

JE PŘEDLOHA MEZINÁRODNÍHO ZLOČINU V BEZVÝCHODNÉ SOUTĚSCE ?

DALIBOR JÍLEK

1. Návrh článků věnovaný opovědnosti států za protiprávní chování stmeluje pravidla chování **komplexního** institutu, jenž prostupuje systémem mezinárodního práva. Význam návrhu zesiluje **obecný stav nerovnováhy** mezi primárními a sekundárními¹ pravidly, když juristické těžiště návrhu leží právě v kodifikaci a pokrokovém rozvoji sekundárních norem.

2. Triangulární systematika návrhu² rozlišuje (1) původ mezinárodní odpovědnosti, (2) obsah, formy a stupně mezinárodní odpovědnosti a (3) urovnávání sporů. K uzlovým sporným otázkám návrhu patří protipatření zejména jejich právní omezení, řešení sporů a „dvojdomé“ pojetí mezinárodně protiprávního chování. Posledně jmenovaný problém vyniká nad jiné názorovým střetem.

3. Komise OSN pro mezinárodní právo (dále jen Komise) upřednostnila **binární klasifikaci** mezinárodně protiprávního chování tím, že odlišila mezinárodní delikty od zločinů. Takto založila **kvalitativní** rozdíl mezi dvěma kategoriemi aktů a upustila od **kvantitativního** konceptu mezinárodně protiprávního chování

¹ Rozlišení primárních a sekundárních pravidel se objevuje ve stěžejním díle H.L.A. Harta, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, str. 92–120. Komise OSN pro mezinárodní právo vysvětluje odlišnost mezi primární a sekundární normativitou následovně: „In its previous drafts, the Commission has generally concentrated on defining the rules of international law which in one sector of inter-State relations or another impose specific obligations on States, and may, in a certain sense, be termed primary. In dealing with the topic of responsibility, on the other hand, the Commission is undertaking to define other which in contradistinction to those mentioned above, may be described as „secondary“ inasmuch as they are concerned with determining the legal consequences of failure to fulfil obligations established by the „primary“ rules“. *Yearbook of the ILC*, 1973, sv. II, str. 169–170.

² *Srov. Report of the ILC on the work of its forty-eighth session*, 1996, str. 125–169.

jako plynulé rozteče mezi triviálními a závažnými akty.³ Komise takto provázala intenzi pojmu mezinárodního zločinu s kogentními pravidly, aniž by došlo k jejich ztotožnění, neboť porušení imperativního závazku vždy nezaloží mezinárodní zločin. Kvalitativní rozlišení protiprávního chování je tím učiněno na pozadí dvou druhů právních norem: kogentních a dispozitivních pravidel obecného mezinárodního práva i s přihlédnutím k partikulárnímu právu. Oba řečené druhy norem obecného mezinárodního práva se pak liší **stupněm závaznosti**. Samotný pojem *ius cogens* vzbuzuje v nauce mezinárodního práva velmi **rozrůzněnou** reakci, jež přetrvává do posledních dnů. Slabost intenze konceptu vyvěrá dle některých názorů⁴ již z prapůvodu imperativních norem, originality, jež je nazývána jinak **naturalistickou a neonaturalistickou školou** a jinak **pozitivistickým** učením. Zatímco někteří právníci spatřují v *ius cogens* emanaci morálky mezinárodního společenství⁵ či *ordre international public*⁶, jiní imperativní pravidla spojují s obyčejovou vnější formou⁷ a tím ustálenou uniformní praxí států. Nejsou zcela ojedinělé hlasy zatracení kogentních norem.⁸

4. Konfliktní doktrinární vnímání determinuje omezená praxe států navzdory

³ This division is highly controversial. At the forty-sixth session of the International Law Commission, in 1994, some faint signs began to appear of efforts to narrow some, though not all, of the gaps between those members who favoured retaining the qualitative distinction between „crimes“ and „delicts“ and those who viewed international wrongful acts by States as lying along a quantitative continuum ranging from trivial to extremely serious wrongful acts. R. Rosenstock, *An International Criminal Responsibility of States*. In: *International Law on the Eve of the Twenty-first Century. Views from the ILC*, New York, 1997, str. 266.

⁴ Srov. A.M. Weisburd, *The Emptiness of Jus Cogens, as Illustrated by War in Bosnia-Herzegovina*. *Michigan Journal of International Law*, sv.17, 1995, str. 28.

⁵ Srov. A. Verdross, *Forbidden Treaties in International Law*. *American Journal of International Law*, 1937, sv.31, str. 571–572.

⁶ Srov. H. Lauterpacht, *Report on the Law of Treaties*, U.N. Doc. A/CN.4/63, 1953, str. 155.

⁷ Srov. L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, 1988, str. 222–247.

