

## POLITICKÉ OTÁZKY PŘED MEZINÁRODNÍMI SOUDY\*

PAVEL ONDŘEJEK, JANA ONDŘEJKOVÁ\*\*

Mezinárodní soudnictví<sup>1</sup> zažívá od počátku 90. let minulého století dynamický rozvoj. Při své analýze mezinárodních tribunálů *Cesare Romano* uvádí jako hlavní důvody tohoto fenoménu pád železné opony a s tím související konec nedůvěry v mezinárodní soudy ze strany států východního bloku, dále pak rozvoj mezinárodních regionálních ekonomických organizací, růst role nestátních aktérů v mezinárodních vztazích a konečně procesní úpravy umožňující vnitrostátním soudům iniciovat u mezinárodních soudů řízení týkající se výkladu mezinárodní smlouvy.<sup>2</sup>

Rozvoj mezinárodního soudnictví jde ruku v ruce s rozšiřováním mezinárodně smluvních závazků států, což nezbytně vede k tomu, že mezinárodní soudy rozhodují kromě klasických sporů mezi dvěma státy (např. sporů o společné státní hranice) řadu dalších otázek, kterými se tradičně nezabývaly (ať již jde o spory vyvolané fyzickými či právníky osobami domáhajícími se svých práv vůči státům nebo například spory vyvolané dopadem konkrétního opatření státu na životní prostředí).<sup>3</sup>

Vezmeme-li navíc v úvahu trend rostoucí obligatorní jurisdikce mezinárodních soudů, lze konstatovat, že jejich rozhodnutí mají v současné době daleko větší vliv na realizaci politik v jednotlivých státech, než tomu bylo v minulosti.<sup>4</sup> V české odborné

\* Příspěvek je zpracován v rámci plnění projektů PRVOUK P04 (Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu) a P17 (Vědy o společnosti, politice a médiích ve výzvách doby).

\*\* Pavel Ondřejek působí jako odborný asistent na katedře teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK. Jana Ondřejková působí jako odborná asistentka na katedře politologie a sociologie Právnické fakulty UK.

<sup>1</sup> Pro účely tohoto příspěvku, který je zamýšlen jako úvod do tematiky, se nebudeme zabývat tribunály, panely a arbitrážními soudy, jejichž činnost se pouze v určité míře blíží funkcím stálých mezinárodních soudů. Rovněž opomineme rozhodovací činnost Soudního dvora EU, jejíž zkoumání by vzhledem ke specifickému postavení tohoto soudu a množství jím řešených politických otázek vyžadovalo samostatnou a podstatně rozsáhlejší studii.

<sup>2</sup> ROMANO, C.: *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle*. *New York University Journal of International Law and Politics*, 1998–1999, Vol. 31, s. 728 a násl.

<sup>3</sup> ULFSTEIN, G.: *The International Judiciary*. In: KLABBERS, J. – PETERS, A. – ULFSTEIN, G.: *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 126.

<sup>4</sup> V této souvislosti lze připomenout rozhodovací činnost Soudního dvora EU nebo Evropského soudu pro lidská práva. Pokud tyto soudy konstatovaly porušení práva EU nebo Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, v řadě případů tato jejich rozhodnutí vedla až ke změně stávajících nebo přijetí nových zákonů v jednotlivých smluvních státech.

literatuře je pak téma rostoucího významu mezinárodního a nadstátního práva na úkor států reflektováno v akademické diskusi na stránkách časopisu *Právník*, která byla zahájena vynikajícími články profesorů *P. Holländera*<sup>5</sup> a *J. Přibáně*.<sup>6</sup>

Úkolem tohoto příspěvku bude na příkladech vybraných soudních rozhodnutí ukázat, jakým způsobem soudy reagují na nutnost řešení politických otázek. Přitom nám nepůjde o vyčerpávající typologii přístupů mezinárodních soudů, nýbrž o ilustraci nezbytnosti studia vztahu práva a politiky při analýze rozhodovací činnosti mezinárodních soudů.

## 1. DOKTRÍNY ZDRŽENLIVOSTI (PRUDENTIAL DOCTRINES)<sup>7</sup> OBECNĚ A U MEZINÁRODNÍCH SOUDŮ

Národní soudy vyvinuly v rámci své činnosti, kdy jim byly předkládány k posouzení politicky citlivé kauzy,<sup>8</sup> různé – pro tu kterou zemi specifické – doktríny deference vůči demokraticky legitimovaným normotvorným orgánům. Teorie je rozpracovala do několika obecných kategorií:<sup>9</sup>

- a) doktrína politické otázky, neboli soudní nepřezkoumatelnost ryze politických rozhodnutí, někdy označovaných jako akty vládnutí;
- b) protivětšinový problém, anebo nakolik je akceptovatelné nahrazování až potírání rozhodnutí demokraticky legitimovaného a odpovědného normotvůrce (parlament a/nebo prezident) soudci;
- c) prostor volného uvážení zákonodárce a orgánů moci výkonné, zajištěný omezeným přezkumem věcné správnosti soudy a/nebo mírnějšími variantami testů proporcionality a jiných přezkumných testů;
- d) metody interpretace, které sledují sebeomezení soudce ve prospěch předvídatelnosti soudního rozhodování, zachování rovnosti subjektů práva před zákonem a v neposlední řadě naplnění základní funkce soudů, a to rozhodování sporů založeném na předem stanovených pravidlech;<sup>10</sup>

<sup>5</sup> HOLLÄNDER, P.: Soumrak moderního státu. *Právník*, 2013, č. 1, s. 1–28.

