

Přemítání o založení Mezinárodního tribunálu pro stíhání osob odpovědných za závažná porušení mezinárodního práva humanitárního spáchaná na území bývalé Jugoslávie od roku 1991

Dalibor Jílek

I.

1. Když „Komise patnácti“ na jaře 1919 završila svoji práci, seznala, že Němci nesou za rozpoutání prvního světového konfliktu toliko **mravní** (a nikoli však právní) odpovědnost, přestože zástupci Francie trvali na individuální odpovědnosti císaře Viléma II., jakož i německého korunního prince, německých generálů, admirálů a členů vlády, a požadovali jejich potrestání.¹ Komise si ovšem uvědomovala, že její právní kvalifikace vyvolání války se vzpouzí sílícímu politickému a právnímu povědomí tehdejší doby, proto navrhla mírové konferenci založit politický tribunál, jenž se měl s takovými skutky vypořádat. Doporučení se ovšem střetlo s odporem japonské a americké delegace.

2. Právní rozpolcenost v posuzování odpovědnosti za vyvolání válečného střetu se projevila ve vlastní formulaci Versailleské mírové smlouvy v části VII, která byla nazvána „Ustanovení trestní“.² Podle čl. 227 spojené a sdružené mocnosti měly vznést veřejnou žalobu na Viléma Hohenzollernského za nejhrubší porušení zásad mezinárodní mravnosti a posvátné autority smluv.

¹Spojenci na předběžné mírové konferenci v Paříži dne 25. ledna 1919 zřídili patnáctičlennou Komisi pro zkoumání „válečné odpovědnosti“ a do jejich čela postavili ministra zahraničí USA R. Lansinga.

B. Ečer: Vývoj a základy mezinárodního práva trestního, Praha, 1948, str. 31–32.

²Sbírka zákonů a nařízení č. 217/1921, str. 725–726.

Za tím účelem měly státy ustavit soud, jenž měl sestávat z pěti soudců **jmenovaných** po jednom následujícími státy: Spojenými státy americkými, Velkou Británií, Francií, Itálií a Japonskem. Přitom soud měl soudit podle důvodů vyplývajících z nejvyšších zásad mezinárodní politiky, se snahou zajistit úctu k povinnostem slavnostně převzatým, k mezinárodním závazkům i k mezinárodní mravnosti.

3. Dispozice pravidla naznačila nejen právní bezradnost, ale taktéž obsahovou chudobu tehdejšího mezinárodního práva, kterému v potencionálním potrestání hlavy státu musely vypomoci jiné normativní systémy, jenž postrádají nezbytnou vlastnost institucionalizace a vynutitelnost. Tvůrci museli překonat právní mezery v tradičním obsahu mezinárodně právního řádu odkazem na mezinárodní morálku a zásady politiky. Ustanovení čl. 227 však zasahuje do imunity hlavy státu, jenž v postavení monarchy je svrchovaný sám o sobě,³ a jinak ve vnitrostátním měřítku zaujímá postavení **legibus solutus**, který podmínečně nese odpovědnost jen v trestních záležitostech.⁴

Ve válečném konfliktu se může měnit mezinárodně právní postavení hlavy státu, který jako vrchní velitel branné moci je v pozici kombatanta, nebo se může stát válečným zajatcem. Vilém II. však neměl být podle čl. 227 obžalován za válečné zločiny, nýbrž za skutky odporující mezinárodní morálce a předveden před „politický“ soud, vždyť každý stát tehdy užíval **ius ad bellum**.

4. Samotný zvláštní soud se jevil být spíše „mocenským“ orgánem, jehož členové měly být jmenováni podle vnitrostátních procedur. Zvláštní soud nemohl být vytvářen podle mezinárodního práva, uvnitř některé instituce, protože politická mezinárodní organizace se teprve rodila.

³H. Lauterpacht: *International Law. A. Treatise*, Londýn – New York – Toronto, 1948, sv. I, str. 677.

⁴Čl. 228 Versailleské mírové smlouvy ukládal spojencům závazek požádat o vydání Viléma II., čemuž dotyčné státy vyhověly. Německý císař však Nizozemí nebyl nikdy vydán pro nezájem na extradici a potrestání. Potrestání ani nebyli váleční zločinci Německa spojeneckými soudy nebo soudy smíšenými, nýbrž německým říšským soudem v Lipsku. B. Ečer: *op. cit.* pod 1), str. 36.