⁸ Srov. G. Schwarzenberger, *International Law Order*, Londýn, 1972, str. 50. A dále v pozdější práci uvádí: „What makes the terminology of *ius cogens* politically attractive are the opportunities it offers for purposes of ideological abuse. Thus, already before 1939, the term was employed with the object of discrediting the Peace Treaties of 1919–1920, and it is again available for similar purposes. *Jus Cogens* also offers a welcome device to escape from burdensome treaty obligations on the assertion of their incompatibility with an alleged rule of peremptory character.“ G. Schwarzenberger, *The Dynamic of International Law*. Oxon, 1976, str. 124–125. „Mírně obavy vyjadřuje i I.M. Sinclair, když píše: „*Jus Cogens*“ is neither Dr. Jekyll nor Mr. Hyde, but it has the potentialities of both. If it is invoked indiscriminately and to serve short-term political purposes, it could rapidly be destructive of confidence in the security of treaties, if it is developed with wisdom and restraint in the over all interest of the international community it could constitute a useful check upon the unbridled will of individual States.“ I.M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, 1973, str. 131.

relativně četným usnesením orgánů mezinárodních organizací, jež odsuzují akty států či smlouvy odporující *ius cogens*. A praxí států pak podmiňuje pohybem v kruhu teoretická nejasnost konceptu.

5. Praxí států nezpevňuje příliš řídká rozsudková i posudková aktivita mezinárodních judičiálních orgánů. Meziválečnou soudní činnost charakterizuje **ojedinělost názorů**, které se váží k *ius cogens*. Lze vzpomenout odlišné mínění soudce Schückinga v případě „Wimbledon“ (1923)⁹, kdy se zmiňuje o kogentních normách anebo individuální názory soudce Anzilottiho ve věci „Rakousko-německé celní unie“ (1931)¹⁰ a soudce Morena Quintana v případě „Poručnictví dětí“¹¹. Tehdy se ovšem jednalo o výhradně **izolovaná stanoviska**. Ve věci „Barcelonské společnosti pro dopravu, osvětlení a energii“ (1970), jež je příznačná pro soudobý náhled, Mezinárodní soudní dvůr uvádí podstatný rozdíl, který by měl být zohledněn mezi závazky států vůči mezinárodnímu společenství jako celku a těmi, jež vznikají *vis-à-vis* konkrétnímu státu.¹²

Rozsudek Soudu ve věci „Vojenské a polovojskové činnosti v Nikaragui a proti ní“ (1986) připomíná názor žalobce, že zásada zákazu použití síly vtělená do čl. 2, odst. 4 Charty OSN byla uznána za *ius cogens*.¹³ V obou rozsudcích již uvedené kogentní pravidlo nachází pevnější právní oporu i legitimaci.

6. S tím organicky souvisí zakotvení pojmu *ius cogens* ve Vídeňské úmluvě

⁹ P.C.I.J. Reports, series A, No.1, 1923, str. 47.

¹⁰ P.C.I.J. Reports, Series A/B, No.41, 1931, str. 64

¹¹ Citováno dle I.M. Sinclair, op.cit. pod⁸, str. 120.

¹² „An essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole (podtrženo D.J.), and those arising *vis-à-vis* another State in the field of diplomatic protection. By the very nature the former are concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can held to have a legal interest in their protection, they are obligations *erga omnes*.“ Citováno dle M. Dixon – R. Mc Corquodale, *Cases and Materials on International Law*, Londýn, 1991, str. 83–84.

¹³ „Nicaragua in its Memorial on the Merits submitted in the present case states that the principle prohibiting the use of force embodied in Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations has come to be recognized as *ius cogens*.“ I.C.J. Reports, 1986, str. 90–91.

Soudce J. Sette-Camara ve svém separátním stanovisku uvádí: „But I fully concur with the rest of the Judgment, as I firmly believe that the non-use of force as well as non-intervention – the latter as a corollary of equality of States and self-determination – are not cardinal principles of customary international law but could in addition be recognized as peremptory rules of customary international law which impose obligations on all States.“ I.C.J. Reports, 1986, str. 199. Soudce Nagendra Singh ve svém rozdílném názoru uvádí: „It is felt that this is not only the correct approach in the circumstances of this case for many reasons, but also that it represents the contribution of the Court in emphasizing that the principle of non-use of force belongs to the realm of *ius cogens*, and is the very cornerstone of the human effort to promote peace in a world torn of strife. This aspect does not need to be emphasized.“ I.C.J. Reports, 1986, str. 143.

o smluvním právu z roku 1969¹⁴ a posléze ve Vídeňské úmluvě o právu smluv uzavíraných mezi státy a mezinárodními organizacemi a mezinárodními organizacemi z roku 1986.