<sup>6</sup> PŘIBÁŇ, J.: Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*, 2013, č. 2, s. 105–123.

<sup>7</sup> V anglicky psané odborné literatuře se v této souvislosti často vyskytuje termín „prudential doctrines“, jehož doslovný český překlad by mohl znít „doktríny opatrnosti“ nebo „doktríny obezřetnosti“. Vzhledem k zaužívané praxi se nám jeví vhodnější český překlad „doktríny zdrženlivosti“.

<sup>8</sup> K politické povaze soudnictví viz např. GUARNIERI, C. – PEDERZOLI, P.: *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2002. K pojmu „political jurisprudence“ viz dnes již klasický stejnojmenný text M. Shapira z roku 1964, zahrnutý v publikaci SHAPIRO, M. – STONE SWEET, A.: *On Law, Politics and Judicialization*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 19 a n.

<sup>9</sup> Srov. KOOPMANS, T.: *Courts and Political Institutions. A Comparative View*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 98 a n.

<sup>10</sup> Ke konceptualizaci základní charakteristiky soudů a jejím nedostatkům, resp. limitům viz SHAPIRO, M.: *Courts: A Comparative and Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 1986, případně též klasický text z pera amerického právního filosofa L. Fullera: FULLER, L.: The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*, 1978–1979, Vol. 92, No. 2, s. 353–409.

e) zachování demokratické formy vlády, která by neměla být popřena, nýbrž podepřena požadavky právního státu, nad jejichž dodržováním soudy bdí.

Mimo to se lze v literatuře setkat i s dalšími mimoprávními argumenty pro zdrženlivost soudců při rozhodování. Jde například o udržení legitimacy v očích širší veřejnosti, s tím, že tato legitimita usnadňuje akceptaci a naplňování soudních rozhodnutí nejen v individuálních případech, nýbrž i v kauzách s dalekosáhlými dosahy na další orgány veřejné moci.<sup>11</sup>

Zastánci institucionalismu pak upozorňují na tzv. instituční způsobilost (*institutional competence*). Jsou si vědomi epistemické neurčitosti a s ní spojené omylnosti soudců, nutnosti reflektovat důsledky a systémové dopady soudního rozhodování, potřeby spolupráce a alokování rozhodování k instituci, jež je pro danou problematiku nejlépe vybavena. Tyto a další aspekty<sup>12</sup> by měly vést soudce k větší střídmosti v jejich snaze o okamžité nalezení všezahrnujícího řešení určité otázky skrze rozsudek.

V neposlední řadě můžeme vysledovat i určitý pragmatismus, kdy se v případě příliš kontroverzních otázek doporučuje soudům procedurálně pozdržet rozhodování věci až do vyjasnění politické situace, rozhodnout případ nebo zrušit právní předpis na základě postranního důvodu, aniž by se soud musel zabývat kontroverzními aspekty, anebo se uchýlit k ve své podstatě mezitímnému rozhodnutí a naznačit, za jakých okolností by mohlo být pozměněno či překonáno.<sup>13</sup>

Z hlediska přenositelnosti uvedených doktrín na mezinárodní soudy je nutné zohlednit jejich specifika ve srovnání se soudy vnitrostátními. Pro účely tohoto článku se geograficky zaměříme na oblast Evropy a severní Ameriky a na soudy zde působící.

Především nelze opomenout, že mezinárodní soudy jsou z hlediska států mnohdy vnímány jako vnější potenciální omezitelé jejich (zbylé) suverenity. Na rozdíl od soudů vnitrostátních, kde by systematické nerespektování soudních rozhodnutí nebo vynětí aktuálně politicky citlivých otázek zpod jejich jurisdikce ohrozilo základy právního státu, kritika, protesty a různá opatření proti důsledkům rozsudků mezinárodních soudů jsou běžné i u států s rozvinutou právní kulturou.<sup>14</sup>

Dále, mezinárodněprávní závazky států, o nichž mezinárodní soudy rozhodují, zásadně nemohou vznikat proti vůli těchto států.<sup>15</sup> V oblastech, jež vnímají z různých důvodů jako citlivé, proto státy vkládají do mezinárodních smluv kompromisní vágní

<sup>11</sup> GIBSON, J. L.: Judicial Institutions. In: *The Oxford Handbook of Political Institutions*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 524 a n.

<sup>12</sup> V podrobnostech viz KING, J. A.: Institutional Approaches to Judicial Restraint. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2008, Vol. 28, Iss. 3, s. 409 a n.

<sup>13</sup> FERRERES COMELLA, V.: *Constitutional Courts and Democratic Values*. New Haven: Yale University Press, 2009, s. 76.

