

## STATI

# Síla, moc a mezinárodní právo

Josef Mrázek\*

**Abstrakt:** Tento článek se zaměřuje na vztah mezi mezinárodním právem, mocí a silou. Autor článku začíná své pojednání u „klasického právního myšlení“ a negativních reakcí „právního realismu“ vůči tomuto „klasicismu“. „Realisté“ obecně považují mezinárodní právo za výsledek zájmů mocných států. H. Morgenthau byl zřejmě první, kdo podnikl široký útok na klasické právní myšlení zdůrazněním rozhodujícího vztahu mezi mocí (silou), chováním státu a mezinárodním právem. „Realismus“ se stal klíčovým směrem mezi americkými teoretiky mezinárodního práva i v zahraniční politice USA. Prvek síly a hegemonisticky pojatý „národní zájem“ získaly za „studené války“ v zahraniční politice USA skutečně dominantní pozici. „Realisté“ všech škol a zaměření mnohokrát tvrdili, že mezinárodní právo nesmí omezovat „národní zájem“ a zahraniční politiku USA. Mezinárodní práva jistě nelze oddělovat od politiky. Na druhé straně však mezinárodní právo nelze nahrazovat politikou nebo pouhou morálkou. Mezinárodní právo je souborem právních norem, které řídí vztahy mezi státy a jinými subjekty mezinárodního práva. Nelze popírat právně závazný charakter mezinárodního práva, které omezuje volnost jednání státu a jeho ostatních subjektů. Existuje povinnost každého státu plnit v dobré víře své závazky na základě obecně uznaných principů a pravidel mezinárodního práva. Čl. 103 Charty OSN jasně stanoví, že v případě konfliktu mezi závazky členů OSN podle Charty a jejich závazky z jiných mezinárodních dohod mají závazky podle Charty přednost. Tvzení, že systém kolektivní bezpečnosti OSN selhal, nedává ještě žádné ospravedlnění pro závěr „realistů“, že použití síly již nepodléhá „mezinárodní vládě práva“ a vlastní „národní zájem“ má přednost. Autor se pokouší o stručnou analýzu vztahu mezi „legalitou“ a „legitimitou“ v mezinárodním právu. Jednostranné uchýlení se k použití síly pouze na základě důvodů „legitimity“ bez autorizace OSN je vysoce kontroverzní. Autor článku odmítá tvrzení, že každá humanitární intervence je legitimní výjimkou ze zákazu použití síly. Článek je i pokusem ukázat základní rozdíly mezi legalistickým a politicky orientovaným přístupem v mezinárodním právu. Autor se kriticky zabývá rovněž extenzivním výkladem pojmů legality a legitimacy při použití síly a krátce i politikou mezinárodního práva.

**Klíčová slova:** mezinárodní právo, moc, použití síly, klasické právní myšlení, právní realismus, legitimita, legalita, národní zájem, neformální regulace

## Úvod

Vztah práva a moci patří k základním otázkám teorie práva, právního konstitucionalismu, sociologie práva i dalších příbuzných oborů. Právo nepochybně slouží k výkonu veřejné či státní moci. Moc na druhé straně slouží k tvorbě a výkonu práva. Státní moc má být vykonávána v souladu s právem. Bez možnosti donucení nelze hovořit o právu, a to platí i pro právo mezinárodní. Stát, který má moc, se může dopustit a také někdy dopouští porušování nebo i zneužití práva. Vedle právních norem existují i normy morální a náboženské, které rovněž determinují pravidla lidského chování. V některých společnostech mají náboženské normy dokonce povahu státního práva a autorita náboženských vůdců je vrcholnou autoritou státní moci (viz např. Írán). V současném světě však jde spíše o výjimky. Obecně platí, že bez veřejné moci by právo nebylo právem. Právo „*nutně implikuje*

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

*moc*“ a „*není totožné s mocí*“.<sup>1</sup> Také obecně platí, že samotná existence a význam veřejné (státní) moci ještě neimplikují jednání v souladu s právem. Porušení morálních nebo náboženských norem má většinou za následek morální nebo náboženské odsouzení, a to na rozdíl od vymahatelnosti právní normy státní mocí. Vedle „veřejné moci“, která zahrnuje především stát, ale i „veřejnoprávní korporace“, lze podle různých kritérií rozlišovat i moc „soukromou“, „duchovní“, „politickou“, nebo i „ekonomickou“.<sup>2</sup> Nepochybně nelze pominout ani moc „vojenskou“, pro kterou se nejčastěji používá výraz „síla“ (*power, la force, la fuerza*). Pokud jde o moc státní, je dělba moci na moc zákonodárnou, výkonnou a soudní základním kritériem existence demokratického právního státu. Stěžejní význam z hlediska kontroly ústavnosti mají ústavní soudy. Za představitele „veřejné moci“ je někdy označováno i „*mezinárodní společenství států reprezentované mezinárodními organizacemi*“.<sup>3</sup> Takto široké vymezení „veřejné moci“ zahrnující mezinárodní instituce a mezinárodní právo lze označit za „podmíněné“, neboť záleží na poměru práva mezinárodního a vnitrostátního. Většinou nejsou normy mezinárodního práva veřejného přímo aplikovatelné v právu vnitrostátním. Ne všechny mezinárodní organizace mají také povahu mezivládních mezinárodních organizací. V teorii práva i v praxi se běžně hovoří o „legitimní moci“ (*legitimate power*). Tento pojem pak odráží skutečnost, že moc byla nabyta legální cestou a je vykonávána v souladu s demokratickými právními zásadami a požadavky ústavnosti. Výkonu státní moci se úzce dotýká otázka vztahu mezi legalitou a legitimitou. Jedná se nejen o otázku právní, nýbrž jde i o problém politické filosofie a sociologie. Hovoří-li se o legalitě a legitimitě v právu, nelze pominout dílo německého právníka a politického teoretika Carla Schmitta (1888–1985).<sup>4</sup>

Dílo Schmitta představuje významný příspěvek pro rozvoj právního myšlení. Autor je však považován za kontroverzní postavu, vzhledem k jeho aktivnímu zapojení do vytváření „právního rámce“ nacionálního socialismu i nacistického státu. Vedle Schmitta se stal přívržencem nacistického režimu např. i významný představitel frankfurtské filosofické školy Martin Heidegger.<sup>5</sup> Vztahem práva a legitimity se z pohledu sociologie práva zabýval také významný autor Max Weber v publikaci *Wirtschaft und Gesellschaft*.<sup>6</sup> Z hlediska terminologického se většinou rozlišují pojmy „*power*“ a „*force*“, i když může jít v určitých případech o synonyma. Výraz „*power*“ znamená především „moc“, může však podle okolností obsahově znamenat „sílu“, „mocnost“, „právo“, „pravomoc“ nebo „oprávnění“. Anglický výraz „*force*“ lze překládat jako „sílu“, „ozbrojené síly“, „platnost“ nebo „účinnost“ zákona či smlouvy, ale také jako „násilí“, nebo dokonce i „význam“ a „smysl“. V mezinárodním právu se setkáváme nejčastěji s pojmy „*force*“ (*unlawful use of force*) a „*power*“ (*legitimate power, inherent powers, constitutional powers etc.*).<sup>7</sup> Lze se setkat

1 KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 43. J. J. Rousseau napsal v *Du contrat social ou Principes du droit politique*, že „*nejsilnější není nikdy dost silný, nepřemění-li svou moc v právo*“. Podle jeho názoru „*netvoří-li moc právo, zůstávají smlouvy základem veškeré legitimní moci mezi lidmi*.“ V českém překladu viz ROUSSEAU, J. J. *O společenské smlouvě neboli O zásadách státního práva*. Aleš Čeněk, 2002, s. 16–17.

2 Viz k tomu GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 293.

3 Ibidem, s. 293.

4 Viz SCHMITT, C. *Politische Theologie*. München, 1992. SCHMITT, C. *Die geistgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. München, 1923; SCHMITT, C. *Der Begriff des Politischen*. München, 1922; SCHMITT, C. *Die Verfassungslehre*. München, 1928; SCHMITT, C. *Der Hüter der Verfassung*. München, 1932. Některé z těchto publikací byly v posledních letech přeloženy i do češtiny.

5 Viz blíže POSAVEC, Z. Carl Schmitt und Martin Heidegger. In: *Zur philosophischen Aktualität Martin Heideggers*. Frankfurt, 1990.

6 WEBER, H. *Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der verstehenden Soziologie*. Tübingen, 1921, s. 122–176.

7 Viz např. *Black's Law Dictionary*. St. Paul: West Publishing Co., 1990, s. 694 a 1169.

i s pojmem „*might*“ též ve významu „moc“ či „síla“. <sup>8</sup> Pokud jde o použití síly v mezinárodních vztazích, Charta OSN ovšem jednoznačně hovoří o „*zákazu hrozby nebo použití síly*“. <sup>9</sup> Tento článek je věnován otázkám použití síly a úloze moci v mezinárodním právu, respektive v celém systému mezinárodních vztahů. S tímto tématem pak bezprostředně souvisejí i otázky legality a legitimacy v mezinárodním právu, jakož i otázky demokracie a „mezinárodní vlády práva“. Otázky legality a legitimacy, demokracie a mezinárodní vlády práva patří ke „klasickým“ i „aktuálním“ problémům právní vědy. Příspěvek se zaměřuje zejména na některé teoretické koncepce, které se týkají použití ozbrojené síly v mezinárodních vztazích. Vztah práva a síly je ústředním tématem práva mezinárodní bezpečnosti. Uvedené téma je ovšem předmětem zkoumání i jiných právních oborů, především mezinárodních vztahů, politologie, sociologie i historie.