7. Formulace ustanovení o absolutní neplatnosti smluv, jež jsou v rozporu s imperativními normami obecného mezinárodního práva, opouští přirozenoprávní pojetí¹⁵ a upřednostňuje právní pozitivismus, kterýžto se vyznačuje čirým formálně právním přístupem. Jeho ohnisko představuje spíše subjektivní hledisko uvedené do normového požadavku, aby kogentní pravidlo obecného mezinárodního práva bylo přijato a uznáno mezinárodním společenstvím jako celkem. Vyzdvižené kritérium je spíše zaměřeným měřítkem. Z mlhy jen vystupuje nutnost kvalifikovaného přijetí imperativní normy. Ustanovení již neposkytují právní informaci ohledně subjektivního důvodu závaznosti mezinárodního obyčeje: *opinio iuris*¹⁶. Tu se nad jiné projevuje určitá spornost subjektivního prvku, pakli je těsně spjat s konsensualismem¹⁷, jenž může také operovat s vyvratitelnou právní domněnkou, anebo s absolutní většinou, která se neopírá o jakékoli číslo, či s materiální akceptací všech nebo části členů mezinárodní pospolitosti, čili přijetím, jež

¹⁴ Vídeňská úmluva o smluvním právu vstoupila v platnost 27. ledna 1980 po uložení 35 ratifikačních listin podle čl. 84. Čl. 53 úmluvy zní:

Smlouvy, které jsou v rozporu s imperativní normou obecného mezinárodního práva
(*ius cogens*)

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

¹⁵ Komise ve své zprávě z roku 1966 připomíná: „The formulation of the Article is not free from difficulty, since there is no simple criterion by which to identify a general rule of international law as having the character of *ius cogens*. Moreover, the majority of the general rules of international law do not have that character, and States may contract out of them by treaty.“

Dále Komise uvádí ve své zprávě: „Nor would it be correct to say that a provision in a treaty possesses the character of *ius cogens* merely because the parties have stipulated that no derogation from that provision is to be permitted (podtrženo D.J.), so that another treaty which conflicted with that provision would be void.“ Citováno dle M.Dixon – R.Mc Corquodale, op.cit.pod¹², str. 82.

¹⁶ Srov. M.Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*. Helsinky, 1989, str. 362–389.

¹⁷ M.Koskenniemi dále píše: „The ambiguous relationship between the two approaches is manifested in the curiously inconclusive discussion about generality of a practice to have eligibility for custom. The question „how many States are needed“ cannot even be meaningful discussed unless we have first decided to prefer either psychologism or materialism.“ M.Koskenniemi, op.cit.pod¹⁶, str. 392.

artikuluje skutečné chování států. Požadavek se s jistotou nevyrovná ani s doktrínou trvalé námitky (*the persistent objector doctrine*)¹⁸. Slovní spojení „jako celkem“ lze vyložit tak, že žádný jednotlivý stát by neměl požívat právo veta při určování toho, co byly nebo nebyly kogentní normy¹⁹. Ani formulace „za normu, od níž není dovoleno se odchýlit“ neslyne dostatečnou jasností a ostrostí²⁰, neboť nepoukazuje na stupeň závaznosti imperativního pravidla. Kogentní norma – aforisticky řečeno – svého adresáta v určité situaci k něčemu zavazuje, kdežto dispozitivní norma v srovnatelné situaci nezavazuje nikoho k ničemu²¹. Kogentní norma zasahuje suverenitu států kategoricky, zatímco norma dispozitivní hypoteticky, tj. *in eventum*²². Dispozitivní pravidlo je normou *a la carte* čili normou volby, výběru, kdežto kogentní norma takovou volnost nenabízí kvůli stupni své závaznosti. Dispozitivní norma navrhuje, zatímco kogentní norma zpravidla ukládá.

8. Právní důsledky rozporu mezi obsahem konkrétní smlouvy a dotčeného kogentního pravidla spočívají v absolutní neplatnosti instrumentu *ex tunc*. Procedurální a institucionální závazky předmětněné v čl. 65 i 66 Vídeňské úmluvy o smluvním právu vycházejí z konceptualizace *inter partes*, čímž se opomíjí právní účinky *erga omnes*²³ imperativního pravidla. Toliko smluvní strany se takto mohou dovolávat absolutní neplatnosti smluvního dokumentu. Závazek uvedený v čl. 53 nebo 64 pak nemůže být charakterizován jako *erga omnes*²⁴. Kromě toho institucionální garance zajištěná čl. 66 Vídeňské úmluvy spočívá na příslušnosti Mezinárodního soudního dvora, kterážto je ryze konsensuální. Soud netvoří me-

¹⁸ Srov. M.E.Villiger, *Customary International Law and Treaties*. Dordrecht–Boston–Lancaster, 1985, str. 26.

¹⁹ I.M.Sinclair míní: „Ambassador Yasseen further explained that by inserting the words „as a whole“ in Article 53, the Drafting Committee had wished to stress that there was no question of requiring a rule to be accepted and recognised as peremptory by all states, in other words, no individual State should have the „right of veto“ in determining what were and what were not peremptory norms.“ I.M.Sinclair, op.cit.pod⁸, str. 127.