<sup>14</sup> Srov. ZARBIYEV, F.: Judicial Activism in International Law – A Conceptual Framework for Analysis. *Journal of International Dispute Settlement*, 2012, Vol. 3, Iss. 2, s. 21.

<sup>15</sup> Výjimku tvoří kogentní normy mezinárodního práva, jejichž změna pomocí mezinárodních smluv není přípustná – viz DE WET, E.: The Emergence of International and Regional Value System as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order. *Leiden Journal of International Law*, 2006, Vol. 19, Iss. 3, s. 614.

klauzule, politické a právně nevymahatelné závazky,<sup>16</sup> či projeví úmysl určité otázky vůbec neupravit. Tyto skutečnosti svědčí ve prospěch doktríny *non liquet* (viz níže),<sup>17</sup> anebo minimálně v aplikaci jiné doktríny deference mezinárodního soudu ve prospěch vnitrostátního orgánu. Kategorické závěry mezinárodního soudu bez opory v právním textu mezinárodního pramene práva by totiž mohly být vnímány jako retroaktivní stanovování práva ze strany mezinárodních soudů. Takováto situace by byla problematická zejména v situacích, pokud by soud měl na základě takto *ex-post* stanoveného práva rozhodovat o odpovědnosti státu.<sup>18</sup>

Z hlediska rozvinutých demokracií svědčí pro omezenou roli mezinárodních soudů, jež mají být pouze arbitry sporů, a nikoli klíčovými hybateli vývoje mezinárodního práva, i aktuální problémy deparlamentarizace<sup>19</sup> a depolitizace neboli transformace politické moci v rozhodovací pravomoci institucí bez přímé politické kontroly.<sup>20</sup> Komplikace a těžkopádnost, které provázejí snahy o změny mezinárodněprávní úpravy v reakci na sporná rozhodnutí mezinárodních soudů,<sup>21</sup> sice na první pohled usnadňují prosazení závěrů mezinárodních soudů, na druhé straně by ale měly dle našeho názoru vést k o větší zdrženlivosti při substituování vůle států vůli soudců.

V neposlední řadě je nutné zmínit i pluralitu a nehierarchický vztah mezi mezinárodními soudy. Absence přezkoumatelnosti nebo jiné institucionální kontroly, která by sjednocovala rozhodovací činnost mezinárodních soudů, může rozšiřovat soudní diskreci. Přináší s sebou ale i problémy tzv. *forum shopping*, rozbihavosti rozhodnutí v obdobných věcech nebo hrozbu partikularizace způsobené úzkým zaměřením specializovaných soudů, které nebudou mít pravomoc nebo vůli zohlednit širší aspekty případu nebo související mezinárodněprávní problematiku.<sup>22</sup>

Domníváme se, že i z důvodů těchto rozdílů oproti rozhodovací činnosti národních soudů by mělo být užívání doktrín zdrženlivosti mezinárodními soudy podrobněji zkoumáno. Pro ilustraci dále uvádíme konkrétní příklady použití vybraných doktrín.

<sup>16</sup> SCHILL, S. – BRIESE, R.: If the State Considers: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement. In: von BOGDANDY, A. – WOLFRUM, R. (eds.): *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2009, Vol. 13, s. 77–78.

<sup>17</sup> Byť F. ZARBIYEV s odkazem na neexistenci jednoznačné doktríny dělby moci v mezinárodním právu prostor pro doktrínu politických otázek nevidí. Viz ZARBIYEV, F.: *Judicial Activism in International Law...*, s. 14.

<sup>18</sup> SHANY, Y.: Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? *European Journal of International Law*, 2005, Vol. 16, Iss. 5, s. 921.

<sup>19</sup> Srov. problém přetrvávajícího prosazování exekutivy na úkor parlamentů v mezinárodním právu smluvním, kterým se zabýváme v článku KYSELA, J. – ONDŘEJEK, P. – ONDŘEJKOVÁ, J.: Proces vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv v ČR. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2010, č. 2, s. 105 a n. Prosazování mezinárodních soudů na úkor parlamentů je do značné míry obdobou téhož.

<sup>20</sup> HLOUŠEK, V. – KOPEČEK, L. – ŠEDO, J.: *Politické systémy*. Brno: Barrister & Principal, 2011, s. 249.

<sup>21</sup> ZARBIYEV, F.: *Judicial Activism in International Law...*, s. 17 a n.

<sup>22</sup> V podrobnostech viz ULFSTEIN, G.: *The International Judiciary...*, s. 135 a n. K důsledkům fragmentace současného mezinárodního práva viz zejm. reprezentativní studii prof. Koskenniemiho – KOSKENNIEMI, M. – LEINO, P.: Fragmentation on International Law? Postmodern Anxieties? *Leiden Journal of International Law*, 2002, Vol. 15, Iss. 3, s. 553 a n.