## 1. „Klasické právní myšlení“ a jeho kritika ze strany stoupců „právního realismu“

Je nepochybné, že na vývoj různých koncepcí a doktrín použití síly měla mimořádný vliv nauka mezinárodního práva v USA. Nejčastěji se hovoří o škole „klasického právního myšlení“ a „právním realismu“. U příležitosti stého výročí založení časopisu *American Journal of International Law* (AJIL) v roce 1906 byl v roce 2006 v témže časopise publikován článek na téma *Power and International Law*. Podle autorů článku bylo samotné založení časopisu provázeno vírou svých zakladatelů, že „*mezinárodní právo může zrušit (nebo alespoň podstatně omezit) úlohu síly ve světových záležitostech*“. <sup>10</sup> Prvním prezidentem *American Society of International Law* (AJIL) se stal dokonce ministr zahraničí USA Elihu Root. Podle názoru autorů zmíněného článku však uvedený entuziasmus postupně vyprchal. Zejména od roku 1949 se pak právníci i politici soustředili na analýzu vztahu síly a mezinárodního práva. Ke zkoumaným problémům pak následně patřila např. otázka, jak síla omezuje mezinárodní právo nebo ho dokonce odsuzuje k bezvýznamnosti, jak může mocný stát (USA) využít mezinárodní právo ke svým cílům nebo jak může mezinárodní právo samostatně rekonfigurovat sílu ve své vlastní právo. <sup>11</sup> Sluší se ovšem říci, že představy o výjimečnosti použití síly nebyly v USA nikdy příliš idealistické. Svědčí o tom četné vojenské intervence USA v 18. a 19. století. Th. Franck ve svém článku v témže čísle tohoto časopisu napsal, že přístup „klasicistů“ k mezinárodnímu právu nikdy neodrážel názor dvoutřetinové většiny Senátu ani většiny amerických mezinárodních právníků. Zpochybnil realizovatelnost ideje „*světa mezinárodního práva jako přirozené a dokonce historicky nevyhnutelné extrapolace americké myšlenky obsažené v klasickém právním myšlení*“. <sup>12</sup> Pojetí „klasicistů“ kritizoval např. i bývalý poradce Kongresu USA za vlády

<sup>8</sup> Srov. publikaci STROMSETH, J. – WIPPMAN, D. – BROOKS, R. *Can Might Make Rights? Building the Rule of Law after Military Interventions*. New York: Cambridge University Press, 2007.

<sup>9</sup> Srov.: „*All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.*“ (Art. 2, para 4).

<sup>10</sup> Srov.: „*[...] that international law could abolish (or at least substantially diminish) the role of power in world affairs,*“ STEINBERG, R. H. – ZASLOFF, J. M. *Power and International Law*. *American Journal of International Law*. 2006, Vol. 100, No. 1, s. 64.

<sup>11</sup> Srov.: „*[...] how power constrains international law (or dooms it to irrelevance), how the powerful states can harness international law to their ends, and how international law may autonomously reconfigure power in its own right*“, *ibidem*, s. 64.

<sup>12</sup> FRANCK, T. M. *The Power of Legitimacy and Legitimacy of Power*. *American Journal of International Law*. 2006, Vol. 100, No. 1, s. 88.

prezidenta Obamy H. Koh jako „*utopismus mezinárodního práva*“, ke kterému se realisté nesnížili, nebo jím dokonce pohrdali.<sup>13</sup> Klasickým příkladem kritiky „klasických“ ze strany „realistů“ se stala kniha, která mne kdysi velmi zaujala, nazvaná *World Peace Through World Law* autorů, jimiž jsou Greenville Clark a Louis Sohn.<sup>14</sup> Podle Francka kniha krátce vzbudila zájem odborných kruhů, nicméně nezískala větší podporu v zahraniční politice.<sup>15</sup> Koh označil tuto pozitivistickou vizi s existencí „světové policie“ (*World Police Force*) dokonce za „Potěmkinovu vesnici“.<sup>16</sup> Ke kritikům „klasického“ právního myšlení patřil např. i autor koncepce „zatlačování komunismu“ George F. Kennan, se kterým jsem měl v minulosti možnost se setkat a krátce i některé otázky diskutovat. Kennan kritizoval „*legalisticko-moralistický přístup k mezinárodním problémům*“ a popíral možnost „*potlačit chaotické a nebezpečné aspirace vlád v mezinárodní oblasti na základě nějakého systému právních norem a omezení*“.<sup>17</sup> Stoupenci tzv. klasicismu často používali analogie mezi právem vnitrostátním a mezinárodním. Klasické právní myšlení zdůrazňovalo, že v mezinárodní sféře musí USA založit důvěru své politiky nikoli na síle, nýbrž na vládě práva (*a reign of law*) a výkonu spravedlnosti s cílem zbavit svět sporů a konfliktů. Tuto myšlenku zdůraznil např. prezident USA Calvin Coolidge v projevu z 31. 5. 1926. O rok později týž den mj. prohlásil: „*Přejeme si zbavit se elementu síly v mezinárodních smlouvách a jednáních a spoléhat na rozum a právo*“.<sup>18</sup> Z dnešního pohledu se taková prohlášení mohou vzhledem k mezinárodní realitě a aktuální praxi USA jevit jako nerealistická a možná i naivní. Koncepce či teorie „klasického právního myšlení“ v USA ztratila na významu nejpozději během třicátých let minulého století v důsledku světové hospodářské krize a vzniku fašismu. Lze konstatovat, že „klasické právní myšlení“ se v nauce mezinárodního práva ani zahraniční politice USA neprosadilo a rozhodující vliv získal tzv. právní realismus.

## 2. Nástup „právního realismu“ a jeho dominance v zahraniční politice USA

### 2.1 Hans Morgenthau a jeho vliv na zahraniční politiku USA

Mezinárodní právník Hans Morgenthau podrobil klasické právní myšlení kritice již ve svém článku *Positivism, Funktionalism and International Law* z roku 1940, a to z hlediska gnozeologického, metodického i normativního. Podle Morgenthaua „klasické právní myšlení“ ignorovalo vztahy mezi silou, mezinárodním právem a chováním státu.<sup>19</sup> Morgenthau byl stoupencem behaviorálního přístupu v mezinárodním právu a zařadil se k nejvýznamnějším představitelům právního realismu v mezinárodním právu. Morgenthau

<sup>13</sup> Srov.: „[...] the realists Cold War disdain for the utopianism of international law helped trigger the odd estrangement between the fields of international law and international relations [...]“ KOH, H. H. *Why Do Nations Obey International Law?* Yale Law School Legal Scholarship. 1997, Paper 2011.

<sup>14</sup> CLARK, G. – SOHN, L. B. *World Peace Through World Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1958.

<sup>15</sup> FRANCK, Th. M. *The Power of Legitimacy and Legitimacy of Power*, s. 88.

<sup>16</sup> KOH, H. H. *Why Do Nations Obey International Law?*, s. 2615.

<sup>17</sup> KENNAN, G. F. *American Diplomacy 1900–1950*. Chicago – London: University of Chicago Press, 1984, s. 90.

<sup>18</sup> Srov.: „We wish to discard the element of force and compulsion in international agreements and conduct and rely on reason and law.“ Tato slova amerického prezidenta byla publikována na 1. stránce New York Times 31. 5. 1927 v článku *Coolidge Declares Obsevanance of Law is Basis of Peace*. K projevu *Ways to Peace* z 31. 5. 1926 (Memorial Day Address) viz COOLIDGE, C. *Government and Business*. In: *Foundation of the Republic: Speeches and Addresses, 1926*, s. 429, citaci viz v *American Journal of International Law*. 2006, Vol. 100, No. 1, s. 69.

<sup>19</sup> MORGENTHAU, H. *Positivism, Funktionalism and International Law*. *American Journal of International Law*. 1940, Vol. 34, No. 1, s. 260.

ve svých publikacích vždy zdůrazňoval úlohu síly a donucení v mezinárodních vztazích a varoval před nebezpečím vyplývajícím ze spoléhání se na mezinárodní právo, které „ignoruje existující mocenské reality“.<sup>20</sup> Právní realismus má v nauce mezinárodního práva více podob. Realisté při hodnocení mezinárodní politiky vycházejí z globální rovnováhy sil ve světě, stát považují za základního aktéra v mezinárodním právu a mezinárodní právo v jejich pojetí odráží zájmy mocných států. V literatuře se hovoří např. o tradičním nebo strukturálním realismu (*traditional or structural realism*). Dalším vývojovým směrem je „hybridní realisticko-institucionalistická škola“ (*The Realist Institutional Hybrid*). Ne všichni představitelé „realismu“ považují mezinárodní právo za „neracionální“.<sup>21</sup> Představitelem „tradičního realismu“ v USA byl např. významný právník Josef L. Kunz, který v roce 1952 v článku *The United Nations and the Rule of Law* napsal: „Neexistuje žádná pochybnost o tom, že v současné době žijeme v klimatu tzv. realismu; síla, nikoli mezinárodní právo převažuje v myšlení lidí“.<sup>22</sup> V americké zahraniční politice USA se setkáváme s různými projevy síly a projevy „realistického myšlení“. Za vlády G. W. Bushe se někteří představitelé americké administrativy sami označovali za „realisty“. Za „realismus“ lze nepochybně označit i politiku prezidenta D. Trumpa. Právní realisté obecně tvrdí, že mezinárodní právo nemůže omezovat realizaci národních zájmů USA. Vedle amerického právního realismu existují projevy právního realismu i v jiných zemích. Někdy se vedle pojmu „strukturální realismus“ setkáváme i s pojmy „klasický“, „moderní“ nebo „neoklasický“ realismus. Není cílem tohoto pojednání podrobně analyzovat jednotlivé koncepce právního realismu. Snahou je pouze ukázat, jakou roli může sehrávat „síla“ v zahraniční politice jednotlivých států a v interpretaci mezinárodního práva. Pro pochopení vlastní podstaty právního realismu je nejlépe se vrátit k práci H. Morgenthaua. Ve své monografii *Politics among Nations* např. napsal, že prosazení mezinárodního práva nezávisí na právních úvahách a nestranných (*disinterested*) právo vynucujících operacích různých mechanismů. Ochranu práv slabého státu či národa (*a weak nation*) před mocným státem spatřoval v „rovnováze sil“.<sup>23</sup> Mezinárodní právo podle Morgenthaua vděčí za svou existenci a působnost dvěma faktorům. Jedná se o identické nebo doplňkové (*complementary*) zájmy států a dělbu moci (*distribution of power*) mezi nimi. Pokud takový zájem společenství států ani rovnováha sil neexistují, nemůže existovat ani mezinárodní právo.<sup>24</sup> Stěžejí lze absolutně souhlasit s tezí, že bez „rovnováhy sil“ nemůže mezi státy existovat ani mezinárodní právo, neboť zájem mezinárodního společenství a dalších států existenci mezinárodního práva přímo vyžaduje. Lze ovšem souhlasit, že mocné státy vůči státům slabým ne vždy normy mezinárodního práva ve svém chování respektovaly. Výrazný „realistický“ přístup Morgenthaua se projevil v jeho publikaci z roku 1951 *In Defence of the National Interest*. Morgenthau zde mj. napsal, že „je železným zákonem mezinárodní politiky, aby právní závazky ustoupily národním zájmům“.<sup>25</sup> Morgenthau také formuloval šest dodnes platných principů politického realismu:

<sup>20</sup> Ibidem, s. 260.