II.

5. Pokus o potrestání německého monarchy vynesl na světlo dobové nauky hmotně a procesně právní problémy mezinárodního práva trestního. V teoretickém kvasu se objevují nepominutelné názory představitelů československé vědy mezinárodního práva. A. Hobza nepochybuje, že jednotlivec má podle mezinárodního práva způsobilost k právům, právním činům a deliktům.⁵ Sdílí taktéž mínění, že mezinárodní delikt ve smyslu trestním může spáchat stát (útočná válka), čímž obhajuje myšlenku duální odpovědnosti, která začínala mít ve vědě mezinárodního práva silné zastoupení. Svoje teoretické úvahy předchází A. Hobza návrhem praktickým. Na mezinárodní konferenci o leteckém právu, která se konala v roce 1922, dal podnět ke zřízení mezinárodního trestního soudu pro zločiny páchané z letadel.⁶ Více střízlivosti projevuje však J. Kallab, jenž spatřuje úvahy o zřízení trestního tribunálu za předčasné.⁷

6. Pilné působení nauky mezinárodního práva na poli krystalizace obsahu tzv. mezinárodního práva trestního doprovázely teoretické snahy stvořit stálý soud mezinárodní trestní spravedlnosti anebo alespoň opatřit Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti trestním senátem a založit jeho příslušnost v dílčích otázkách trestního práva (penězokazectví). Až v polovině 30. let se vytvořily nové „materiální“ předpoklady pro tvorbu mezinárodní normativity ve věci zřízení orgánu mezinárodního trestního soudnictví. Alexander I. Karadjordjević, král Jugoslávie, spolu s francouzským ministrem zahraničí L. Barthou umírají v Marseilli roku 1934 po atentátu chorvatských teroristů. Otázky terorismu se stávají v okamžiku předmětem teoretického zkoumání. K tomu se připojují podněty k založení soudního dvora pro souzení trestných činů proti veřejnému mezinárodnímu řádu a univerzálnímu mezinárodnímu právu. Požadavky byly oslyšeny až v roce 1937, kdy 16. listopadu byly otevřeny k podpisu Úmluva o zabránění a trestání terorismu a Úmluva o vytvoření

⁵A. Hobza: Mezinárodní delikt. In: *Sborník věd právních a státních*. Pocta Mířičkova, Praha, 1933, str. 424.

⁶Citováno podle B. Ečera: *op. cit.* pod 1), str. 56.

⁷J. Kallab: Doporučuje-li se zřídit mezinárodní trestní soudnictví a v případě kladné odpovědi, jak by mělo být upraveno? *Věstník československé společnosti pro trestní právo*, 1925, str. 204 a násl.

Mezinárodního trestního soudu.⁸ První konvenci ratifikovala pouze Indie, zatímco druhý mezinárodně právní dokument nezískal jediný souhlas státu být smlouvou vázán.⁹

III.

7. Myšlenka zřízení mezinárodního trestního tribunálu ožívá během II. světové války. Přes četná jednání spojenců a přijímání deklarací o potrestání válečných zločinců prostřednictvím organizované mezinárodní spravedlnosti se ještě na začátku roku 1945 objevovaly zdráhavé postoje k užitečnosti vytvoření mezinárodního trestního tribunálu. Vynořily se úvahy čerpané z minulosti, které tíhly k podrobení hlavních válečných zločinců politickému rozhodování.¹⁰ Naproti tomu československá praxe i nauka mezinárodního práva, působící v zahraničí se účinně zasazovaly o vytvoření mezinárodního tribunálu.

8. Nejasnosti ohledně potrestání válečných zločinců vzaly za své až Dohodou sjednanou vládou Velké Británie, vládou Spojených států amerických, prozatímní vládou Francie a vládou Sovětského svazu o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců evropské Osy, uzavřenou 8. srpna 1945 v Londýně.¹¹ K dohodě¹² smluvní strany nedílně připojily Statut Mezinárodního vojenského tribunálu.