## 2. DOKTRÍNA NON-LIQUET

Podstatou doktríny *non-liquet* (z latiny: není zřejmé) je skutečnost, že mezinárodní soud se k právní otázce odmítne vyjádřit z důvodu, že mezinárodní právo, které má aplikovat, na ni neposkytuje odpověď. Na tuto zásadu tak lze pohlížet jako na výjimku ze zákazu odepření spravedlnosti (*denegationis iustitiae*), což je již od Francouzské revoluce základní princip rozhodovací činnosti vnitrostátních soudů vycházející ze zásady *iura novit curia* (soud zná právo).

Pod vlivem H. Lautrepachta a dalších významných teoretiků mezinárodního práva byla doktrína *non liquet* dlouho považována i v mezinárodním právu za nepřijatelnou. Avšak nejpозději od vydání stanoviska ve věci legality použití jaderných zbraní Mezinárodním soudním dvorem<sup>23</sup> se začínají prosazovat názory o omezených možnostech použití doktríny *non liquet*.<sup>24</sup> Jako alternativu tohoto postupu zmiňuje odborná literatura princip, který se při existenci (pravé) mezery v mezinárodním právu použije se stejným důsledkem, podle něhož „*případě nejasnosti nebo mlčení práva jsme konfrontováni s neregulovanou oblastí, v níž mohou státy jednat podle své vůle*“.<sup>25</sup>

Skutkový stav výše zmíněného posudku Mezinárodního soudního dvora byl následující: dne 15. prosince 1994 se na Mezinárodní soudní dvůr obrátilo Valné shromáždění OSN s žádostí o posudek, přičemž položilo jedinou otázku: „*Je hrozba nebo použití jaderných zbraní za určitých okolností povolena mezinárodním právem?*“

Mezinárodní soudní dvůr po zhodnocení stávajícího stavu mezinárodního práva nejprve jednomyslně rozhodl, že neexistuje ani obyčejové ani smluvní pravidlo povolující použití jaderných zbraní, současně poměrem hlasů 11 : 3 rozhodl, že neexistuje ani všezahrnující a všeobecný (*comprehensive and universal*) zákaz hrozby nebo použití jaderných zbraní.<sup>26</sup>

Nejkontroverznějším závěr posudku byl bod 5, o němž bylo hlasováno poměrem hlasů 7 : 7, podle něhož:

Z výše uvedeného plyne, že hrozba nebo použití jaderných zbraní je obecně v rozporu s mezinárodněprávními pravidly aplikovanými v právu ozbrojených konfliktů, zejména s pravidly mezinárodního humanitárního práva. Avšak, z hlediska současného stavu mezinárodního práva ... soud nemůže s konečnou platností rozhodnout, zda by hrozba nebo použití jaderných zbraní byla nebo nebyla v souladu s právem v extrémních případech seobebrány, v nichž jde o samotné přežití států.<sup>27</sup>

Z argumentace Mezinárodního soudního dvora vyplývá, že tento soud si je vědom, že pokud by judikoval pro zákaz hrozby či užití jaderných zbraní, nebyl by patrně s to

<sup>23</sup> Posudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 8. července 1996 ve věci legality hrozby nebo použití jaderných zbraní, dostupný na internetu: <http://www.icj-cij.org>.

<sup>24</sup> KULOVESI, K.: Legality or Otherwise: Nuclear Weapons and the Strategy of Non Liquet. In: PETMAN, J. – KOSKENNIEMI, M. (eds.): Finnish Yearbook of International Law 1999, s. 55–89.

<sup>25</sup> KOKOTT, J.: *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law*. The Hague: Kluwer Law International, 1998, s. 160.

<sup>26</sup> Posudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 8. července 1996 ve věci legality hrozby nebo použití jaderných zbraní, odst. 105, dostupný na internetu: <http://www.icj-cij.org>.

<sup>27</sup> Ibid.

takové rozhodnutí vynutit, čímž by pouze klesla jeho autorita. Argument *non-liquet*, specifický pro mezinárodní soudnictví, se zdá být v takovýchto případech politicky citlivějším řešením.

### 3. DOKTRÍNA MARGIN OF APPRECIATION

Doktrína *margin of appreciation*<sup>28</sup> bývá v odborné literatuře nejčastěji spojována s činností Evropského soudu pro lidská práva. V současnosti se s ní lze setkat v rozhodovací činnosti i jiných mezinárodních soudů.

Její podstatou je přezkum rozhodnutí vnitrostátních orgánů (moci zákonodárné, výkonné a soudní) ze strany mezinárodních soudů, který je charakteristický sebeomezením mezinárodních soudů, resp. jejich deferencí ve prospěch vnitrostátních orgánů, a současně přiznáním určité míry diskrece těmto vnitrostátním orgánům. Mezinárodní soudy při aplikaci doktríny *margin of appreciation* přistupují k normám mezinárodního práva, které aplikují, jako k normám s otevřenou texturou, které umožňují, aby státy přijímaly svá opatření v určité „zóně legality“. Tu lze popsat jako oblast, kde státy mohou přijímat rozdílná rozhodnutí, z nichž veškerá budou v souladu s mezinárodněprávní normou.<sup>29</sup>