<sup>21</sup> Srov.: „Not all those who call themselves “realist” believe that law is inconsequential“, STEINBERG, R. H. – ZASLOFF, J. M. *Power and International Law*, s. 75.

<sup>22</sup> KUNZ, J. L. *The United Nations and the Rule of Law*. *American Journal of International Law*. 1952, Vol. 46, s. 504.

<sup>23</sup> MORGENTHAU, H. *Politics among Nations, The Struggle for Power and Peace*. New York: A. A. Knopf, 1967, s. 282.

<sup>24</sup> Srov.: „Where there is neither community of interest nor balance of power, there is no international law“, ibidem, s. 273–274.

<sup>25</sup> Srov.: „[...] that it is iron law of international politics, that legal obligations must yield to the national interests“, MORGENTHAU, H. *In Defence of the National Interest*. New York: H. Knopf, 1951, s. 144.

- 1) Politika, stejně jako společnost, je řízena objektivními zákony, které mají své kořeny v lidské přirozenosti (*nature*);
- 2) Hlavním ukazatelem, který politickému realismu pomáhá nalézt cestu prostředím mezinárodní politiky, je koncepce národního zájmu definovaná v pojmech síly (*in terms of power*);
- 3) Realismus předpokládá, že klíčovým pojmem zájmu definovaného jako síla či moc (*power*) je objektivní kategorie, která je univerzálně platná, avšak to neznamena, že tento pojem je obdařen významem platným jednou provždy;
- 4) Politický realismus si je vědom morálního významu politické akce a je si rovněž vědom nevyhnutelného napětí mezi příkazy morálky a požadavky úspěšné politické akce;
- 5) Politický realismus odmítá identifikovat morální aspirace určitého národa s morálními zákony, které řídí svět (*Universe*);
- 6) Rozdíl mezi politickým realismem a jinými školami myšlení je tak reálný (*real*) a hluboký.<sup>26</sup>

H. Morgenthau nepochybně patří k nejvýznamnějším představitelům právního realismu po 2. světové válce spolu s G. F. Kennanem a R. Niebuhrem. V roce 1937 emigroval do USA, kde působil mj. na univerzitách v Chicagu a New Yorku. Je zajímavé, že jeho první publikaci *The International Administration of Justice, Its Essence and Its Limits* recenzoval Carl Schmitt, který v té době působil na univerzitě v Berlíně. H. Kelsen byl konzultantem jeho habilitační práce publikované ve francouzštině *La Réalité des normes en particulier des normes du droit international: Fondaments d'une théorie des normes*. Z obou mužů se pak stali v USA spolupracovníci a kolegové. Morgentau byl výrazným podporovatelem prezidenta Roosevelta a Trumana a stal se v roce 1960 konzultantem administrativy prezidenta Kennedyho. Byl však také kritikem války ve Vietnamu a byl proto zbaven v roce 1965 místa v administrativě prezidenta Johnsona.<sup>27</sup> Je zřejmé, že škola, respektive školy právního realismu významně ovlivnily a dosud ovlivňují zahraniční politiku jednotlivých států a zejména pak USA. Morgenthau vycházel ze základního předpokladu, že mezinárodní politika představuje v zásadě boj o moc, neboť mír ve světě postrádajícím suverénní autoritu (moc), schopnou chránit jednotlivé státy, je často velmi slabý.

## 2.2 „Právní realismus“ a otázky „legitimity“ v mezinárodním právu

Významným představitelem soudobých „realistů“ je nedávno zesnulý americký profesor Thomas M. Franck, který zkoumal otázky „legality“ a „legitimity“, např. v již zmíněném článku *The Power of Legitimacy and the Legitimacy of Power*. Vztah mezi „legalitou“ a „legitimitou“ je často předmětem různých kontroverzí. Franck např. upozorňuje, že v USA se v teorii mezinárodního práva i vládní praxi prosazuje názor, podle něhož je mezinárodní právo „*nástrojem sloužícím diplomacii*“ a systém jeho norem je „*pouze jedním z činitelů, které je nutno brát v úvahu při rozhodování vlády*“ o strategii u jednotlivých akcí podporujících „*národní zájem*“. Franck také upozornil na to, že někteří radikální autoři a praktici

<sup>26</sup> MORGENTHAU, H. *Politics among Nations, The Struggle for Power and Peace*, s. 4–15.

<sup>27</sup> FREI, Ch. *Hans J. Morgenthau: An Intellectual Biography*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 2001.

zastávají názor, podle něhož „*právo nemá větší nárok (claim) na uplatnění než jakákoli jiná metoda (policy) nebo hodnotová preference*“.<sup>28</sup> I když Franck uvádí, že tento názor „pravděpodobně“ nezastává většina mezinárodních právníků v USA, zároveň přiznává široké rozšíření tohoto názoru. Pro exekutivu USA se mezinárodní právo podle Francka zdá být přímo „intuicí“ (*intuition*), že mezinárodní právo je třeba vnímat jako „*anomálii, jako mýtus propagovaný slabými státy, aby zabránily silným státům maximalizovat výhodu jejich síly*“.<sup>29</sup> Franck dokonce klade otázku, zda je mezinárodní právo pouze chimérou a proč by se stát, který je jedinou světovou velmocí, měl vázat „normami a pravidly“, ne vždy vedoucími v jeho prospěch? Považuje za iluzorní očekávat od amerických stoupenců „racionální volby“ (*rational choice*) a „mocných suverénních států“, že budou respektovat omezení obsažená v mezinárodním právu, pokud to nebude sloužit jejich zájmu.<sup>30</sup> M. Koskenniemi v recenzi monografie Th. Francka *The Power of Legitimacy Among Nations* napsal, že „legitimitou“ se rozumí intermediární koncept, jehož určitá nepřesnost (*imprecision*) umožňuje vyhnout se útokům proti formální, avšak příliš abstraktní, ideji právní platnosti a substantivnímu, byť příliš kontroverznímu, pojmu spravedlivosti či oprávněnosti (*justness*). Knihu Francka označil za „elegantní doplnění“ mezinárodněprávní teorie v duchu „pozdního moderního liberalismu“. Legitimita podle Koskenniemi může posunout liberální teorii mimo kolaps v jejím neplodném formalismu nebo utopickém moralismu. Tento druh studií považuje Koskenniemi za „potřebný k překonání tvrdohlavého realismu“ (*hard-nosed realism*) těch, kdož se domnívají, že mezinárodní právo existuje z velké části jako sféra imaginace a idealismu aktérů, kteří podle známého aforismu L. Henkina chápou, „že většina států se řídí většinou pravidel většinu času“ (*most states follow most of the rules most of the time*).<sup>31</sup> Koncepce „legitimity“ v mezinárodním právu jako „dočasná náhrada“ či doplnění legality však také umožňuje „obejít“ nebo jinak oslabit samotný pojem legality s odvoláním např. na zásady morální spravedlnosti, humanity a lidských práv. Nebezpečí zneužití koncepce „legitimity“ namísto „legality“ ji činí v mnoha případech kontroverzní. Zdůrazňovaná „legimita“ právního chování by jistě neměla odporovat kogentní právní normě. Často se např. uvádí, že akce v Kosovu byla podle mezinárodního práva „nelegální“, zároveň však „legitimní“. Invaze USA do Iráku v roce 2003 je široce označována „jak za nelegální, tak i nelegitimní“, i když jsou občas činěny pokusy tuto invazi „legitimizovat“, právě s využitím kosovského precedentu. Legality podle některých názorů není jediným kritériem pro určení akceptovatelného chování státu, neboť třeba brát v úvahu i kritéria humanitární, etická a politická.<sup>32</sup> Ve stejném duchu se uvádí,

<sup>28</sup> Srov.: „Emerging is rather different approach that classifies international law as disposable tool of diplomacy, its system of rules merely one of many considerations to be taken into account by government when deciding, transaction by transaction, what strategy is most likely to advance national interest. Moreover, in the radically revisionist “rational choice” view of conflict adopted by some professors and practitioners, law has no greater claim than any other policy or value preference.“ – FRANCK, Th. M. *The Power of Legitimacy and Legitimacy of Power*, s. 89.

<sup>29</sup> Srov.: „As for the leaders of the executive branch it appears to be the common intuition that international law is to be seen as an anomaly, a myth propagated by weak states to prevent the strong from maximizing their power advantage“, *ibidem*, s. 89.

<sup>30</sup> Srov.: „It would be illusory to expect law’s strictures to be obeyed by powerful sovereign states when it does not serve their interest.“ *ibidem*, s. 89.

<sup>31</sup> KOSKENNIEMI, M. recenze publikace Th. Francka *The Power of Legitimacy and Legitimacy of Power*, Oxford: Oxford University Press, 1990, 86 ASIL 1992, No. 1, s. 175.

<sup>32</sup> Srov.: „Legality is not the only criteria for determining acceptable state behavior. Other criteria – humanitarian, ethical and political – play a significant role in modern international relations.“ POPOVSKI, V. – TURNER, N. *Legality and Legitimacy in International Order. Policy Brief*. 2008, No. 5, s. 1.