9. Tribunál vznikl v době, kdy velmoci byly dosud ve válečném stavu s Německem, což dovolovalo vytvořit jeho pružnější organizaci a procesní předpisy.¹³ Podle práva ozbojeného konfliktu měly válčící státy oprávnění v operační a především v okupační oblasti organizovat prozatímní justici a do-

⁸Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism. Convention for the Creation of an International Criminal Court.

⁹Srov. J. Deschenes: Toward International Criminal Justice, Criminal Law Forum, 1994, č. 2-3, str. 252-253.

¹⁰Napoleon I. byl Vídeňským kongresem prohlášen na podkladě deklarace ze 13. března 1915 za nepřítele světa, který podléhá veřejné pomstě a byl postaven „mimo“ zákon.

¹¹Sbírka zákonů nařízení č. 164/1947.

¹²K dohodě přistoupilo 19 států, mezi nimiž byla Československá republika.

¹³B. Ečer: Norimberský soud, Praha, 1946, str. 73.

sadit své trestní soudy.¹⁴ V dohodě o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců se prosadila zásada teritoriality u výkonu trestně právní jurisdikce. Podle čl. 4 měli být běžní váleční zločinci stíháni a trestáni v zemích, kde se dopustili svých zločinů. Kromě toho mohly okupační mocnosti v souladu s čl. 6 zřizovat na kterémkoli spojeneckém území či v Německu státní nebo okupační soudy k souzení válečných zločinů.¹⁵ Konkurence ve výkonu jurisdikce však nenastala, protože Mezinárodní vojenský tribunál ve shodě s čl. 1 dohody byl po dohovoru s Kontrolní radou pro Německo konstituován pro trestní řízení s válečnými zločinci, jejichž trestní činy **nebylo možno zvlášť zeměpisně umístit**.

10. Statut Mezinárodního vojenského tribunálu stanovil složení orgánu určeného k vykonání spravedlnosti. Čl. 2 statutu stipuloval, že tribunál sestává ze čtyř členů, přičemž pouze původní strany smlouvy disponovaly oprávněním jmenovat takového člena. Každý člen soudu měl jednoho zástupce, který zaujal jeho místo v okamžiku, kdy člen nemohl být přítomen zasedání tribunálu. I v tomto smyslu se Mezinárodní vojenský tribunál může jevit jako judiciální orgán okupačních států, a nikoli jako mezinárodní orgán **stricto sensu**.

IV.

11. Mezinárodní tribunál pro bývalou Jugoslávii se rodí za společenské situace, jíž charakterizuje vnímání bezvýchodnosti. Např. rezoluce č. 764, č. 771 a č. 780 Rady bezpečnosti vyjadřují v roce 1992 závažné znepokojení a odsuzují porušování mezinárodního práva humanitárního, které se vyskytuje na území bývalé Jugoslávie, zvláště v Bosně a Hercegovině, spočívajícího v hromadném vraždění a v pokračování etnického „čištění“.¹⁶ Pociťova-

¹⁴A. Hobza: Válečné právo pozemní, Praha, 1923, str. 52, H. Lauterpacht: International Law, Londýn, 1940, sv. II, str. 279 a násl. a 340 a násl. V. Outrata: Mezinárodní právo veřejné, Praha, 1960, str. 572.

¹⁵Srov. T. Meron: International Criminalization of Internal Atrocities. American Journal of International Law, 1995, č. 3, str. 567.

¹⁶Expressing once again its grave alarm at continuing reports of widespread violations of international humanitarian law occurring within the territory of the former Yugoslavia and especially in Bosnia and Herzegovina, including reports of mass killings and the continuance of the practice of „ethnic cleansing“. u. a. Doc. S/INF/48

ná frustrace organizovaného společenství států přirozeně stimuluje hledání „nových“ prostředků ve věci obnovy míru a bezpečnosti. Znovu vyvstává myšlenka amerického hlavního žalobce Norimberského tribunálu J. B. Jacksona o nutnosti a logice zásady osobní odpovědnosti těch, kteří spáchali válečné zločiny, má-li opravdu mezinárodní právo pomoci udržet mír.¹⁷

12. Zřízení *ad hoc* mezinárodního tribunálu pro bývalou Jugoslávii nastoluje rezoluce č. 808 přijatá jednomyslně 22. února 1993, kdy Rada bezpečnosti charakterizuje vzniklou situaci jako ohrožení mezinárodního míru a bezpečnosti a rozhoduje se přijmout opatření v záležitosti vykonat spravedlnosti vůči osobám, které jsou odpovědné za spáchané zločiny.