Jak již bylo naznačeno výše, doktrína *margin of appreciation* vznikla v rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva. V prvopočátku byla aplikována v otázkách dotýkajících se nezákladnějších zájmů států při ochraně jejich bezpečnosti a pořádku.<sup>30</sup>

Za první rozhodnutí orgánu Rady Evropy obsahující základ doktríny *margin of appreciation* bývá odbornou literaturou považováno stanovisko Evropské komise pro lidská práva ve věci stížnosti *Řecka na Spojené království* v souvislosti s porušováním lidských práv na Kypru.<sup>31</sup>

Závěry zprávy reflektují spíše opatrnou pozici Evropské komise pro lidská práva, která se vůbec nepodobá dnešní rozhodovací činnosti soudu. Komise pro lidská práva konstatovala, že k porušení Úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod (v dalším textu jen „Úmluva“) nedošlo, „přestože řada opatření, na něž si stěžuje řecká vláda, je ospravedlnitelná pouze výjimečnou situací, která na Kypru panovala“.<sup>32</sup> Na témže místě ve svých závěrech Komise konstatovala, že „plně požívání lidských práv na

<sup>28</sup> V české odborné literatuře se často používá anglický název této doktríny – viz např. BARINKA, R.: Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation – teoretické dimenze problémů. *Právník*, 2005, č. 10, s. 1073–1121. Český reprezentativní komentář k Evropské úmluvě hovoří o prostoru pro vlastní uvážení států jakožto výkladové metodě aplikované Evropským soudem pro lidská práva – viz KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75.

<sup>29</sup> SHANY, Y.: Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law..., s. 909–910.

<sup>30</sup> BENVENISTI, E.: Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards. *New York University Journal of International Law and Politics*, 1998–1999, Vol. 31, s. 845.

<sup>31</sup> GREER, S.: *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2000, s. 5, citující zprávu Evropské komise pro lidská práva ke stížnosti č. 176/56 (*Řecko proti Spojenému království*) ze dne 26. září 1958, dostupnou na internetu: <http://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>32</sup> *Ibid.*, s. 204.



Kypru je úzce spojeno s řešením širších politických problémů vztahujících se k ústavnímu statusu ostrova<sup>33</sup>. Z dnešního hlediska se politická citlivost a zdrženlivost Evropské komise pro lidská práva sledující dodržování Úmluvy může jevit jako překvapivá.

O několik let později judikoval Komisi nadřazený orgán, Evropský soud pro lidská práva, v případě *Lawless proti Irsku*<sup>34</sup> podmínky použitelnosti článku 15 Úmluvy (který se týká pozastavení provádění Úmluvy v případě ohrožení státu) a přiznal státům jistou míru uvážení při provádění opatření na ochranu vnitřní bezpečnosti.

Skutkový stav případu byl následující: pan *Gerard Lawless* byl obviněn z členství v nelegální Irské republikánské armádě (IRA) a držen bez soudního rozhodnutí po dobu téměř pěti měsíců v internačním táboře.<sup>35</sup> Poté, co si stěžoval na porušení několika ustanovení Úmluvy, uplatnilo Irsko před soudem výjimku na základě jejího článku 15, podle něhož mohou státy v mimořádných situacích pozastavit provádění této mezinárodní smlouvy.

Klíčové v daném případě bylo, za jakých podmínek mohou státy vyloučit aplikovatelnost Úmluvy. Komentář k případu *Lawless*<sup>36</sup> srovnává přístup Evropského soudu pro lidská práva s americkým rozhodnutím ve věci *Marbury v. Madison*,<sup>37</sup> neboť stejně jako u něj Evropský soud pro lidská práva reinterpretoval určité ustanovení a zároveň stanovil určité podmínky této nové interpretace. Současně však soud rozhodl, že tyto podmínky splněny nebyly, proto se nový výklad (který však bude uznávat pro jiné případy v budoucnu) nepoužije.

V případě *Lawless* tedy Evropský soud pro lidská práva rozšířil aplikovatelnost výjimky z ochrany základních práv (článku 15 Úmluvy) a následně přiznal státům jistou míru uvážení při posuzování toho, zda došlo „mimořádné události ohrožující život státu“.<sup>38</sup>

Později začal Evropský soud pro lidská práva aplikovat doktrínu *margin of appreciation* i v případech, kde se státy nedovolávaly mimořádného ohrožení. Podle názorů právní vědy je tato zásada v současnosti aplikována prakticky u všech základních práv chráněných Úmluvou s tím, že v případě zásahu do absolutních (tj. nederogovatelných) práv chráněných Úmluvou se použije pouze výjimečně a ne v případech zásahu do esenciálního jádra těchto práv.<sup>39</sup>

*E. Benvenisti* chápe univerzalizaci této soudní doktríny v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva jako ilustraci trendu k posilování principu subsidiarity ochrany lidských práv a respektu k demokratickému vládnutí ve smluvních státech Úmluvy. Zároveň však připomíná i odlišné názory, které v této doktríně spatřují nástroj politiky Evropského soudu pro lidská práva. Na základě doktríny *margin of appreciation* si

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. července 1961 *Lawless proti Irsku*, stížnost č. 332/57. Dostupné na internetu: <http://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>35</sup> Ibid., s. 4.