že legitimita napomáhá a když je to nezbytné, „koriguje“ legalitu.<sup>33</sup> Podle tohoto názoru legitimita může v mezinárodním právu zavést „konstruktivní pružnost“. Jako příklad se uvádí intervence v Kosovu v roce 1999. Naopak válka v Iráku z roku 2003 je označována za příklad nebezpečného zneužití této „pružnosti“. Požadavek „legitimity“ může být podle těchto názorů „korektivní silou“. Mimořádná situace (*emergencies*) mohou v tomto pojetí vyžadovat akci, kterou platné právo výslovně nedovoluje. Takové akce jsou pak označovány za legitimní, i když nejsou podle práva oprávněné. Např. intervence v Kosovu je tak označována sice za „nelegální“, avšak „legitimní“.<sup>34</sup> Je zřejmé, že mezi „legimitou“ a „legalitou“ konkrétní akce státu nebo států může existovat disproporce nebo i rozpor, což si uvědomují i autoři uvedeného společného výzkumného projektu University OSN a *University of California* v Santa Barbaře.<sup>35</sup>

### 2.3 Kritika „legalistického systému OSN“ stoupenci „právního realismu“

Podle stoupenců amerického realismu selhal i systém založený na Chartě OSN. Ve jménu realismu se proto vyslovují pro jeho „rozšíření“ (*sweeping it aside*) ve prospěch nového amerického nebo Američany vedeného mezinárodního řádu.<sup>36</sup> M. J. Glennon hovoří o nezdaru „legalistického systému“, konkrétně pravidel o nepoužití síly a institucí, které na ně dozírají. Tento nedokonalý systém pak spatřuje v Chartě OSN.<sup>37</sup> V jeho pojetí základní principy „legalistického režimu“, které se týkají suverenity a tvorby obyčejového práva se široce vytrácejí ze zřetele politiků při rozhodování, zda má dojít k intervenci, či nikoli. Právní omezení považuje za iluzorní.<sup>38</sup> Uvedená publikace byla svého času hodnocena jako nejlepší kniha o mezinárodním právu a použití síly za posledních čtyřicet let. Glennon působil v letech 1977–1980 jako právní poradce v senátním výboru v USA pro zahraniční otázky a jeho akademická dráha je spojena především s *Fletcher School, Tufts University* a *Davis School of Law* na *University of California*. Lze ho samozřejmě zařadit do širší kategorie „realistů“. Podle jeho názoru např. neexistuje žádné pravidlo v Chartě OSN ani v obyčejovém mezinárodním právu, které by zakazovalo nebo dovolovalo humanitární intervenci a tvrdí, že v současnosti neexistuje žádné koherentní mezinárodní právo, týkající se intervence států. Rovněž uvádí, že Charta stanoví limity i pro donucující pravomoci RB OSN např. v tom, že RB nemá ve skutečnosti právo zasahovat do vnitřních věcí států, pokud zde neexistuje alespoň hrozba přeshraničního násilí (*violence*).<sup>39</sup> Pro dokreslení „pnutí“ mezi mezinárodním právem a použitím síly je vhodné např. ještě zmínit, že podle Glennona stát usilující o právní ospravedlnění své ozbrojené akce se nemá spoléhat

<sup>33</sup> Srov.: „Legitimacy serves to support and, when necessary, to correct legality.“ Ibidem, s. 1.

<sup>34</sup> „Such actions can be seen as legitimate, even if unauthorized by law“; „[...] the intervention was illegal but legitimate.“ Ibidem, s. 1–2.

<sup>35</sup> „Rejecting legality in favor legitimacy has led to human suffering; the failing of legality may not always be replaced by legitimacy.“ Ibidem, s. 6.

<sup>36</sup> Viz k tomu GLENNON, M. J. The new Interventionism: The Search for a Just International Law. *Foreign Affairs*. 1999, May–June, s. 2.

<sup>37</sup> Srov.: „I attempt to explain the failure of the legalist system—specifically, its use-of-force rules and institutions that oversee them—principally and that system took shape in the UN Charter.“ GLENNON, M. J. *Limits of Law, Prerogatives of Power, Interventionism after Kosovo*. Palgrave Macmillan US, 2001, Introduction, s. 1.

<sup>38</sup> Srov.: „Basic principles of the legalist regime, such as those concerning sovereignty and customary international law formation, have largely faded from policy makers' screens when decisions are made to intervene or not to intervene [...]. With respect to interventionism by individual states, legal restraint is illusory [...].“ Ibidem, s. 2.

<sup>39</sup> Ibidem, s. 102.



(*may rely not*) pouze „na smlouvu jako je Charta OSN, nýbrž též na aktuální praxi států“. <sup>40</sup> Podle jeho názoru již není ani možné tvrdit, pokud to kdy bylo vůbec možné, že „použití síly mezi státy“ podléhá „vládě práva“. <sup>41</sup> Glennon je jedním z výrazných soudobých představitelů právního realismu. Podpořil např. bombardování Jugoslávie, i když přiznal porušení Charty OSN. Odůvodnění či ospravedlnění této akce spatřuje v tom, že státy použily sílu v minulosti tak často, že zákaz nedefenzivního použití síly je zpochybněn. <sup>42</sup> Napětí mezi právem a použitím síly, mezi aspiracemi a realitou, mezi slovy a skutky provázejí i další práce tohoto amerického právníka.

## 2.4 „Národní zájem“ a použití síly

Politici lídři v USA často zdůvodňují použití síly existencí národního zájmu, ať již legálního, či nikoli. <sup>43</sup> Jack Goldsmith a Eric Posner např. napsali, že mezinárodní právo „nenuť státy k povolnosti“ (*compliance*) v rozporu s jejich zájmy. Možnosti, kterých lze pomocí mezinárodního práva dosáhnout, jsou v jejich pojetí limitovány „konfigurací zájmů státu a distribucí moci“. <sup>44</sup> Autoři vycházejí z názoru, že mezinárodní právo vzniká jako výsledek racionálního jednání států s cílem maximalizovat své zájmy (*maximize their interests*) při vlastním vnímání zájmů jiných států a distribuce státní moci (*distribution of state power*). <sup>45</sup> Jinými slovy mezinárodní právo v jejich pojetí vzniká a je omezováno zájmy státu. Mezinárodní právo popisují jako „zvláštní druh politiky, která spočívá na precedencích, tradicích, interpretacích, jiných zvyklostech (*practices*) a koncepcích (*concepts*), které jsou důvěrně známé z vnitrostátního práva“. <sup>46</sup> Podle názoru těchto autorů je nemožné vyloučit ani závěr, že použití síly již není, pokud kdy vůbec bylo, podrobeno omezením vyplývajícím z „vlády práva“ (*the rule of law*). <sup>47</sup> Problém vztahu mezinárodního práva a síly se zabývají i mnohé další publikace. <sup>48</sup>

## 3. K extenzivnímu výkladu legality a legitimacy použití síly

K novým teoriím či koncepcím fakticky rozšiřujícím výjimky ze zákazu použití síly nad rámec Charty OSN patří např. tzv. neformální regulace (*the jus ad bellum informal regulation*) na rozdíl od „*jus ad bellum* podle generálních standardů“ (*the jus ad bellum through its general standards*). Podle této teorie je v rozhodnutích RB OSN již zakotvena přípustná právní forma použití síly, kterou RB toleruje (*condone*), aniž by k jejímu použití ve formě

<sup>40</sup> Ibidem, s. 37.

<sup>41</sup> Srov.: „[...] that use of force among states simply is no longer subject – if it ever was, subject to the rule of law“, ibidem, s. 84.

<sup>42</sup> Srov.: „[...] but nations have used armed force so often that the ban on non-defensive use of force has been cast into doubt“. Ibidem, s. 30.

<sup>43</sup> Srov.: „US political leaders derive impetus and justifications for their recurrent recourse to force in the national interest, whether legal or not“. FRANCK, Th. M. *The Power of Legitimacy and Legitimacy of Power*, s. 90.

<sup>44</sup> Srov.: „[...] international law does not pull states toward compliance contrary to their interests, and the possibilities for what international law can achieve are limited by the configurations of state interests and the distribution of state power“; GOLD-SMITH, J. L. – POSNER, E. A. *The Limits of International Law*. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006, s. 90.

<sup>45</sup> Ibidem, s. 3.

<sup>46</sup> Ibidem, s. 202.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 90.

<sup>48</sup> Viz např. BYERS, M. *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*. Cambridge University Press, 1999.

zvláštních ozbrojených intervencí zmocňovala (*not formally authorize*).<sup>49</sup> Uznání této formy použití síly jako součásti práva a její odlišnosti od „generálních standardů“ by podle této teorie mělo změnit i naše nazírání na *jus ad bellum*.<sup>50</sup> Toto očekávání je nepochybně velmi ambiciózní a také kontroverzní. V podstatě se tato koncepce snaží prokázat, že určité humanitární intervence, které nejsou odsouhlaseny RB, jsou přípustné. Podle této koncepce se nelze omezovat na generální standardy v mezinárodním právu a je třeba brát ohled na proces schvalování a odsouhlasení (*approving*) zvláštních operací Radou bezpečnosti, které jdou nad rámec toho, co tyto standardy dovolují. Tzv. neformální regulace má formovat právo tak, jak je definováno nebo aplikováno v konkrétních situacích a má změnit nazírání mezinárodních právníků a politiků na *jus ad bellum*. Uvedená koncepce dokonce nastiňuje „nové možnosti pro právní reformu“, kdy souhlas RB s ozbrojenou akcí není jediným zdůvodněním její „legality“.<sup>51</sup> Při použití síly státy na základě neformální regulace se úloha RB má stát podle této koncepce více okrajovou (*peripheral*), než je tomu při přímém respektování generálních standardů, vyžadujících autorizaci RB. Tyto standardy jsou podle uvedené koncepce pouze doplňkové k „neformální regulaci“.<sup>52</sup> Tzv. neformální regulace se má odlišovat od „obecných standardů“ i v tom, že je více „partikulární“ (*particularistic*). Má napomáhat k vytvoření obsahu *jus ad bellum* jen pro konkrétní případ, aniž by nějakým způsobem odrážela nebo definovala obecněji aplikovatelný substantivní standard. Jinými slovy tento přístup zřejmě svým způsobem vylučuje předem i roli případných precedentů. Teorie „neformální regulace“ spočívající v tolerování ozbrojené operace (*that it condones*) Radou bezpečnosti, má napomoci „legitimizovat tuto operaci v právu“.<sup>53</sup> Článek věnovaný této nové teorii se podle vlastního textu zaměřuje na „právní legitimitu“ (*legal legitimacy*) většinou ze sociologického hlediska, kterou odlišuje od dvou jiných, nicméně souvisejících, druhů „právní legitimacy“, a sice:

- 1) „*jurisprudenční legitimacy*“ a
- 2) „*normativní legitimacy*“.