13. Založení tribunálu ztělesňuje proces hledání jeho právního základu. Přijetí rezoluce předcházelo zkoumání způsobů vytvoření judičiálního orgánu. Nabízela se triáda právních možností, jak takový tribunál zřídit nebo na jakém juristickém podkladě: mezinárodní smlouvou, rezolucí Valného shromáždění či rezolucí Rady bezpečnosti OSN.

14. Mezinárodní smlouva jako vžitý pramen mezinárodního řádu zastupuje klasický způsob utvoření tribunálu, právně čistý, odpovídající soudobé povaze mezinárodního práva, jehož jádrem jsou vztahy svrchované rovnosti států, uplatňující se neselektivně.¹⁸ Princip svrchované rovnosti dovoluje členům mezinárodní pospolitosti podílet se na přípravě dokumentu, což lze chápat jako výron účinné demokracie.

15. Upřednostnění smlouvy mohla předurčit taktéž dosavadní reálně neaplněná praxe. Třebaže Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidia z roku 1948¹⁹ staví v čl. VI na výkonu trestně právní jurisdikce státu, kterážto je územní povahy, dovolává se i příslušnosti mezinárodního trestního soudu pro ty státy, které uznaly jeho pravomoc. Mezinárodní úmluva o potlačení a trestání zločinu apartheidu²⁰ v čl. V zakládá univerzální jurisdikci pro státy a dovoluje souzení obviněných osob také mezinárodním trestním soudem, jenž je příslušný pro smluvní strany, které jeho jurisdikci přijaly.

(1992).

¹⁷Citováno podle B. Ečera: op. cit. pod 1), str. 213.

¹⁸Srov. J. Malenovský: Mezinárodní právo veřejné. Obecná část, Brno, 1993, str. 23.

¹⁹Zákon č. 32/1951 Sb. M. Chutná – D. Jílek: Lidská práva v mezinárodních dokumentech, Brno, 194, str. 43–46.

²⁰Zákon č. 116/1976 Sb. M. Chutná – D. Jílek: op. cit. pod 19), str. 93–98.

16. Smluvní přístup pro zřízení tribunálu pro Jugoslávii prosazovali zvláštění zpravodajové Konference o bezpečnosti a spolupráci v Evropě v roce 1993 v rámci mechanismu lidské dimenze KBSE. Jejich návrh byl zásadně orientován na přijetí úmluvy (statut tribunálu), protože „politický rozměr“ KBSE neumožňuje založit soud rezolucí.²¹

17. Státy ve shodě s čl. 6 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969 disponují způsobilostí sjednávat mezinárodní smlouvy, nemohou však mít uložen závazek uzavřít smlouvu. V tom nepochybně klíčí nejistota. Smlouva tohoto druhu musí být ratifikována všemi zainteresovanými státy, jinak jí chybí prostředky prosazení.²² Zřízení mezinárodního soudního tribunálu pro stíhání zločinů jednotlivce přímo působí na svrchovanost států, na jejichž území k páchání skutků dochází, proto jejich souhlas být smlouvou vázán zůstává pro účinnost takové smlouvy rozhodný. Jiné nebezpečí vyvěrá ze skutečnosti, že mezinárodní smlouva vstoupí v platnost po uplynutí drahého času, čímž se znesnadňuje vyšetřování a stíhání spáchaných skutků. Pak postrádá rudimentární účel, který vězí v okamžité odpovědi na stav, jenž ohrožuje mezinárodní mír a bezpečnost. Temporální stránku nelze u zřízení soudu podcenit.

18. Obtížné a nepředvídatelné dosažení závaznosti smlouvy²³ o vytvoření *ad hoc* tribunálu nevyhnutelně obrací zájem k jednostranným aktům, které přijímají orgány OSN jako světové organizace, pečující o mezinárodní mír a bezpečnost.