²⁰ „Vyjádření, že se strany mohou od ustavení zákona odchýlit je dost povrchní a jistě by se pro vysvětlení dispozitivnosti práva našlo vysvětlení lepší, i když méně stručné, termín „vyloučit“ je ovšem zcela nevhodný a matoucí... Termín „vyloučit“ je i výrazem nepochopení rozdílu kogentního a dispozitivního práva. Strany přece dispozitivní normu „nevylučují“, nýbrž jí prostě nejsou vázány, což je něco podstatně jiného.“ V. Knapp, *O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním)*. Právník, 1995, č.1, str. 4.

²¹ V. Knapp, op.cit.pod²⁰, str. 5.

²² Srov. V. Knapp, op.cit.pod²⁰, str. 8.

²³ Srov. G.Gaja, *Jus Cogens Beyond the Vienna Convention*. Recueil des Cours. Haag–Boston–Londýn, 1982, sv.172, str. 282–283.

²⁴ „The obligation embodied in Article 53, then cannot be characterized as *erga omnes*.“ A.M.Weisburd, op.cit.pod⁴, str. 17.

zinárodní právo skrze *stare decisis*, nýbrž jej vykládá a používá, třebaže praxi států ovlivňuje.

9. Čl. 19, odst. 2 a 3 návrhu článků o odpovědnosti států vymezuje mezinárodní zločin na podkladě abstraktního i konkrétního přístupu.²⁵ Druhý odstavec uvedeného ustanovení je částečně logickou abstrakcí vyvozen z legální definice mezinárodně protiprávního chování, když se v něm zdůrazňuje jeho objektivní náležitost: porušení mezinárodního závazku. Druhý odstavec požaduje, aby se jednalo o porušení závazku, který chrání základní zájmy mezinárodního společenství. Ustanovení čl. 19 zde poukazuje na podstatné zájmy, jež mají určitou intenzitu. Jejich esence spočívá v uchování a rozvoji mezinárodního společenství. Chráněné zájmy, jakož i jejich hloubka se ovšem mění v čase i prostoru v závislosti na materiálních okolnostech.²⁶ Takové fundamentální zájmy vyžadují hodnocení, kteréžto je spíše mimoprávní, sociologické povahy.

10. Třetí odstavec už explicitně poukazuje na konkrétní chráněné zájmy a uvádí

²⁵ Čl. 19 návrhu v anglickém znění:

1. An Act of a State which constitutes a breach of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject-matter of the obligation breached.
2. An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole constitutes an international crime.
3. Subject to paragraph 2, and the basis of the rules of international law in force, an international crime may result, *inter alia*, from:
 - (a) a serious breach of an international obligation of essential importance for the maintenance of international peace and security, such as that prohibiting aggression,
 - (b) a serious breach of international obligation of essential importance for safeguarding the right of self-determination of peoples, such as that prohibiting the establishment or maintenance by force of colonial domination,
 - (c) a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide and apartheid,
 - (d) a serious breach of international obligation of essential importance for safeguarding and prevention of human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the sea.
4. Any internationally wrongful act which is not an international crime in accordance with paragraph 2 constitutes an international delict.

Report of the ICL on the work of its forty-eighth session 6 May – 26 July 1996. New York, 1996, str. 131.

²⁶ Srov. V.Knapp, op.cit.pod²⁰, str. 9.

mezi nimi udržení mezinárodní míru a bezpečnosti, seburčení národů, lidské bytí (zachování života) a uchování životního prostředí. Výčet je záměrně otevřený. Enumerace ponechává prostor pro další evaluaci. Avšak z povahy věci nevyplývá, že základní zájem bude vždy chráněn imperativním závazkem.²⁷

11. Druhý odstavec čl. 19 návrhu zakládá korelaci objektivní (porušení závazků zásadní povahy pro ochranu základních zájmů mezinárodního společenství) a subjektivní náležitosti. Subjektivní složka tkví v tom, že toto kvalifikované mezinárodně protiprávní chování uznává mezinárodní společenství jako celek za zločin. Takové vymezení se přibližuje nepřipustnému definování kruhem (*circulus in definiendo*)²⁸. Vzdor vyřčené slabíně mezinárodního společenství musí uznat předmětné protiprávní chování za zločin²⁹. K tomu se váže otázka nadřeknutá v souvislosti s psychologizujícím anebo materialistickým³⁰ pojmáním *opinio iuris* jako subjektivního důvodu závaznosti mezinárodního obyčejje. Uznání protiprávního chování za mezinárodní zločin učiněné mezinárodním společenstvím jako celkem by mělo manifestovat všeobecný souhlas, jenž nemusí být jistě absolutně generální ani výslovný. *Vice versa*, podle analogie s čl. 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu lze konstatovat, že žádný stát nemůže zpochybnit mezinárodní komunitou provedené uznání protiprávního chování za zločin.

12. Mikrokomparace čl. 19 a čl. 53 Vídeňské úmluvy ukazuje, že sekundární norma nepožaduje přijetí i uznání a trvá toliko na právním požadavku uznání, což obráží i skutečnost, že zločin nesmí být přece přijat.