Jurisprudenční legitimita je přičítána chování, které uspokojuje jistá formální právní kritéria. Normativní legitimita pak řeší otázku, kdy a proč má být právo aplikováno. Teorie „neformální regulace“ nemá oporu v Chartě OSN. Cíl, který tato koncepce podle článku sleduje, je zastavit humanitární krize silou i bez autorizace RB. Intervence tak mohou být i nelegální, avšak zároveň legitimní, a proto omluvitelné. Základním pilířem, z něhož tato teorie vychází, jsou rezoluce RB OSN týkající se francouzské intervence v Mali v roce 2012<sup>54</sup> a regionální intervence v Jemenu v roce 2015. V Mali intervence následovala po svržení prezidenta země povstalci. V prosinci 2012 RB zmocnila (*authorized*) vojenské jednotky AFISMA (*African-led International Support Mission in Mali*), aby učinily všechna „nezbyt-

<sup>49</sup> Srov.: „This article argues that a form of legal regulation is embodied in decision at the UN Security Council that condone but do not formally authorize specific military operations“; HAKIMI, M. The Jus ad Bellum's Regulatory Form. *American Journal of International Law*. 2018, Vol. 112, s. 151.

<sup>50</sup> „Recognizing that this form of regulation is both part of the law and different in kind form regulation through the general standards should change how we think about the jus ad bellum.“ Ibidem, s. 151.

<sup>51</sup> Srov.: „The article also identifies new possibilities for legal reform.“ Ibidem, s. 156.

<sup>52</sup> Srov.: „that standards are supplemented by another form of regulation [...] to the informal regulation“. Ibidem, s. 159.

<sup>53</sup> Srov.: „[...] when the Council clearly communicates that it condones an operation it helps legitimize the operation in law“, ibidem, s. 166.

<sup>54</sup> Res. of the SC 2085, Dec. 20, 2012.

ná opatření“ (*all necessary measures*) v souladu s humanitárním právem a právem lidských práv při plném respektování suverenity, územní celistvosti a jednoty Mali ke stabilizaci vlády. Ještě před rozmístěním jednotek AFISMA skupiny džihádistů začaly ohrožovat vládu, načež Francie v Mali vojensky intervenovala. Jedním z francouzského odůvodnění intervence byla „žádost o pomoc“ prozatímního prezidenta Mali Dioncounda Traoré. RB podpořila pozici prozatímního prezidenta (rezoluce 2071 a různá prohlášení RB). Francie zahájila intervenci jednostranně, bez souhlasu RB, usilovala však o naléhavé zasedání RB a získala také její podporu (rezoluce 2100; Apr. 25, 2013), při vytvoření *Peacekeeping Force* pro Mali o síle 11 200 mužů plus 1 440 policistů (MINUSMA). Rezoluce RB 2100 z 25. 4. 2013 zmocnila MINUSMA přijmout „*veškerá opatření na podporu přechodné vlády Mali*“. Zároveň rezoluce dodatečně zmocnila francouzské jednotky učinit „*všechna nezbytná opatření*“ (*to use all necessary means*) na podporu MINUSMA v případě „*bezprostřední a vážné hrozby*“ (*imminent and serious threat*), a to „*na žádost Generálního tajemníka*“, s možností revize této úlohy na základě rozhodnutí Rady ve lhůtě šesti měsíců od jejího zahájení. V podobném duchu se vyvíjela intervence v Jemenu, kde byl v roce 2011 nucen vzdát se vlády dosavadní vládcce. Prezidentem byl zvolen Abdo Rabbo Mansour Hadi. Volba se okamžitě setkala s násilným odporem ze strany militantní skupiny Hútíů, kteří koncem roku 2014 kontrolovali hlavní město San'a a většinu severního Jemenu. Před úplným kolapsem zachránila vládu Hadi regionální intervence pěti ze šesti členských zemí Rady spolupráce zálivu (*Gulf Cooperation Council – GCC*) vedených Saúdskou Arábií. V řadě rezolucí a prohlášení RB podpořila prezidenta Hadi a proces zahájený GCC. Později RB v rezoluci 2216 ze 14. 4. 2015 uvedla, že intervence byla zahájena na žádost prezidenta Hadi a potvrdila svou podporu „*legitimitě*“ prezidenta Jemenu. Zejména z těchto dvou příkladů autorka statě vyvozuje následné ospravedlnění jednostranných intervencí, směřujících navíc do vnitrostátních konfliktů. Ospravedlnění vojenského zásahu je podle článku v obou případech vázáno na souhlas přechodných hlav států. Uvedené příklady mají potvrzovat, že státy mohou do vnitřních konfliktů intervenovat na základě „*pozvání*“ vlády, případně prezidenta. Jedná se zde ovšem také o legalitu, případně legitimitu takového „*pozvání*“, které je snadno zneužitelné. Výše zmiňovaná „*neformální regulace*“ předpokládá „*tolerování*“ unilaterálních ozbrojených akcí státu Radou bezpečnosti, což nemá konsenzuální právní základ. Dělení *jus ad bellum* na „*standardní*“ a „*neformální*“ nemá v platném mezinárodním právu podporu a je do značné míry umělé. Tato teorie může svým způsobem přispívat i k další erozi mezinárodního práva o použití síly.

#### 4. Mezinárodní vláda práva

V mezinárodním právu se stále častěji setkáváme s pojmem „*mezinárodní vláda práva*“ (*the international rule of law*). Mezinárodní vláda práva by zřejmě nemohla existovat bez „*vlády práva*“ či „*vlády zákona*“ (právního státu) na národní úrovni. Vzájemné propojení a závislost pojmů „*právního státu*“ či „*vlády práva*“ na mezinárodní a vnitrostátní úrovni však neznamená, že všechny existující státy světa nutně splňují podmínky demokratického právního státu. V literatuře jsou analyzovány pojmy *Rechtsstaat*, *l'état de droit* nebo *the rule of law* i jejich obsahové rozdíly. Kontinentální systém vychází z koncepce „*právního státu*“ (*Rechtsstaat*), zatímco anglosaské koncepcí hovoří o „*vládě práva*“ (*the rule of law*). Mezi oběma pojmy existuje velká řada shodných znaků. Přes velikou snahu orgánů OSN, dalších institucí i jednotlivých autorů není snadné pojem „*mezinárodní vlády práva*“ či „*vlády mezinárodního práva*“ přesně definovat. Doktrinální názory na tento pojem

se někdy dosti liší. Na druhé straně je však nutné vzít v úvahu mezinárodní praxi, včetně činnosti OSN, EU a dalších mezinárodních organizací, které se dovolávají „vlády práva“ na mezinárodní i vnitrostátní úrovni. Ve své zprávě z roku 2004 Generální tajemník Kofi Annan označil „vládu práva“ za koncept, který leží v „jádro míse OSN“. *The rule of law* charakterizoval jako: „*princip vládnutí, podle něhož všechny osoby, instituce či entity veřejné i soukromé, včetně samotného státu, jsou podrobeny zákonům, které jsou veřejně vyhlášené, stejnou mírou vynutitelné a je podle nich rozhodováno nezávislými soudními orgány, a jsou v souladu s mezinárodními normami a standardy lidských práv*“.<sup>55</sup>

Ve výsledném dokumentu Světového shromáždění v sídle OSN v New Yorku v roce 2005, kterého se zúčastnilo více než 170 hlav států a vlád, se uvádělo: „*Doporučujeme se vzájemně chránit a podporovat lidská práva, vládu práva a demokracie a uznáváme, že jsou vzájemně propojeny a vzájemně se posilující, že patří k univerzálnímu a nedělitelnému jádru (core) hodnot a zásad OSN k podpoře lidských práv a základních svobod v souladu s jejich mandáty*.“ Dokument také konstatuje, že „*demokracie představuje univerzální hodnotu důležitou pro naplnění vlády práva*“.<sup>56</sup> Vládou práva se výslovně zabývá Evropská komise pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátská komise) složená ze zástupců 61 zemí. Komise konstatovala, že přes rozdílné názory existuje konsenzus o klíčových elementech obsažených v pojmech *the rule of law*, *Rechtsstaat* a *l'état de droit*. Mezi těmito znaky práva uvádí:

- 1) *Legalitu, včetně transparentního, zodpovědného a demokratického procesu pro uzákonění práva;*
- 2) *Právní jistotu;*
- 3) *Zákaz arbitrárnosti rozhodování;*
- 4) *Přístup ke spravedlnosti před nezávislými a nestrannými soudy, včetně soudního přezkumu administrativních aktů;*
- 5) *Nediskriminaci a rovnost před zákonem.*<sup>57</sup>

Zpráva mj. konstatovala, že kontextové prvky *the rule of law* nejsou omezeny pouze na právní faktory, aniž by však tyto „neprávní“ faktory „blíže specifikovala. Toto pojetí „vlády práva“ ovšem rozšiřuje a svým způsobem i znejistuje obsah „vlády práva“, zejména na mezinárodní úrovni.<sup>58</sup> Z hlediska mezinárodního práva stojí za zmínku, že již preambule Deklarace zásad mezinárodního práva z roku 1970 (rezoluce VS OSN 2625/XXV) ve svém čtvrtém odstavci zdůrazňuje „nejvyšší význam Charty OSN pro podporu vlády práva mezi státy“ (*in promoting the rule of law among nations*).

<sup>55</sup> Srov.: „*The rule of law is a concept at very heart of the Organization's mission. It refers to principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated and which are consistent with international human rights norms and standards.*“ Report Secretary-General, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, Security Council, Doc. S/2004/616, s. 4.

<sup>56</sup> Doc. A/60/L.1, para 119 a 135.

<sup>57</sup> European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Rule of Law Checklist*, March 11–12, 2016, Study No 711/2013, CDL – AD (2016) 007, s. 5, 7. Zástupcem v Benátské komisi za ČR je doc. JUDr. V. Bílková, Ph.D.

<sup>58</sup> K „mezinárodní vládě práva“ viz blíže MRÁZEK, J. *Mezinárodní vláda práva, otázky demokracie, legality a legitimacy v mezinárodněprávním řádu*, referát na mezinárodní konferenci „Změny v chápání práva: pluralita systémů, prameňů, perspektiv...“, Piešťany 3–5 apríla 2019.