<sup>36</sup> NI AOLAIN, F.: The Emergence of Diversity: Differences in Human Rights Jurisprudence. *Fordham International Law Journal*, 1995–1996, Vol. 19, s. 111.

<sup>37</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 24. února 1803 5 U.S. 137 (1803).

<sup>38</sup> Ibid., s. 27 – v originálu: „...the existence at the time of a ‘public emergency threatening the life of the nation’, was reasonably deduced by the Irish Government from a combination of several factors...“

<sup>39</sup> KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech*..., s. 90.

může tento soud v politicky citlivých otázkách dovolit ustoupit od přísného přezkumu rozhodnutí států, aniž by současně ztrácel autoritu.<sup>40</sup>

Přední izraelský odborník na mezinárodní právo *Yuval Shany* tvrdí, že doktrína *margin of appreciation* se, byť v ojedinělých případech, objevuje v současnosti v rozhodovací činnosti různých mezinárodních soudních institucí.<sup>41</sup> K její akceptaci však dochází postupně a ani její aplikace není v různých případech řešených tímtež mezinárodním soudem konzistentní.<sup>42</sup>

Variabilní intenzita přezkumu dodržování mezinárodního práva ze strany států našla své pozitivněprávní vyjádření v tzv. Antidumpingové dohodě sjednané v rámci Světové obchodní organizace (plným názvem jde o Dohodu o provádění čl. VI Všeobecné dohody o clech a obchodu 1994), která v ustanovení o řešení sporů přikazuje Orgánu pro řešení sporů (DSB) použít zvyková pravidla pro výklad mezinárodního práva, přičemž „*je-li shledáno, že příslušné ustanovení dohody připouští více než jeden výklad, bude tento orgán považovat opatření vnitrostátních úřadů za souladné s dohodou, pokud se opírá o jeden z přípustných výkladů*“.<sup>43</sup>

*Y. Shany* poukazuje na dvě nedávná rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora, která obsahovala zcela odlišný přístup k doktríně *margin of appreciation*. Zatímco v případě týkajícím se porušování Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích ze strany Spojených států amerických<sup>44</sup> potvrdil Mezinárodní soudní dvůr, že důsledky porušení článku 36 této mezinárodní smlouvy nemohou automaticky vést k anulování vnitrostátních rozsudků, nýbrž je na Spojených státech amerických, jaký prostředek nápravy použijí.<sup>45</sup>

Naproti tomu v posudku týkajícím se právních důsledků výstavby zdi na okupovaném palestinském území<sup>46</sup> tento soud nepřiznal Státu Izrael žádnou míru uvážení při ochraně vlastní bezpečnosti a přikázal nahradit újmu obyvatelům okupovaných území, která jim činností spojenou s výstavbou zdi vznikla.<sup>47</sup>

Celkově lze shrnout, že přes výše uvedené postupné rozšiřování doktríny *margin of appreciation* ještě v jejím případě nemůžeme hovořit o obecné doktríně mezinárodního práva. Důvodem toho je zejména nejednotný přístup k připuštění uvážení států v judikatuře většiny mezinárodních soudů, včetně Mezinárodního soudního dvora.

<sup>40</sup> BENVENISTI, E.: *Margin of Appreciation...*, s. 846.

<sup>41</sup> Zmiňuje např. Meziamerický soud pro lidská práva nebo Mezinárodní tribunál pro mořské právo – viz SHANY, Y.: *Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law...*, s. 929–930.

<sup>42</sup> E. Benvenisti ještě na konci devadesátých let minulého století uváděl, že např. Meziamerický soud pro lidská práva nebo Komise pro lidská práva OSN tuto doktrínu až na zcela ojedinělé případy odmítají ve svých rozhodnutích aplikovat – viz BENVENISTI, E.: *Margin of Appreciation...*, s. 844–845.

<sup>43</sup> Čl. 17 odst. 6 písm. ii) Dohody o provádění čl. VI Všeobecné dohody o clech a obchodu 1994, publ. pod č. 191/1995 Sb.

<sup>44</sup> Rozsudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 31. března 2004 v případě *Avena a ostatních mexických občanů (Mexiko proti Spojeným státům americkým)*, dostupný na internetu: <http://www.icj-cij.org>.

<sup>45</sup> *Ibid.*, odst. 122 a 123.

<sup>46</sup> Posudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 9. července 2004 *Právní důsledky výstavby zdi na okupovaném palestinském území*, dostupný na internetu <http://www.icj-cij.org>.

<sup>47</sup> *Ibid.*, odst. 151–153 – cit. dle: SHANY, Y.: *Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law...*, s. 938.



#### 4. DOKTRÍNA KONSENZU

Zatímco tradiční mezinárodní právo pokládalo za jediný zdroj své legitimacy souhlas států, a to ať již jde o legitimitu mezinárodních smluv, jakožto nejvýznamnějších pramenů mezinárodního práva, anebo mezinárodního obyčeje,<sup>48</sup> v současné době se k jeho legitimizačním pramenům přiřazují i hodnoty mající podobu garantovaných lidských práv.<sup>49</sup> To však přirozeně neznamená, že by souhlas států ztrácel v současném mezinárodním právu význam, pouze ve výjimečných případech se lze odvolávat na alternativní zdroje ospravedlnění mezinárodního práva.