19. Unilaterální akty bývají někdy hodnoceny jako zvláštní a zjednodušené formy mezinárodního smluvního práva, jejichž důvod závaznosti spočívá v konsensu. Dané mínění však odhlíží od faktu, že jednostranné akty představují nový, již ustálený, pramen mezinárodního práva, spjatý se svébytným způsobem tvorby, jenž upravují především statuty mezinárodních organizací. Usnesení orgánů mezinárodních institucí jsou rozmanitá nejen ve formě, ale

²¹R. A. Kolodkin: An Ad Hoc International Tribunal for the Prosecution of Serious Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia. Criminal Law Forum, 1994, č. 2–3, str. 386.

²²A. Pellet: Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yugoslavie: poudre aux yeux on avancée décisive? Revue Générale de Droit International Public, 1994, č. 7, str. 26–27.

²³Srov. T. Meron: op. cit. pod 15), str. 555.

především v jejich právních a faktických účincích,²⁴ což se otevřeně projevuje u OSN.

20. Tíha argumentů, aby *ad hoc* tribunál byl založen na základě rezoluce Valného shromáždění, se opírá o několik důvodů. Předně Valné shromáždění představuje hlavní plenární orgán,²⁵ jenž je způsobilý vyjadřovat společnou vůli organizovaného společenství států. Podle čl. 10 Charty přísluší Valnému shromáždění oprávnění jednat o jakýchkoli otázkách či záležitostech (zde jde o nadbytečnou stylistickou figuru), patřících do rámce Charty, čímž ustanovení stipuluje jeho všeobecnou působnost. Rámec Charty v důsledku zakotvení čl. 1 a 2 (cíle a zásady) pokrývá rozsáhlé spektrum mezinárodních právních vztahů. Nadto ve shodě s čl. 22 Charty náleží Valnému shromáždění pravomoc zřizovat pomocné orgány,²⁶ nutné pro výkon svých funkcí. Založení soudu pro stíhání kriminálních skutků naplňuje poslání plenárního orgánu respektovat lidská práva a základní svobody,²⁷ čímž zřízení tribunálu uskutečňuje vytknutý cíl.

21. Předložené zdůvodnění se střetává s opodstatněnými námitkami. Valné shromáždění disponuje dle čl. 10 všeobecnou pravomocí činit doporučení členům organizace či Radě bezpečnosti. Tato pravomoc není úplná, protože ji omezují hmotně a procesně právní limity. V praxi se dělí volní akty Valného shromáždění na rezoluce, deklarace a rozhodnutí. Charta OSN slovo „rezoluce“ nepoužívá, což plodí pojmové problémy vůči právní povaze a účinkům takové formy doporučení. Tu v науce nejsou osiřelé názory, že rezoluce, obzvláště přijaté kvalifikovanou většinou, vyvolávají právní závaznost. Míň se protíví kodifikační přípravě Charty OSN na konferenci v San Franciscu, kde byl odmítnut filipínský návrh, jenž prosazoval legislativní pravomoci Valného shromáždění. Mezinárodní soud se k otázce vyjádřil v případě „Jihozápadní Afriky“ v roce 1966, kdy uvedl, že bez rezoluce Valného shromáždění OSN

²⁴Srov. H. Neuhold – W. Hummer – Ch. Schreurer: *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, Vídeň, 1991, str. 93.

²⁵Jiným všeobecným orgánem s omezenou pravomocí a působností je *ad hoc* konference členů OSN pro účely přezkoumání Charty (čl. 109 Charty). Čl. 9 odst. 1 Charty uvádí, že Valné shromáždění zahrnuje všechny členy.

²⁶V anglickém znění Charty se používá obrat „subsidiary“, který může být přeložen jako „vedlejší“ nebo „pomocný“.