## 5. Politika mezinárodního práva

M. Koskenniemi v článku *Politika mezinárodního práva* zdůrazňuje souvislost mezi vládou zákona a „osvícenstvím“ (*Enlightenment*). Vládu zákona označuje za jeden ze tří liberálních principů „sociální organizace“, spolu s principy svobody a rovnosti.<sup>59</sup> Koskenniemi v tomto článku rozšiřuje kritiku liberální ideje právního státu (*Rechtstaat*) jako „samozřejmosti“ (*a commonplace*) v pozdní moderní západní společnosti na mezinárodní úroveň. Snaží se prokázat, že zděděný ideál „Světového řádu“ jen slabě skrývá skutečnost, že sociální konflikt musí být stále ještě řešen politickými prostředky. Dokonce, i když zde existuje společná právní rétorika mezi mezinárodními právníky, musí se tato rétorika z důvodů vlastních samotnému ideálu spoléhat na podstatné sporné politické principy pro ospravedlnění výsledků mezinárodních sporů. Koskenniemi se ztotožnil s koncepcí, že mezinárodní právo při budování společnosti je objektivní a nezávislé na politických idejích, názorech nebo preferencích, tedy na mezinárodní politice. S cílem zajistit konkrétnost (*concreteness*) práva se tato koncepce distancuje od teorií „přirozené spravedlnosti“ (*natural justice*). Požadavek konkrétnosti vyvozuje z liberálního principu subjektivity hodnot (*from the liberal principle of the subjectivity of value*). Na druhé straně však s cílem garantovat „normativitu práva“ vytváří rozdíl mezi ní a skutečným chováním státu, jeho vůlí nebo zájmem. Právo může být v tomto pojetí nezávislé na politice pouze v případě, že jsou současně splněny obě tyto podmínky. Podle Koskenniemi k zabránění politickému subjektivismu a nelegitimnímu omezení je nutné stavět mezinárodní právo na něčem konkrétním, a sice na skutečném a ověřitelném chování, vůli a zájmech členů společenství států. Za moderní pojetí pak označuje „sociální koncepci práva“.<sup>60</sup> Právo pro Koskenniemi není přirozeným, nýbrž umělým výtvozem reflexí sociálních okolností.<sup>61</sup> Někteří autoři zdůrazňují dokonce i politický charakter „přirozeného práva“.<sup>62</sup> Podle požadavku „normativity“ musí být právo aplikováno bez ohledu na politické preference právních subjektů. Pokud by obsah právních norem nebo jejich aplikace závisela na vůli těchto právních subjektů, pro které jsou závazné, nejednalo by se podle tohoto autora vůbec o právní pravidla, nýbrž o apologii politického zájmu těchto subjektů.<sup>63</sup> Koskenniemi se s odvoláním na takové autory, jakými jsou, respektive byli Nicolas Politis nebo Georges Scele, vyslovuje pro užší spojení mezinárodního práva se sociálními – dokonce biologickými – nezbytnostmi mezinárodního života.<sup>64</sup> Koskenniemi také rozlišuje v mezinárodním právu „politický přístup“ (*the policy approach*) a „normativní přístup“ (*a rule approach*). Podle „politického přístupu“ je mezinárodní právo relevantní pouze v případě, že se pevně opírá o „sociální kontext mezinárodní politiky“. „Normativní přístup“ je charakterizován

<sup>59</sup> Srov.: „[...] the connection between the Rule of law and the principles of the Enlightenment appear evident [...] From the simple deprivation of the existence of principles of natural justice [...] follow the three liberal principles of social organization: freedom, equality and the Rule of Law.“ KOSKENNIEMI, M. *The Politics of International Law. European Journal of International Law*. 1990, No. 4, s. 4–5.

<sup>60</sup> Srov.: „The modern view is a social conception of law“, *ibidem*, s. 7. Viz k tomu De Visscher: „C'est á une conception fonctionnelle de pouvoir, á une conception sociale du droit que s'attache notre enseignement“, DE VISSCHER. *Cours général de principes de droit international pu blic*. RCDI. 1954, 86, s. 451.

<sup>61</sup> Srov.: „For it, law is not a natural but an artificial creation, a reflexion of social circumstances“, *ibidem*, s. 7.

<sup>62</sup> Viz např. VERZIJL, J. H. W. *International Law in Historical Perspective*, Vol. 1. Leiden: A. W. Sijthoff, 1968, s. 391–393.

<sup>63</sup> KOSKENNIEMI, M. *The Politics of International Law*, s. 8. Koskenniemi zde navázal na práci LAUTERPACHT, H. *The Function of Law in International Community*. 1933, s. 189.

<sup>64</sup> *Ibidem*, s. 10. Viz též POLITIS, N. *Les nouvelles tendances du droit international*. Paris: Hackette, 1927; SCELLE, G. *Précis de droit des gens. Principes et systématique I–II*. Paris: Recueil Sirey, 1932, 1936.

způsobností odporovat státní politice. Oba přístupy představují dva protikladné způsoby pokusů o potvrzení důležitosti mezinárodního práva, přičemž každý z nich je možné vystavit určité kritice. Normativní přístup ztrácí věrohodnost, jakmile postrádá konkrétnost. Tzv. politický přístup zase ztrácí ze zřetele „normativitu“ jako závaznou sílu práva. Překonat toto „dilema“ se pak snaží směr, který hledá kompromis mezi oběma přístupy. Představitelem tohoto směru je R. Falk, který navrhuje zaujmout „*mezitímní pozici, která udržuje charakteristický znak právního řádu při současném vnímání mimoprávního prostředí politiky, historie a morálky*“.<sup>65</sup> Koskenniemi závěrem své práce konstatuje, že není možné činit v právu podstatná rozhodnutí, která by nezahrnovala žádnou politickou volbu (*no political choice*). Podle jeho názoru „legitimizace“ nebo „kritika“ chování státu není záležitostí aplikace formálně neutrálních pravidel, nýbrž se jedná o to, co je považováno politicky za správné nebo spravedlivé. Klání se také k názoru, že každé právní pravidlo, princip nebo projekt světového řádu budou akceptovatelné pouze tehdy, budou-li formulovány abstraktně a formálním způsobem. Při své aplikaci však budou změněny (*overruled*) interpretací, určitým kolektivním očekáváním a stanou se obhajobou (*and appear apologist*). Koskenniemi také souhlasí se sociálními teoretiky, že v poslední době v národních společnostech dochází k odklonu od právního státu (*Rechtstaat*) ke společnosti, v níž se sociální konflikt zvýšenou mírou setkává s pružnými, obsahově určenými standardy a kompromisy. Tento obrat od obecných principů a formálních pravidel směrem k obsahově determinované ekvité pak může podle jeho názoru odrážet podobný obrat v rozvoji mezinárodněprávního myšlení a praxe.<sup>66</sup> Podle Koskenniemi i dalších autorů nelze spravedlnost v celkovém kontextu řešit na základě připravených principů nebo pravidel, neboť řešení vyžaduje odvahu vstoupit do takových oblastí jako jsou politika, sociální a ekonomická kazuistika, které byly formálně delimitovány za bod, u kterého by se předpokládalo, že právní argumenty zastaví, aby zůstaly ještě „legálními“.<sup>67</sup>

## Závěr

Je zřejmé, že různé právní doktríny a koncepce přispívají i k různému zdůvodňování a interpretaci mezinárodního práva týkajícího se použití síly. Samozřejmě se nejedná pouze o dichotomii takových pojmů v právu, jako jsou naturalismus/pozitivismus, klasicismus/realismus, liberalismus/behavioralismus, konstruktivismus a další doktríny, nýbrž se jedná i o různé apologetické, utopistické nebo ideologické koncepce mezinárodního práva. Zejména v posledních letech jsme svědky vzestupu různých, politicky orientovaných a sociologických koncepcí, které se významně promítají i do interpretace mezinárodního práva. Mezinárodní právo je často kritizováno z různých úhlů pohledu. Často se uvádí, že mezinárodní právo je příliš politické v tom smyslu, že příliš závisí na politické moci států a je fasádou pro *power politics*, nebo že spočívá na politických utopiích. Jiní kritici zdůrazňují „moralistický charakter“ mezinárodního práva a jeho odstup od reality *power politics*. Doktrinální názory na povahu mezinárodního práva procházejí

<sup>65</sup> Srov.: „[...] (a)n intermediate position, on that maintains the distinctiveness of the legal order while managing to be responsive to the extralegal settings of politics, history“; FALK, R. *The Future of the International Legal Order*, Vol. I. Princeton: Princeton University Press, 1969, s. 34–35, cit. in: KOSKENNIEMI, M. *The Politics of International Law*, s. 12.

<sup>66</sup> Srov.: „The turn away from similar turn in the development of international legal thought and practice“; *ibidem*, s. 31.

<sup>67</sup> „Their solution requires venturing into fields such as politics, social and economic casuistry which were formally delimited beyond the point at which legal argument was supposed to stop in order to remain legal“. *Ibidem*, s. 32.

také určitým historickým vývojem. Někteří autoři, např. K. Lauterpacht, H. Kelsen nebo A. Verdross vystavili kritice „předválečné doktríny“ předcházející I. světové válce.<sup>68</sup> Významnou úlohu v různých doktrínách a koncepcích hraje i pojetí suverenity státu a jejího měnícího se obsahu. Klíčový význam má ovšem implementace pravidel a norem mezinárodního práva do vnitrostátních právních systémů.

Mezinárodněprávní systém v zásadě neobsahuje centralizované donucení, které spočívá především na svépomoci jednotlivých států. Pravomoci Rady bezpečnosti a mezinárodních justičních orgánů jsou značně omezené. „Realisté“ v teorii i mezinárodní praxi význam mezinárodního práva podceňují, nebo dokonce zpochybňují. Ann-Marie Slaughter Burley poukázala např. na to, že podle realistů není mezinárodní právo schopné vyprodukovat jiné výsledky než ty, které by předvíдалa *a pure power theory*.<sup>69</sup> Stále častěji se objevují názory, podle nichž existují situace, za nichž se státy mohou uchýlit k ozbrojeným akcím bez souhlasu (autorizace) RB a kdykoli na pozvání teritoriálního státu.<sup>70</sup> Stále častěji se i v odborných kruzích USA objevuje kritika negativního přístupu administrativy prezidenta Trumpa k mezinárodnímu právu.<sup>71</sup>

Vztah legitimacy a legality patří v současnosti ke klíčovým teoretickým otázkám mezinárodního práva. Kromě toho lze hovořit o „právní legitimitě“ (*legal legitimacy*) označující skutečnost, že právo je „legitimní“, přičemž musí být splněna i kritéria „legality“. Demokratická legitimita (*democratic legitimacy*) mezinárodního práva závisí mimo jiné i na vlastním procesu tvorby mezinárodněprávních norem. Otázkami legality a legitimacy se zabývají i mnohé filozofické a sociologické analýzy, počínaje např. pracemi Maxe Webera a Carla Schmitta. Byl to právě Max Weber, kdo se zabýval i analýzou vztahu mezi právem a mocí.<sup>72</sup> Sociální aktéři (*social actors*) podle tzv. teorie „interaktivního mezinárodního práva“ (*Interactional international law*) zahrnují v globálním měřítku nejen státy a mezinárodní organizace, nýbrž i organizace občanské, společnosti, jiné kolektivní entity a jednotlivce. Tento vzájemně se ovlivňující rámec (*the interactional framework*) podle této teorie uznává a posiluje diverzitu mezinárodní společnosti a ukazuje, že právní moc (*legal power*) je více rozdělena, než se obecně předpokládá v racionalistickém výkladu práva.<sup>73</sup>

Článek věnuje pozornost i aktuálním otázkám a do určité míry stále kontroverznímu tématu „mezinárodní vlády práva“, které úzce souvisí s kontinentálním pojetím „právního státu“ a *the rule of law* v anglosaské doktríně.<sup>74</sup> Lze zřejmě souhlasit s názorem, že soudobé mezinárodní právo prochází turbulentním obdobím a čelí i strukturálním změnám.<sup>75</sup>

<sup>68</sup> Viz KOSKENNIEMI, M. *The Politics of International Law*, s. 9.