Konsenzus států dodnes může vystupovat jako významný argument při interpretaci mezinárodního práva, a to za situace, kdy jej mezinárodní soudy pojmu jako argument pro řešení obtížných případů aplikace mezinárodního práva.

Doktrína konsenzu států má společně s výše popsanou doktrínou *margin of appreciation* zejména nejednoznačné vyjádření mezinárodněprávního závazku, z čehož plyne nutnost blíže objasnit jeho obsah interpretací (dotvořením v konkrétním případě aplikace práva).

Mezinárodní soudy mohou zvolit argumentaci touto metodou například v situaci radikální neshody o důležitých otázkách, což vyústí v odmítnutí přiklonit se k jedné nebo druhé straně sporu. Doktrína konsenzu pak vede k zdrženlivosti mezinárodního soudu.

Na druhé straně však mezinárodní soudy mohou doktrínou konsenzu odůvodnit i aktivistický přístup, kdy reinterpretní určité mezinárodní pravidlo v důsledku změny pohledu na určitou právní otázku všemi dotčenými státy nebo alespoň jejich většinou.

Oběma příkladům se budeme ve stručnosti věnovat.

Typickým příkladem zdrženlivosti mezinárodního soudu za použití doktríny konsenzu je série případů Evropského soudu pro lidská práva, resp. dříve Evropské komise pro lidská práva, v nichž měly tyto orgány zodpovědět otázku, zda je umožnění ukončit těhotenství ženy porušením článku 2 Úmluvy, konkrétně zásahem do práva na život nenarozeného dítěte.

V případě *H. proti Norsku* šlo o stížnost na norskou úpravu interrupcí. Otec dítěte si stěžoval, že matka podstoupila tento zákrok proti jeho výslovné vůli. Evropská komise pro lidská práva k otázce práva nenarozeného dítěte podle článku 2 Úmluvy konstatovala následující:

Po posouzení jednotlivých národních úprav je patrné, že tyto se v otázce přerušení těhotenství podstatně liší. Za těchto okolností a s přihlédnutím ke skutečnosti, že Úmluva může v této oblasti obsahovat určité dopady, Komise shledává, že v takto delikátní otázce musí mít smluvní strany určitou diskreci.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> WOLFRUM, R.: Legitimacy and International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations. In: WOLFRUM, R. – RÖBEN, V.: *Legitimacy and International Law*. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, sv. 194, Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 2008, s. 6.

<sup>49</sup> Podrobněji viz ONDŘEJEK, P.: Lidská práva jako významný zdroj legitimacy současného mezinárodního práva. In: Studie z lidských práv, č. 5, Praha: Právnická fakulta UK (v tisku), nebo obecněji KRISCH, N.: *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 2 a násl.

<sup>50</sup> Rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ze dne 19. května 1992 ve věci *H. proti Norsku* (stížnost č. 17004/90), dostupná na internetu: <http://hudoc.echr.coe.int>.

Tato judikatura nebyla podstatným způsobem změněna do současnosti. V roce 2004 měl Evropský soud pro lidská práva příležitost vyjádřit se k tvrzenému zásahu do práva nenarozeného dítěte fatálním pochybením francouzského zdravotnického zařízení, které zaměnilo identitu pacientky, což vedlo u paní *Thi-Nho Vo* k interrupci. V případě *Vo proti Francii*<sup>51</sup> pak Evropský soud pro lidská práva dovodil, že:

[N]a evropské úrovni Soud konstatuje, že neexistuje konsensus ohledně podstaty a právního postavení embrya a/nebo plodu, ačkoliv ve světle lékařského pokroku začínají získávat určitou formu ochrany... Soud je přesvědčen, že je nejen nevhodné, ale i nemožné zodpovědět na základě faktů v tomto případě otázku, zda nenarozené dítě je osobou ve smyslu článku 2 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod.<sup>52</sup>

Nejnovější rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva potvrzují, že kromě výskytu konsenzu mezi státy vnímá tento soud i trendy ve změně společenských i právních poměrů, které mohou působit jako generátor společenských změn ve všech členských státech Rady Evropy. To souvisí s přístupem k evolutivní interpretaci Úmluvy jakožto „živého instrumentu“.<sup>53</sup>

V nedávno rozhodnutém případě *Vallianatos a ostatní proti Řecku*,<sup>54</sup> který se týkal zákona o registrovaném partnerství v Řecku, podle něhož mohou uzavřít tento svazek pouze osoby opačného pohlaví, rozhodl Evropský soud pro lidská práva, že Řecko tímto zákonem porušilo články 8 a 14 Úmluvy (diskriminace v právu na respektování soukromého a rodinného života).