²⁷Srov. čl. 1 odst. 3 Charty.

nejdou závazné, ale jsou ve své povaze pouze doporučující.²⁸ Doporučující charakter rezoluce Valného shromáždění by pak mohl omezit výkon pravomoci tribunálu vůči stíhaným osobám. Jurisdikce tribunálu by byla neuskutečnitelná zejména vůči takovému státu, který nehlasoval pro schválenou rezoluci o zřízení orgánu.²⁹

22. Vyhnout se těžkostem jurisdikčním se chtěl návrh Organizace islámské konference schválením po sobě přijatých rezolucí Valného shromáždění a Rady bezpečnosti. Valné shromáždění by adoptovalo statut tribunálu do 30 dnů od přijetí rezoluce Radou bezpečnosti o zřízení soudu podle kapitoly VII.³⁰

23. Z dispozice pravidla zpředmětného v čl. 22 Charty vyplývá, že Valnému shromáždění náleží organizační oprávnění vytvářet si pomocné orgány. Ustanovení však neobnažuje působnost, v jejichž hranicích se plenární orgán pohybuje. Lze odkázat na vůdčí pravidlo, že Valné shromáždění nemůže na subsidiární orgány přenést více práv, než mu podle Charty přísluší. V případě správního tribunálu (UNAT) zkoumal Mezinárodní soudní dvůr v roce 1966, může-li Valné shromáždění přenést na pomocný orgán vykonávání soudní pravomoci. Dvůr zdůvodnil založení správního tribunálu pro řešení sporů mezi úředníky a organizací na podkladě teorie „implied powers“, dle níž je zřízení tribunálu nutné pro výkon funkcí OSN.³¹

24. Shora uvedené právní zdůvodnění nemůže platit pro ustanovení tribunálu s trestně právní pravomocí: stíhat osoby za závažná porušení mezinárodního práva humanitárního. Při uplatnění obecné normy, že hlavní orgán nemůže přenést na pomocné orgány více práv, než mu statutárně náleží, pak při nepřítomnosti soudní pravomoci u Valného shromáždění, by se mohlo jednat při zřízení tribunálu o *ultra vires* jednání.³² Právní argumentace by nemohla být ani opřena o výklad implikovaných pravomocí, poněvadž vše-

²⁸„Resolutions of the United Nations General Assembly ...are not binding, but only recommendatory in character“. I. C. J. Reports 1966, str. 6 a 50.

²⁹Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May – 22 July 1994, New York, 1994, str. 33.

³⁰Srov. E. A. Kolodkin: op. cit. pod 21), str. 388–389.

³¹Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, I. C. J. Reports 1954, str. 47 a 56.

³²Srov. D. Jílek: *Problémy mezinárodně právní odpovědnosti mezinárodních organizací*, Brno, 1991, str. 55.

becná pravomoc Valného shromáždění je omezena ve prospěch funkcí Rady bezpečnosti podle čl. 11 odst. 3 Charty.

25. Použití usnesení Rady bezpečnosti ve věci ustavení tribunálu se vyznačuje vyšší mírou právní průchodnosti a vyhovuje praktickým požadavkům vyvstálé situace v bývalé Jugoslávii. Rada bezpečnosti působí jako operativní, výkonný orgán OSN, na něhož členové přenesly základní odpovědnost za udržování mezinárodního míru a bezpečnosti. Přestože uvedené polysémny „základní odpovědnost“ vzbuzují výkladovou nejistotu ohledně souběžnosti a konkurence ve výkonu „mírových“ funkcí mezi Radou bezpečnosti a Valným shromážděním, je legální požadavek, aby výkonný orgán činil opatření k udržení nebo obnově mezinárodního míru a bezpečnosti, protože je k tomu vybaven zvláštním oprávněním ve shodě s kapitolou VII Charty. Podle čl. 24 odst. 1 Rada bezpečnosti jedná jménem jednotlivých členských států, což je pozoruhodná právní konstrukce, poněvadž Rada bezpečnosti působí jako orgán OSN, ježto se její činy organizaci zpravidla připisují.³³ Jinak však tato slovní vazba upevňuje vztah mezi členy OSN a Radou bezpečnosti.