<sup>69</sup> SLAUGHTER BURLEY, A. M. *International Law and International Relations Theory: A Dual AGENDA*. *American Journal of International Law*. 1993, Vol. 87 No. 2, s. 241.

<sup>70</sup> KOH, H. H. *Why Do Nations Obey International Law?*, s. 143.

<sup>71</sup> Srov.: „Koh and I are both critical of the Trump administration's approach to international law. We both think that this approach is harmful for the United States and the world“. HAKIMI, M. *Why Should We Care About International Law?* Rukopis referátu na konferenci v Berlíně *International Law as Process and Practice: A Transatlantic Conversation on Use of Force*, dne 3. 6. 2019, s. 20.

<sup>72</sup> Viz k tomu např. COTTERRELL, R. *Legality and Legitimacy. The Sociology of Max Weber*. Oxford: Oxford University Press 2019.

<sup>73</sup> Srov.: „The interactional framework acknowledges and [...] enforces the diversity of international society, and shows that legal power is more distributed than commonly presumed in rationalist explanation of law“. BRUNNEE, J. – TOOPES, J. *Interactional international law: an introduction, International Theory*. Cambridge University Press, 2011, s. 304–318.

<sup>74</sup> European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Rule of Law Checklist, March 11–12, 2016, Study No 711/2013, CDL – AD (2016) 007.

<sup>75</sup> Viz k tomu např. ZIMMERMANN, A. *Times Are Changing – and What About the International Rule of Law Then?* *European Journal of International Law*. 2018, March. Dostupné z: <<http://www.kfg-intlaw.de/index.php?/b=1>>.

Článek věnuje zvláštní pozornost některým argumentům zdůvodňujícím unilaterální použití ozbrojené síly mocnými státy a vojenskými seskupeními, které jdou nad rámec Charty OSN a přispívají tak k posílení názoru, že čl. 2(4) Charty OSN skomírá, nebo je dokonce již mrtvý. Článek se nezabývá samotným rozbořem těchto názorů, upozorňuje pouze na různé tendence, které se dlouhodobě i v současnosti pokoušejí omezit zákaz použití síly většinou s odvoláním na paralyzování činnosti RB OSN právem veta velmocí. Status čl. 2(4) Charty OSN zpochybnil již v roce 1984 např. E. Rostow.<sup>76</sup>

Z hlediska současných poměrů lze souhlasit s názorem, který vyjádřil soudce MSD B. Simma ve svém *votum separatum* v kauze *Oil Platform*, podle něhož existuje stále větší počet případů, kdy je právní zdůvodnění použití síly v rámci systému OSN odloženo (*discarded*) jako fíkový list, zatímco rostoucí počet autorů se připravuje přímo na „pohřeb“ mezinárodně právního omezení použití síly.<sup>77</sup> Avšak i Simma připouští, že mohou existovat výjimečně *hard cases*, které neponechávají jinou možnost volby než jednat „mimo právo“.<sup>78</sup> Francouzský autor A. Pellet uvádí, že může být a někdy je legitimní nebrat v úvahu právo.<sup>79</sup> V souvislosti s nelegálními intervencemi se vyskytl dokonce názor, že podle zásady *ex iniuria ius oritur* může dojít ke vzniku nového obyčejového práva, kdy autorizace ozbrojené akce Radou bezpečnosti již nebude nezbytná.<sup>80</sup> Jedná se ovšem o popření zásady římského práva *ex iniuria ius non oritur*. K zúžení mezinárodněprávního zákazu použití síly dochází často při zdůvodňování „preventivní“ i „preemptivní“ sebeobrany, na základě tzv. teorie akumulace případů (*the accumulation of events theory*) a podobných teorií. O zákazu hrozby silou [čl. 2(4)] Charty se snad již ani seriózně nehovoří. Je nepochybné, že mezi pojmy právo, moc nebo síla existuje v reálné mezinárodní praxi často značné napětí, které má následně vliv i na vytváření *opinio iuris*. Bylo by podle autora tohoto článku chybou legalizovat nebo i legitimizovat porušování norem a principů mezinárodního práva, na nichž je náš současný mezinárodněprávní systém založen. Je třeba učinit vše, aby se zabránilo jakékoli erozi všeobecného zákazu použití síly, což je v současných podmínkách nesmírně těžké...

Je jistě zajímavé, že „osvícenstvím“ v politice, o kterém se zmiňuje např. Koskenniemi,<sup>81</sup> se zabývá ve svých 96 letech i H. Kissinger, který nepochybně patří k představitelům politického realismu. V červnu 2018 uveřejnil zajímavý článek nazvaný *Jak končí osvícenství*, v němž z filozofického hlediska porovnává osvícenství 18. století s naší dobou a jejími dominujícími technologiemi a zejména umělou inteligencí (*artificial intelligence – AI*), která dalece překračuje pouhý rámec automatizace. Zdůrazňuje, že „osvícenství začalo“ v podstatě filozofickým pochopením či porozuměním šířeným novou technologií. Naše doba se podle jeho názoru ubírá opačným směrem, neboť generovala potenciálně domi-

<sup>76</sup> ROSTOW, E. The Legality of the International Use of Force by and from States. *Yale Journal of International Law*. 1984, Vol. 10, Iss. 2, s. 286.

<sup>77</sup> Srov.: „[...] that more and more, legal justification of use of force within the system of the United Nations Charter is discarded even as a fig leaf, while an increasing number of writers appear to prepare for the outright funeral of international legal limitation on the use of force [...]“ ICJ Reports 2003, *Oil Platform Case*, SIMMA, B. Separate Opinion of Judge Simma, para 6, s. 171.

<sup>78</sup> Srov.: „that there might be very exceptionally hard cases, involving terrible dilemmas consideration leave no choice but to act outside the law“; SIMMA, B. NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects. *European Journal of International Law*. 1999, Vol. 10, No. 1, s. 11–22.

<sup>79</sup> Srov.: „It might be and sometimes is legitimate to disregard the law.“ PELLET, A. Brief Remarks on the Unilateral Use of Force. *European Journal of International Law*. 2000, Vol. 11, s. 385.

<sup>80</sup> CASSESE, A. *Ex iniuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community? *European Journal of International Law*. 1999, Vol. 10, No. 1, s. 28.

<sup>81</sup> KOSKENNIEMI, M. *The Politics of International Law*, s. 4–5.



nující technologii při hledání „vedoucí filozofie“ (*guiding philosophy*).<sup>82</sup> Je skutečností, že nauka mezinárodního práva se otázkami umělé inteligence a nových technologií, zejména v oblasti nových zbrojních systémů doposud nezabývala. Lze však důvodně předpokládat, že nové technologie v nepříliš vzdáleném budoucnu budou mít výrazný dopad i na formování a rozvoj mezinárodního práva, v neposlední řadě práva ozbrojených konfliktů.

M. Koskenniemi v jiném článku vcelku výstižně uvedl, že mezinárodní právo existuje „v kluzké zóně mezi abstraktní spekulací o závazných principech a realistickou úctou k síle“.<sup>83</sup> Pojem státní moci (*power*) velmi úzce souvisí s pojmem státní suverenity, která bývá nejčastěji definována jako nezávislost státní moci jak uvnitř státu, tak i navenek. I obsah státní suverenity prošel ovšem určitým vývojem, který původně téměř neomezenou moc jednotlivých států na základě jimi převzatých mezinárodněprávních závazků podstatně omezil. Pojmy „moc“ a „síla“ mají i v mezinárodním právu mnoho významů. Podle okolností může jít o synonymum, jakými jsou např. výrazy „vojenská síla“ (*military force*). Jindy se může jednat o pojmy významově odlišné. Jako příklad lze uvést pojmy „moc“ nebo „vláda práva“ (*the power of the law*) a „jednotka pro udržování míru“ (*peace keeping force*). Mimořádně inspirující pro analýzu role síly při uplatňování norem mezinárodního práva jsou dvě školy právního myšlení, které původně vznikly v USA. Jedná se o tzv. „klasické právní myšlení“ a zejména pak „právní realismus“.

Alespoň v závěru článku považuje autor za vhodné se zmínit o významu pojmu „rovnováha sil“ (*balance of power, principe d'équilibre*) v mezinárodním právu a mezinárodních vztazích. Zásada rovnováhy sil od vestfálského míru v roce 1648 hrála důležitou úlohu v dějinách Evropy. Významný německo-britský právník Lassa F. L. Oppenheim ve své učebnici z roku 1905 a později ve třetím vydání z roku 1920 (viz český překlad z roku 1924) poměrně kategoricky napsal, že „*mezinárodní právo může existovat jen tenkrát, když existuje rovnováha sil mezi členy rodiny národů*“.<sup>84</sup> V klasickém mezinárodním právu se dokonce v zájmu „rovnováhy sil“ připouštěla intervence v zájmu rovnováhy sil.<sup>85</sup> Po Vestfálském míru byl princip rovnováhy sil zakotven např. v Utrechtské mírové smlouvě z roku 1713, byl potvrzen na Vídeňském kongresu v roce 1878 a na dalších konferencích. Hovoří se o „evropské rovnováze sil“ do první světové války. Pro devatenácté století byla „rovnováha sil“ charakterizována tzv. „Koncertem Evropy“. Druhá světová válka skončila bipolární rovnováhou sil mezi USA a SSSR a jejich vojenskými bloky NATO a Varšavskou smlouvou, založenou na strachu ze vzájemného zničení. Po skončení „studené války“, kolapsu sovětského bloku a vytvoření světové mocenské „unipolarity“, představované USA a podporované vojenským seskupením NATO, došlo k zásadnímu oslabení významu koncepce rovnováhy sil v Evropě, i když jaderné odstrašení hraje stále významnou roli.