13. Analyzovaná subjektivní náležitost se nevztahuje na stát, který se dopustil kvalifikovaného mezinárodně protiprávního chování, protože tato komponenta je vymezena čl.3 návrhu. Řečené ustanovení definuje subjektivní složku binárně strukturovaného protiprávního chování na podkladě přičitatelnosti. Přitom přičitatelnost jako konstituující složka³¹ jest očividně objektivizována, neboť státu je

²⁷ Stěží bývá za součást mezinárodního práva kogentního uznána v doktríně ochrana životního prostředí. Nelze pochybovat o hloubce společenského významu ochrany životního prostředí, ale obyčejová normativita toho druhu závaznosti se rozhodně neustálila v praxi států.

²⁸ Srov. V.Knapp, Úvod do vědecké práce (vědecká propedeutika). Brno, 1981, str. 106.

²⁹ „The acceptance of the notion *ius cogens* was conditioned on acceptance of the system, i.e., on express acceptance of a role the International Court of Justice. There is no comparable institution for denouncing accepting one no basis whatsoever for dealing with the notion of States as criminals.“ R. Rosenstock, op.cit.pod³, str. 272.

³⁰ Srov.M.Koskeniemi, op.cit.pod¹⁶, str. 363–378.

³¹ „The Court has also, under Article 53 of its Statute, to satisfy itself that the claims of the Applicant are well founded in law. To this end, it considers the acts complained of in order to determine how far, legally, they may be attributed to the Iranian State (as distinct from the occupiers of the Embassy) and whether they are compatible or incompatible with Iran's obligations under treaties in force or other applicable rules of international law.“ Summaries of

přičítáno jednání nebo opomenutí jeho orgánů (*de iure* nebo *de facto*). V koncepcionalizaci přičitatelnosti se neobjevuje psychologický vztah porušitele ke svému ilegálnímu aktu, poněvadž státy z fenomenologického pohledu takovou vlastnost nemají. Požadavek zlého úmyslu (*mens rea*)³² by subjektivní náležitost subjektivizoval a přivedl by ji do trestně právní říše a odpovědnost států by takto vskutku kriminalizoval.

14. Obsah pojmu mezinárodního zločinu ještě naplňuje závažnost anebo závažně a v širokém měřítku provedené porušení mezinárodního závazku. Požadavek intenzity porušení mezinárodního závazku se v odborné literatuře jeví být problematickým. Nelze prý rozlišovat mezi agresí závažnou a nezávažnou, nýbrž jen mezi agresí a činem, který agresí pojmově nenaplňuje.³³ Daná výtku vychází z odlišného pojmového uchopení mezinárodního zločinu, jenž by měl být výhradně spojen s porušením kogentních pravidel.³⁴

15. Náležitost závažnosti porušení spíše klade zvýšené nároky na výkladovou a aplikační činnost adresátů sekundárních pravidel. I *bona fide* učiněný výklad a aplikace pravidla může vést k rozdílným právní výsledkům. Jako by formulace skrývala zárodky mezinárodních sporů. Tím vystupuje do funkčního popředí procedurální i institucionální zajištění aplikace pravidla.

16. Návrh Komise udržuje konceptuální jedinstvo odpovědnosti států.³⁵ Co

Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice. 1948–1991. New York, 1992, str. 107.

„On another view what is generally relevant is not the psychological attitude of the individuals acting as organ for the state, but the objective conduct of the state *per se*: a state is responsible for the violation of any of its obligations without the need to identify a psychological failure in any of its agents.“ E. Jiménez de Aréchaga, International Responsibility. In: Manual of Public International Law. Londýn – Melbourne – Toronto – New York, 1968, str. 534–535.

³² „It is possible that the Commission had in mind the notion of fault or more precisely the international commission of a wrongful act, but no such statements were made at the time. It is, in any event, not very plausible to attempt to transfer the notion *mens rea* from the realm of criminal law *vis-à-vis* individuals to the law of State responsibility.“ R. Rosenstock, *op.cit.* pod³, str. 277–278.

³³ Srov. Č. Čepelka, Odpovědnost států. Návrh článků 1 až 35 kodifikační úmluvy (s komentářem) Praha, 1985, str. 51–60.

³⁴ „Z povahy věci vyplývá, že takovým závazkem může být jen závazek *juris cogentis*...“ Č. Čepelka, *op.cit.* pod 33, str. 54–55.

³⁵ Srov. čl. 1 a 3 návrhu. Čl. 1 návrhu v anglické verzi zní: Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State. Čl. 3 návrhu má následující anglickou mutaci: There is an internationally wrongful act of State when:

- (a) conduct consisting of an action or omission is attributable to the State under international law, and

však kodifikační orgán nemůže uchovat je výlučná singularita právních následků mezinárodních zločinů a deliktů, neboť by popřel nutnost jejich rozlišení. Rozdíly v právních následcích zločinů a deliktů jsou věcné a vztahové. Spáchání zločinu vyvolává právní následky typické pro delikt, avšak *nadto* (přídavně) další následky, jež některé jsou ryze reparační povahy (čl. 52 návrhu) a další překračují tento funkční rozměr (čl. 53 návrhu). V relačním pojetí zakládá mezinárodní zločin vždy odpovědnostní právní rozměr *erga omnes*, kdežto pro delikt je vyhrazen vztah *inter partes*.

