateral and collective sanctions in international has been increasing after the ending of the “Cold War”. New regimes of “smart” and “targeted” economic, financial and personal sanctions have been developed. Quite a new phenomenon is the impact of sanctions on non-State actors. The term “sanctions” is traditionally employed to indicate measures taken by the SC Art. 41 and 42 of the UN Charter. “Sanctions” according to prevailing views differ from the notion “countermeasures” as stipulated by the ILC Draft Articles on Responsibility of States. Regional organizations may take sanctions against their own members, if their statute presumes it. Against third states they may impose sanctions legally with authorization of the UNSC. It is controversial whether third states may resort to sanctions in case of a violation of obligations erga omnes, if this violation is not of serious gravity. The legal content of sanctions stricto sensu remains still to be seriously analyzed, especially

with regard to “countermeasures” and the practice of states.

Key words: *sanctions, “smart” and “targeted sanctions”, countermeasures, responsibility, Security Council, EU, extraterritorial jurisdiction*

Dynamics and Statics of a Concept of “Union of States”

Michal Tomášek

Abstract: Just like today the legal science is far from being able to define European Union as an entity *sui generis*, it was difficult to classify the League of Nations between the two wars. Czech internationalist Antonín Hobza warned that the aim to define League of Nations as a “Union of states” did not have a rational meaning because the League of Nations was an unprecedented integration of states. In agreement with other theoreticians of international law Antonín Hobza thought that the image of League of Nations would have been misinterpreted if we wanted to apply traditional concepts of organization of states because we have reached a new era of international law. We are seeing the same argumentation today in relation to the European Union. The difference is that European law is treated not only as international but as a supranational law.

Key words: League of Nations, European Union, European law, comparative law

Incidental Question in Conflict of Laws

Magdalena Pfeiffer

Abstract: The article deals with the conflict treatment of incidental questions in the field of private international law. The notion of incidental question is not connected with this field only, however, although it is very common in proceedings of entirely national nature too, the existence of international element brings in another dimension. A conflict of laws occurs and this conflict is to be solved not only in respect to the main cause of action but also in respect to the incidental question. In case the law applicable to the basic question is a foreign law, the determination of the law applicable to the incidental question may constitute a problem. Specific provisions on the conflict treatment of incidental questions are exceptional in both national and international legislation however the new Czech Act on Private International Law represents such an exception. This article offers an analysis of the two basic doctrinal approaches to the determination of the law applicable to incidental questions (application of either *lex fori* or *lex causae* conflict rules) and of the rather innovative solution, that the Czech legislator has stipulated in the provision of Sec. 22 of the Act on Private International Law.

Key words: incidental question, conflict rule, private international law, *lex causae*, *lex fori*

Private Military and Security Companies – Modern Mercenarism or Legitimate Transnational Business in the Area of Armed Conflicts?

Daniel Bednár

Abstract: This paper wants to, by using historical, analytical, comparative and inductive methods, distinguish typical mercenarism as defined by the international law from the so-called private military and security companies (PMSC), which appear in the form of business corporations in various areas of international crisis management and currently represent a significant component of an armed presence in the present conflicts and quite profitable subject of “transnational” business with rather vaguely defined rules which are greatly affected by the International law of armed conflict (International humanitarian law). The paper is trying to take a position on the so-called hard and soft law initiatives which seek to suppress the proliferation of these companies (i.e. the creation and regulation) and to formulate conclusions *de lege ferenda* in connection with the participation process of the Slovak Republic in the Montreaux Document.

Key words: private military and security companies, mercenaries, armed forces, international humanitarian law, armed conflict, legal status

Antonín Hobza – a Naive Utopian or a Cautious Realist?

Veronika Bílková

Abstract: The article introduces the work of professor Antonín Hobza, a Czechoslovak expert on international law who lived in the first half of the 20th century. The first section presents and assesses Hobza's view of international law taking into account changes that have taken place in international law since Hobza's concerning its subjects, sources and fundamental principles. The second sections gives an overview of Hobza's estimates for the future development of international law, concerning the relationship between natural law and positive law, the establishment of international institutions, including permanent international courts, changes with respect to the control and enforcement mechanisms and the relationship between international law and national legal orders. The article shows that although in his time, Hobza could have been seen as a naive utopian, from today's point of view, he rather scores as a cautious realist. Having successfully identified the main trends of the future development of international law, Hobza underestimated the rate and extent of this development.

Key words: Antonín Hobza, history, international institutions, international law