<sup>82</sup> Srov.: „The Enlightenment started with essentially philosophical insights spread by a new technology our period is moving in the opposite direction. It has generated a potentially dominating technology in search of a guiding philosophy.“ KISSINGER, H. A. How the Enlightenment Ends. *The Atlantic*. 2018, June.

<sup>83</sup> Srov.: „International law exists in the slippery zone between abstract speculation on binding principles and realistic deference to power“, KOSKENNIEMI, M. Imagining the Rule of Law: Reading the Grotian „Tradition“. *European Journal of International Law*. 2019, Vol. 30, No. 1, s. 17.

<sup>84</sup> Srov. k tomu: „An equilibrium between the various powers which form the family of nations is essential to the existence of international law“, OPPENHEIM, L. *International Law: A Treaties*, Longmans. Green London, 1905; srov. dále v českém překladu: „[...] mezinárodní právo může existovat jen tenkrát, když jest rovnováha vyrovnání sil mezi členy rodiny národů. Nemohou-li se státy navzájem udržet v šachu, žádná právní norma nemůže působiti, protože příliš mocný stát přirozeně se bude pokoušeti jednati libovolně a nebude poslouchati práva“. OPPENHEIM, L. F. L. *Mezinárodní právo*. Praha: Orbis, 1924, s. 80.

<sup>85</sup> Srov.: „As regards intervention in the interest of the balance of power, it was [...] regarded as admissible.“ LAUTERPACHT, H. – OPPENHEIM, L. F. L. *Oppenheim's International Law, Vol. I. Peace*. London – New York: Longmans, Green, 1955, s. 311.

S ohledem na rostoucí vojenský, ekonomický a politický vliv Číny a předpokládané strategické partnerství s Ruskem získá v nedalekém budoucnu koncepce „rovnováhy sil“ zřejmě znovu na významu pro udržení mezinárodního míru a bezpečnosti v Evropě i ve světě. Článek věnuje velkou pozornost silným doktrinárním a politickým tendencím vedoucím k oslabení zákazu použití ozbrojené síly, zakotvenou v Chartě OSN i mezinárodním obyčejovém právu. Již v roce 1970 Th. Franck položil ve svém článku suggestivní otázku, „kdo zabil čl. 2(4)“,<sup>86</sup> kterou jsem dříve považoval za nepatřičnou a oslabující mezinárodněprávní zákaz použití síly. Na porušování zákazu použití síly a hrozby silou v současnosti poukázal např. významný francouzský profesor mezinárodního práva A. Pellet v souvislosti s „kosovskou krizí“ nebo invazí do Iráku, v obou případech bez souhlasu RB.<sup>87</sup> S iráckou krizí se podle Pelleta celý systém OSN dostal „z bláta do louže“, neboť byl zcela ignorován ve třetí válce v Zálivu.<sup>88</sup> Také vojenská akce NATO proti Jugoslávii byla v rozporu s mezinárodním právem.<sup>89</sup> Nelze ovšem pominout ani invazi SSSR v roce 1956 do Maďarska, v roce 1968 do Československa nebo nejnovější případy použití ozbrojené síly. Případů porušení kogentního zákazu ozbrojené síly bylo ovšem mnoho, a to i ze strany jiných mocností. Po století bylo mezinárodní právo předmětem různých útoků s cílem podpořit „hegemonii“ některé z velmocí. Tendence zpochybňující efektivitu mezinárodního práva jako „skutečného práva“ existují i v současnosti.<sup>90</sup> Setkáváme se s pojmy „hegemonistické mezinárodní právo“ nebo „mezinárodní právo v dobách hegemonie“.<sup>91</sup> Mezinárodní právo se ve vztahu k mocným státům nacházelo vždy v poněkud nejisté pozici. Na jedné straně se velmocí často dovolávají mezinárodního práva jako pramene legitimacy svého jednání, na druhé straně však využívají svého mocenského postavení k prosazení svých zájmů, mnohdy i bez ohledu na mezinárodní právo. Rozporuplný vztah k úloze „síly“ v mezinárodním právu zaujímají často i mezinárodní právníci. Někteří považují nedovolené použití síly za element odporující mezinárodnímu právu, zejména zásadě svrchované rovnosti. Slabost mezinárodního práva je proto často připisována „politice z pozice síly“ (*power politics*).<sup>92</sup> Použití síly má mnoho forem a musí být vždy „legitimizováno“ právem. Může se jednat o sílu vojenskou (ozbrojenou), politickou nebo ekonomickou. Projevy použití síly mohou být jak přímé, tak i nepřímé, otevřené nebo skryté. Mezinárodní právo pomáhá formovat spravedlivý světový řád. Vývoj aktuální mezinárodní situace nedává příliš optimismu pro důsledné naplnění zákazu použití ozbrojené síly. Státy jsou stále častěji ochotny uchýlit se k ozbrojeným intervencím bez souhlasu RB, což může být interpretováno i jako proces konstituování mezinárodního obyčejového práva. V červnu 2019 jsem se v Berlíně na pozvání zúčastnil konference na téma *Mezinárodní právo jako proces a praxe: Transatlantická konference o použití síly*.

<sup>86</sup> FRANCK, Th. Who killed Article 2(4)? or: The Changing Norms Governing the Use of Force by States. *American Journal of International Law*. 1970, Vol. 64, s. 809.

<sup>87</sup> PELLET, A. Book review, *The Charter of the United Nations: A commentary of Bruno Simma's Commentary*.

<sup>88</sup> *Ibidem*, s. 137.

<sup>89</sup> RANDELZHOFFER, A. Use of Force. In: SIMMA et al. (eds). *The United Nations: A Commentary*. 2nd edition. Oxford University Press, 2002, s. 131. PELLET, A. La guerre du Kosovo – Le fait rattrapé par le droit. *International Law Forum du droit international*. 1999, s. 160, 165.

<sup>90</sup> GOLDSMITH, J. L. – POSNER, E. A. *The Limits of International Law*, s. 44.

<sup>91</sup> VAGHTS, D. T. Hegemonic International Law. *American Journal of International Law*. 2001, Vol. 95, s. 843; KRISCH, N. International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order. *European Journal of International Law*. 2005, Vol. 16, No. 3, s. 369; BYERS, M. – NOLTE, G. (eds). *Hegemony and the Foundation of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 135.

<sup>92</sup> SCHACHTER, O. *The Role of Power in International Law*. 93 *Proceedings of the Annual Meeting ASIL*. 1999, s. 200.

Mimo jiné byla diskutována i kontroverzní otázka vztahu mezi „neformální regulací použití síly“ a klasickým *jus ad bellum*. Referát k tématu přednesla M. Hakimi z *University of Michigan Law School*, která spatřovala možnost použití síly státy i v jednání RB, které „toleruje“ (*condone*) určitou vojenskou operaci, aniž by ji formálně „autorizovala“.<sup>93</sup>

Často se v odborných kruzích namítá, že Charta OSN není žádnou „fosilií“, nýbrž živoucím instrumentem, ovlivňovaným interpretací Charty a praxí států. To je ovšem již komplikovaná otázka vzniku normy mezinárodního obyčejového práva, zvláště jedná-li se o normu *jus cogens*. Jediným spolehlivým kritériem pro změny Charty OSN jsou její ustanovení obsažená v čl. 108 a 109. Právo veta bývá kritizováno jako překážka větší efektivity činnosti RB. Zrušení zásady jednomyslnosti velmocí je však v současném světě ne-reálné a znamenalo by s největší pravděpodobností i samotný zánik OSN jako systému kolektivní bezpečnosti, vytvořeného po druhé světové válce.

---

<sup>93</sup> K této koncepci viz blíže kapitola 4 tohoto článku. Zprávu o konferenci viz AW. *Papers International Law as Process an Practice: A Transatlantic Conversation on use of Force*.

## Force, Power and International Law

Josef Mrázek

**Abstract:** This essay has been focused on the relationship between international law and power. The author starts with doctrine of “classical legal thought” and negative reaction of the followers of “legal realism” to this “classicism”. The “realists” generally view international law as a result of the interests of powerful states. H. Morgenthau was maybe the first who launched a broad attack on classical legal thought, stressing the decisive relationship between power, state behavior and international law. “Realism” became the leading position among U.S scholars in international law and the US foreign policy officials. The element of power and a hegemon’s national interest have got nevertheless very soon increasingly dominant position in the US foreign policy. The “realists” of all “schools” have many times argued, that international law should not constrain pursuit of the U.S. national interest and foreign policy. International law cannot be detached from politics but on the other side international law cannot be replaced by politics or morality. International law is the body of legal norms which governs the relations of states and other subjects of international law. It is not possible to deny the legally binding character of international law which constrains the freedom of actions of states and other subject. There is the duty of every state to fulfil in good faith its obligations under the generally recognized principles and rules of international law. Art. 103 of the UN Charter stipulates that in the event of a conflict between the obligations of members of the UN at least and their obligations under any other international agreements, their obligations under the Charter shall prevail. Claiming that the UN Charter collective security system has failed gives no justification to the “realist” conclusion that the use of force is no more subject to the rule of law and that “national self-interest” prevails. The author is trying to analyse the relationship between the “legality” and “legitimacy” in international law. Recourse to unilateral use force on the basis of legitimacy reason without the UNSC authorization has been in fact the claim that any humanitarian intervention is a legitimate exception to the prohibition of the use of force. This article constitutes also an attempt to reveal the basic difference between the rule and the policy approaches in international law. Author deals also with the extensive interpretation of legality and legitimacy of the use of force and in brief with the politics of international law.

**Key words:** international law, power, use of force, classical legal thought, legal realism, legitimacy, legality, national interest, informal regulation