17. Zvláštní následky mezinárodního zločinu³⁶ *ex lege* zatěžují porušitele k pl-

(b) that conduct constitutes a breach of an international obligation of the State.

Report of the ILC on the work of its forty – eighth session 6 May – 26 July 1996. New York, 1996, str. 125–126.

³⁶ Kapitola IV. návrhu má následující anglické znění:

International Crimes

Article 51

Consequences of an international crime

An international crime entails all the legal consequences of any other internationally wrongful act and, in addition, such further consequences as are set out in articles 52 and 53.

Article 52

Specific consequences

Where an internationally wrongful act of a State is an international crime:

- (a) an injured State's entitlement to obtain restitution in kind is not subject to the limitation set out in subparagraphs (c) and (d) of article 43,
- (b) an injured State's entitlement to obtain satisfaction is not subject to the restriction in paragraph 3 of article 45.

Article 53

Obligations for all States

An international crime committed by State entails an obligation for every other State:

- (a) not to recognize as lawful the situation created by the crime,
- (b) not to render aid or assistance to the State which has committed the crime in maintaining the situation so created,
- (c) to cooperate with other State in carrying out the obligations subparagraphs (a) and (b), and
- (d) to cooperate with other States in the application of measures designed to eliminate the consequences of the crime.

Report of the ILC on the work of its forty – eighth session 6 May – 26 July 1996. New York 1996, str. 146.

nění vůči všem, protože jsou dle čl. 40, odst. 3 návrhu všechny ostatní státy v právním postavení poškozeného subjektu. Tito členové mezinárodního společenství jsou oprávněni k úplné reparaci. Pravidlo zpředmětněné v čl. 52 návrhu je formulováno dovolujícím způsobem, neboť umožňuje poškozenému nebo poškozeným nepřihlížet k některým omezením restituční a satisfakce jako metod reparace.³⁷

18. Ustanovení čl. 52 návrhu ponechává stranou³⁸ dvě omezení: faktickou

³⁷ Čl. 43 návrhu kodifikuje *restitutio in integrum*. Anglická mutace ustanovení zní:

The injured State is entitled to obtain from the State which has committed an internationally wrongful act restitution in kind, that is, the re-establishment of the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution in kind:

- (a) is not materially impossible,
- (b) would not involve a breach of an obligation arising from a peremptory norm of general international law,
- (c) would not involve a burden out of all proportion to the benefit which the injured State would gain from obtaining restitution in kind instead compensation, or
- (d) would not seriously jeopardize the political independence or economic stability of the State which has committed the internationally wrongful act, whereas the injured State would not be similarly affected if it did not obtain restitution in kind.

Čl. 45 návrhu stipuluje v anglickém jazyce zadostiučinění:

1. The injured State is entitled to obtain from the State which has committed an internationally wrongful act satisfaction for the damage, in particular moral damage, caused by that act, if and to the extent necessary to provide full reparation.
2. Satisfaction may take the form of one or more of following:
 - (a) an apology,
 - (b) nominal damages,
 - (c) in cases of gross infringement of the rights of the injured State, damages reflecting the gravity of the infringement,
 - (d) in cases where the internationally wrongful act arose from the serious misconduct of officials or from criminal conduct of officials or private parties, disciplinary action against, or punishment of, those responsible.
3. The right of the injured State to obtain satisfaction does not justify demands which impair the dignity of the State which has committed the internationally wrongful act. Report of the ILC on the work of its forty-eighth session 6 May – 26 July 1996. New York, 1996, str. 142–143.

³⁸ „As to restitution in kind, there are two limitations on the entitlement of an injured State to this remedy, contained in subparagraphs (c) and (d) of paragraph 1 of Article 43, which the Commission believes ought not to apply in the case of a crime.“ Report of the ILC on the work of its forty – eighth session 6 May – 26 July 1996, New York, 1996, str. 167–168.

a právní nemožnost plnění. V prvním případě kodifikační orgán respektuje požadavek *ad impossibilia nemo obligatur*. V případě druhém nemůže být derogováno imperativní pravidlo. Komise však odstraňuje oba další právní limity ve prospěch poškozeného státu. Čl. 52, písm. a) dovoluje požadovat takové uvedení do původního stavu, třebaže je na porušitele zvláště zásadního závazku uvaleno břemeno nepřiměřené prospěchu poškozeného státu anebo taková zátěž, která ohrožuje jeho politickou nezávislost či hospodářskou stabilitu. Komise uvádí i motivy uvedené právní úpravy. Porušitel nesmí mít užitek ze svého ilegálního počínání a musí snášet bolestivou a obtížnou restituci.³⁹

19. Ve věci zadostiučinění vylučuje analyzované ustanovení právní požadavek inkorporovaný do čl. 45, odst. 3, kterýžto plně zohledňuje důstojnost porušitele závazku. Lze připomenout, že samotným spácháním mezinárodního zločinu již stát snižuje svůj společenský i etický význam a postavení.⁴⁰

20. Pojetí zvláštních následků zločinu upevňuje **reparační a preventivní** funkci odpovědnosti, protože vylučuje zisk jakékoliv hmotné i nehmotné výhody, jakož i zahrnuje mravní odsudek. Prevence tu však nezávisí jen na konceptualizaci reparace, ale též na efektivitě jejího působení.