26. V souladu s čl. 25 členové OSN **souhlasí přijmout a provést** rozhodnutí Rady bezpečnosti. Na rozdíl od čl. 10 Charty zmíněné ustanovení výslovně stipuluje ze sémantického hlediska amorfní obrat „rozhodnutí“, přitom v praxi orgánu se odlišují rozhodnutí v užším smyslu od rezolucí.³⁴ Rozhodnutí Rady bezpečnosti se od sebe liší v určení adresátů, plnění úloh a právních účincích. K poznání závaznosti přijatého rozhodnutí slouží jako neurčité vodítko posudek Mezinárodního soudního dvora v případě Namibie z roku 1971, jenž vychází ze subjektivního předpokladu – vůle orgánu – a ze znění rozhodnutí – objektivní pohled.³⁵ Nepominutelnou úlohu plní i zkoumání usnesení v právních souvislostech. Nepochybně rezoluce č. 808 Rady je závazná a vyvolává právní účinky. Rezoluce č. 827 Rady bezpečnosti jednomyslně schválená 25. května 1993³⁶ rovněž požívá právní závaznost vůči členským státům a dalším adresátům. Právní závaznost takových rezolucí uvnitř vnitrostátního práva se řídí především ústavními či běžnými zákony, přičemž důležité postavení zaujímají nálezy nejvyšších soudních institucí. Ve

³³Srov. D. Jílek: op. cit. pod 32), str. 32–33.

³⁴J. Malenovský – D. Jílek – V. David: Organizace spojených národů. Evropská společnost. Rada Evropy, Brno, 1992.

³⁵I. C. J. Reports 1971, str. 16–345.

³⁶U. N. DOC. S/INF/49 (1993).

smyslu bodu 4 rezoluce č. 808, který ukládá všem členským státům závazek přijmout opatření nutná podle jejich vnitrostátního řádu s cílem uskutečnit tuto rezoluci a statut tribunálu, se oživuje otázka, jestli rozhodnutí Rady bezpečnosti jsou vynutitelná před vnitrostátními soudy. Nejsou-li rezoluce právně prosaditelné, pak výsledný závazek musí opatření naplnit zákonodárné sbory anebo exekutiva.

27. Rada bezpečnosti jako „úzký“ orgán se silným politickým a mocenským těžištěm se usnáší prostou nebo kvalifikovanou většinou.³⁷ Rozhodnutí o způsobu hlasování podle čl. 27 odvisí od kvalifikace procedurálních otázek. Má-li tribunál pro bývalou Jugoslávii status pomocného orgánu Rady bezpečnosti, mohlo by být zamýšleno použití čl. 27 odst. 2, který vylučuje při takovém hlasování zásadu jednomyslnosti stálých členů Rady. Avšak rezoluce č. 827, která završila postup zřízení tribunálu odkazuje na jednání Rady bezpečnosti podle kapitoly VII Charty OSN, což vyžaduje hlasování kvalifikovanou většinou členů a uplatnění alespoň neformální jednoty velmocí.³⁸ Zpráva generálního tajemníka OSN podle odstavce 2 rezoluce Rady bezpečnosti č. 808, včetně Statutu tribunálu, v bodu 23 uvádí, že ustanovení tribunálu bylo prosazeno opatřením podle kapitoly VII.³⁹

28. Rezoluce č. 808 a 827 hodnotí situaci v bývalé Jugoslávii jako hrozbu mezinárodnímu míru a bezpečnosti, což Rada činí ve shodě s čl. 39. Daná formulace Charty OSN se jeví jako nedostatečně ostrá z hlediska významového, třebaže obrat náleží k esenciálním slovním vazbám. Podle obou rezolucí je kvalifikace situace svázána s hrubým a rozšířeným porušováním mezinárodního práva humanitárního na území bývalé Jugoslávie, které spočívá v masovém vraždění a v dalších protiprávních činech jednotlivců.

29. Ve shora uvedené zprávě generálního tajemníka OSN se v části nazvané „Právní základ pro založení mezinárodního tribunálu“⁴⁰ se předpokládá (would be establishing) ustavení této judičiální instance jako pomocného or-

³⁷Srov. J. Malenovský: Obecné poznámky k uplatňování práva veta v Radě bezpečnosti. Právní obzor, 1980, č. 4, str. 347–358.

³⁸Srov. J. Malenovský – D. Jílek – V. David: op. cit. pod 34), str. 61.

³⁹„...as an enforcement measure under Chapter VII.“ U. N. DOC. No. S/25704 Add 1 (1993).