21. Jestliže ustanovení čl. 52 návrhu se pohybuje v reparačním rámci odpovědnostních následků, pak další ustanovení tyto meze překračuje. Ustanovení je konstruováno jako zakazující i příkazující a rovněž má povahu *erga omnes*. Zakazuje všem členům mezinárodního společenství uznat situaci založenou zločinem za právní a poskytovat pomoc a podporu státu při udržování takto vytvořené situace. Objektivní modus normativnosti vězící v zákazu oživuje římskoprávní zásadu *ex iniuria ius non oritur*, která si nárokuje být obecnou zásadou právní. I v mezinárodním právu nemůže z bezpráví vznikat nějaké právo.

22. Ustanovení čl. 53 souběžně příkazuje státům spolupracovat při provádění

³⁹ „Restitution is essentially the restoration of the situation as it existed prior to the unlawful act, and the Commission believes a wrongdoing State ought never to be able to retain the fruits of its crime, or benefit from a wrongdoing that is a crime, however painful or burdensome restoration might be.“ Report of the ILC on the work of its forty – eighth session 6 May – 26 July 1996, New York, 1996, str. 168.

„The concept is not uniformly defined. According to one definition, restitution in kind would consist in re-establishing the *status quo ante*, namely the situation that existed prior to the occurrence of the wrongful act, in order to bring the parties relationship back to its original state.“ Report of the ILC on the work of its forty – fifth session 3 May – 23 July 1993, New York, 1993, str. 151–152.

⁴⁰ Srov. Report of the ILC on the work of its forty – eighth session 6 May – 26 July 1996, New York, 1996, str. 168–169.

předchozích závazků, jakož i při aplikaci opatření určených k odstranění následků mezinárodního zločinu. Ustanovení je prodchnuto solidaritou.

23. V souvislosti s ustanovením čl. 53 se objevuje otázka, zdali při **autonomní povaze** mezinárodního práva není nezbytné využití mezinárodních organizací jako institucionálních prostředků spolupráce. Tak v případě uznání zákazu situace, jež byla založena zločinem, lze očekávat sérii jednání *uti singuli* ve formě jednostranných právních aktů (neuznání či protest) anebo akt organizovaného společenství států vyjádřený v závazné rezoluci orgánu mezinárodní organizace (usnesení Rady bezpečnosti OSN), přičemž taková rezoluce bude požadovat neuznání situace. Analogický stav se může zjevit také při uskutečňování zákazu pomoci a podpory (zdržení se jakékoli akce). Ve věci přijetí opatření, jež mají eliminovat následky zločinu, je **absence institucionalizace téměř nepředstavitelná**. Kolektivní reakci na mezinárodní zločin by měl zprostředkovat orgán mezinárodní organizace. Odpověď ve formě uložení sankce však nemusí být přijata. To závisí na vůli (či politické nevoli) příslušného a pravomocného orgánu mezinárodní organizace. Tím je reparační obsah odpovědnostních následků oddělen od latentního punitivního výsledku, kterýžto může nastoupit jen aplikací sankce. Je skutečností, že například paralyzování Rady bezpečnosti OSN je v takových případech četnější než řidší, vždyť daný orgán je výsostně politickým sborem členů. Rada je i vymezeným prostorem pro prosazování individuálních vitálních zájmů, jež se mohou přičítat nebo být ve shodě s intenzivním zájmem **obecným**. V uvedeném rámci se staví otázka oslabených účinků odpovědnostních následků, třebaže formy reparace sice nutně provází zákaz uznání a poskytování pomoci i podpory a příkaz spolupráce. Průvodním jevem však nemusí být sankční odpověď. Přímé donucení tak nenastupuje *ex lege*, jeho použití bude záviset na konkrétních okolnostech zločinu i fakticitě zájmů. Odpovědnostní následky zločinu však mohou zůstat jen u úplné reparace.

24. Pojmové uchopení mezinárodního zločinu implikuje některé neurčitosti spojené s mírou závažnosti porušení či se subjektivními náležitostmi zločinu. Proto procesní a institucionální zajištění zkoumaných pravidel požívá implementační význam. Třetí část návrhu článků zahrnuje obvyklé diplomatické i judiciální metody urovnávání sporů⁴¹. Věcnou působnost pravidel chování ústrojně doplňují časové podmínky, aby bylo zabráněno rozvleklosti pokojného řešení sporů⁴².