⁴⁰Report of the Secretary: General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), including the Statute of the Tribunal. U. N. DOC. No. S/25704 Add 1 (1993).

gánu podle čl. 29 Charty. Dosavadní praxe zřizování pomocných orgánů Radou bezpečnosti se dostatečně nevyhranila, zejména při vymezení limitů přenášených oprávnění na subsidiární orgány. Avšak také Radu bezpečnosti zavazuje zásada, že nemůže přenést na pomocný orgán více oprávnění, než sama „vlastní“. Působení principu však lze překonat výkladem implikovaných pravomocí a možná i předpokladem, že Rada bezpečnosti použila čl. 31 pro vytvoření tribunálu. Uchopení tribunálu jako pomocného orgánu naráží na jiný juridický problém. Z významu slova „pomocný“ číší známky podřízenosti a nesamostatnosti, což je pro judiciální orgán nepřipustné.⁴¹ Tribunál musí být nezávislý na exekutivě, kterou představuje Rada bezpečnosti, zahrnující pětičlenný „klub mocných“, na procesních stranách a členové tribunálu musí být uvedeni do funkce na dostatečně dlouhou dobu. Nezávislost tribunálu podmiňuje způsob volby soudců, jejich záruk proti vnějším tlakům. Statut mezinárodního tribunálu v čl. 13 pečlivě upravuje volbu soudců Valným shromážděním se seznamu,⁴² který předloží Rada bezpečnosti. Výkon společné kompetence obou hlavních orgánů zaručuje nezájatost členů tribunálu v objektivním smyslu, ale též v subjektivním pojetí. Mezinárodně právní procedura ustavení soudců podporuje internacionální povahu soudu. Ztěžší lze u tribunálu hovořit jako o pomocném orgánu, snad by se pro postavení orgánu dal použít výraz „vedlejší“, z něhož nevyvěrá v takovém stupni podřízenost.

30. Čl. 41 Charty je v negativní konceptualizaci zásadně omezen nepoužitím ozbrojené síly. V pozitivním pojetí zahrnuje donucující opatření příkladmo uvedená a ponechává možný prostor pro právní manévrování. Představa o zřízení tribunálu opatřením podle čl. 41 se nejeví jako nesmyslná, nicméně takové opatření má povahu sankce, která je spjata s nepříznivým, represivním tlakem vůči státu, jenž porušil mír. To vytváří dojem, že založení tribunálu je přímo namířeno proti určitým státům nebo stranám konfliktu, což ohrožuje autoritu tribunálu.⁴³ Pak nezbyvá věřit, že jde o opatření nového druhu, jež sice zasahuje do suverenity dotčených států, avšak zcela jiným způsobem.

⁴¹Srov. A. Grotrian: Article 6 of the European Convention on Human Rights. The Right to a fair trial. Štrasburk, 1994, str. 27-28.

⁴²U. N. DOC. No. S/25704 Add 1 (1993).

⁴³R. A. Kolodkin: op. cit. pod 21), str. 394.

31. Předkládané přemítání lze završit následujícími závěry:

- a) Mezinárodní tribunál pro bývalou Jugoslávii je **internacionální** ve své povaze a není zatížen jinou možnou právní kvalifikací. Jeho charakter je právně ryzí a nezpochybnitelný, čemuž se mu dostává nesporného prvenství.
- b) Mezinárodní tribunál byl zřízen pro **výhradní** účel stíhat osoby odpovědné za závažná porušení mezinárodního práva humanitárního na území bývalé Jugoslávie.
- c) Úkolem tribunálu je vykonat spravedlnost a přispět k obnově a udržení míru, tribunál nepoužívá pravomoc legislativní na poli humanitárního práva, nýbrž má aplikovat jeho platná pravidla chování, čímž nemůže tvořit precedenty.
- d) Mezinárodní tribunál patří k institucím aplikujícím pozitivní mezinárodní právo a předjímá trvalou institucionalizaci ve sféře mezinárodní odpovědnosti jednotlivce, což je jeden z charakteristických rysů moderního právního systému.
- e) Mezinárodní tribunál byl založen na základě závazného rozhodnutí Rady bezpečnosti OSN podle kapitoly VII jako odpověď na hrozbu míru a bezpečnosti, tedy způsobem účinným a rychlým.
- f) Tribunál je **ad hoc** produktem mezinárodního práva postupující institucionalizace.