25. Procedurální mechanismus ustálený v obecném mezinárodním právu cha-

⁴¹ Třetí část návrhu zahrnuje mezi diplomatické prostředky pokojného urovnání mezinárodních sporů vyjednávání, dobré služby a smírčí řízení. U judiciálního řešení sporů návrh upřednostňuje rozhodčí řízení.

⁴² Obecné mezinárodní právo přikazuje řešit mezinárodní spory **mírovými** metodami. Normy obecného mezinárodního práva však neukládají závazek, aby spor byl vyřešen v určité lhůtě.

rakterizuje **exkluzivita a volba prostředků, konsensuální základ řešení sporů**, jenž vychází z koordinované povahy mezinárodního práva a decentralizovaného (tedy bez hierarchie) mezinárodního společenství a **absence časových podmínek**. Návrh článků nastoluje **temporální požadavky**⁴³ a zřetelně vymezuje volbu prostředků, avšak v **zásadě** uchovává konsensuální podstatu. K prolomení souhlasného základu dochází u smírčího řízení, kdy spomá strana může při splnění věcné a časové podmínky **jednostranně** předložit spor smírčí komisi. Smírčí řízení pak představuje první stupeň dvoufázového procesu⁴⁴. Druhý stupeň reprezentuje rozhodčí řízení, kteréžto podmiňuje souhlas sporných stran.⁴⁵ Společenská závažnost mezinárodních zločinů si ovšem vyžaduje **revoluční čin**: založení **obligatorní** příslušnosti rozhodčího tribunálu, jinak spory o mezinárodním zločinu mohou zůstat v **nekonečném prostoru neřešeného**. Ustanovení čl. 58 návrhu vyžaduje dílčí změnu. Jde i o upevnění byt fragmentární institucionalizace mezinárodního práva i zesílení organizované pospolitosti států, třebaže tím dochází i k erozi tradiční povahy mezinárodně právního systému. Nadto musí třetí část návrhu přihlížet k *erga omnes* následkům mezinárodního zločinu a ostře určit, kdo všechno požívá pozici sporné strany, jinak jsou důsledky totožné jako u čl. 53 a 64 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969, ježto daná ustanovení stipulují, že absolutní neplatnosti nějaké mezinárodní smlouvy se mohou dovolat pouze její strany.

⁴³ Čl. 54 návrhu má následující anglickou podobu:

If a dispute regarding the interpretation or application of the present articles arises between two or more States Parties to the present articles, they shall, upon the request of any of them, seek to settle it amicably by negotiation.

Čl. 56. návrhu má toto anglické znění:

If three months after the first request for negotiations, the dispute has not been settled agreement and no mode of binding third party settlement has been instituted, any party to the dispute may submit it to conciliation in conformity with procedure set out in annex I to the present articles.

Čl. 58. odst 1 zní v anglické mutaci takto:

1. Failing a reference of the dispute to the Conciliation Commission provided for in article 56 or failing an agreed settlement within six months following the report of the Commission, the parties to the dispute may, by agreement, submit the dispute to an arbitral tribunal to be constituted in conformity with annex II to the present articles. Report of the ILC on the work of its forty - eighth session 6 May - 26 July 1996, New York, 1996, str. 147-148.

⁴⁴ Gradace metod mírového urovnání sporů v návrhu článků plní dvě funkce. Předně stupňuje jednotlivé prostředky, přičemž stanoví věcné a časové podmínky aplikace, a za druhé zesiluje právní závaznost výsledků řízení. Smírčí komise přijímá toliko doporučení, kdežto arbitrážní orgán rozhoduje se **závazným právním účinkem** o právních nebo faktických otázkách.

⁴⁵ „This could be achieved by amending article 58, in effect making arbitration compulsory for crimes ... “ Report of the ILC on the work of its forty - eighth session 6 May - 26 July 1996, New York, 1996, str. 166.

26. Přes učiněné výtky tkvící v širším „subjektivizování“ pojmu mezinárodního zločinu, je párové rozlišení mezinárodně protiprávního chování států výrazem dobové reality. Mezinárodní právo jako uspořádaný systém norem se kontinuálně rozvrstňuje navzdory trvalé a věčné formální rovnosti pramenů. „Vrstvení“ normového souboru odlišuje fundamentální závazky od ostatních. Tu nejde o dogmatický samoučel, nýbrž o uznání obecných i stabilnějších hodnot, jež by měly být pevným jádrem práva organizovaného společenství. Porušení základních závazků se dotýká pospolitosti jako celku, ale i jeho částí. Odpovědnostní následky mezinárodního zločinu by měly mít regenerační a nikoliv degenerativní vliv na mezinárodní společenství. Vyslovenou primární úlohu navrhovaná sekundární pravidla v podstatě naplňují. Musí se však opírat o nedílnou solidaritu všech, což kodifikační smlouva jen těžko naplňuje.