Ze srovnání právní úpravy registrovaného partnerství ve státech Rady Evropy, které ji přijaly, pak Evropský soud pro lidská práva dovodil, že:

[Přestože] neexistuje konsensus mezi právními řádů Rady Evropy, současně se však objevuje trend v právních úpravách partnerství osob stejného pohlaví. S výjimkami Řecka a Litvy, pokud členské státy Rady Evropy přijaly úpravu registrovaného partnerství jakožto alternativu k manželství, umožnily do ní vstoupit osobám stejného pohlaví.<sup>55</sup>

Zamyslíme-li se nad principem, který štrasburský soud v daném případě z hlediska konsenzu evropských států zvolil, vidíme jistý posun oproti klasickému pojetí tohoto argumentu. Právní úprava v jednom členském státě Rady Evropy se z hlediska standardu ochrany lidských práv poskytovaných Evropským soudem pro lidská práva rovná 1/47 standardu Rady Evropy. Přestože Soud uznává, že samotný fakt, že určitá právní úprava se v důsledku vývoje v ostatních státech Rady Evropy vyskytuje již pouze v jediném

<sup>51</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2004 v případě *Vo proti Francii* (stížnost č. 53924/00), dostupný na internetu <http://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>52</sup> *Ibid.*, odst. 84 a 85.

<sup>53</sup> Evropský soud pro lidská práva poprvé popsal Úmluvu jakožto živoucí dokument („living instrument“) vyžadující interpretaci ve světle současných podmínek v případě *Tyrer proti Spojenému království* (rozhodnutí ze dne 25. dubna 1978, stížnost č. 5856/72) – viz KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech...*, s. 82. Viz též GREER, S.: *The Margin of Appreciation...*, s. 19.

<sup>54</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. listopadu 2013 ve věci *Vallianatos a ostatní proti Řecku* (stížnosti č. 29381/09 a 32684/09).

<sup>55</sup> *Ibid.*, odst. 91 odůvodnění rozhodnutí.

z nich, automaticky to neznamená, že by tato úprava byla v rozporu s Úmluvou, minimálně však tento stav nutí stát, tak jako ve výše zmíněném případě *Vallianatos*, k velmi přesvědčivé argumentaci, proč se vyvíjejícímu se standardu nepřizpůsobil.

## ZÁVĚR

Příklady deferenčních doktrín mezinárodních soudů nám v tomto příspěvku pomohly ilustrovat dvě skutečnosti. Za prvé, že ani mezinárodním soudům se nevyhýbá potřeba rozhodovat o politických otázkách, které jsou jinak předmětem rozhodnutí tvůrců mezinárodního práva. Za druhé je to skutečnost, že mezinárodní soudy přistupují k takovýmto politickým otázkám zčásti odlišně oproti soudům vnitrostátním. Hlavní důvod vidíme v odlišnostech mezinárodního a vnitrostátního práva a v existenci pluralistického vztahu těchto právních systémů.

Účelem tohoto příspěvku však nebylo přeceňovat roli mezinárodního soudnictví při řešení politických otázek. Souhlasíme tak s tezí, že přes rostoucí zájem právní vědy o mezinárodní soudnictví, ne všechny spory jsou v mezinárodním právu řešeny soudy.<sup>56</sup> Navíc i v případech, kdy těmto soudům politické otázky předloženy jsou, nemusí se nutně projevit v rozsudcích. Mezinárodní soudy mohou takové podání z formálních důvodů odmítnout, nebo se strategicky soustředí na jiné, méně sporné aspekty, případně od politických souvislostí jako od nerelevantních zcela odhlédnout.<sup>57</sup>

Naším cílem nebylo provádět kvantitativní analýzu množství politicky citlivých otázek před mezinárodními soudy. Při sledování judikatury jsme si byli vědomi, že jsme se v mnohých případech zabývali výjimečnými případy, které vedly ke specifickým závěrům soudů. Vzhledem k významu soudní judikatury v mezinárodním právu (jak známo, čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu Mezinárodního soudního dvora považuje i soudní judikaturu za pramen mezinárodního práva) však i tato rozhodnutí mohou být v následujících sporech následována či dále rozvíjena.

V úvodní části jsme nastínilí řadu důvodů aplikace doktrín zdrženlivosti mezinárodními soudy, přičemž tyto důvody by bylo možné rozlišit na obecné důvody (nespecifické pro mezinárodní soudnictví) a poté zvláštní důvody vedoucí k vzniku specifických doktrín zdrženlivosti mezinárodních soudů.

Z těchto doktrín jsme se věnovali doktrínám *non-liquet*, *margin of appreciation* a doktríně konsensu, neboť příklady jejich aplikace mezinárodními soudy nám dostávaly pro nastínění některých závěrů. To však zároveň neznamená, že by se tímto výčet deferenčních doktrín mezinárodních soudů uzavíral. Za pozornost pro další výzkum stojí například skutečnost, jakým způsobem aplikují mezinárodní soudy deferenční doktríny vzniklé původně ve vnitrostátních právních systémech, např. principu proporcionality nebo doktríny vyvažování (*balancing*). Dalším okruhem problémů je pak kombinace různých soudních doktrín, které mohou vést k synergickému efektu větší deference

<sup>56</sup> KINSBURY, B.: Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem? *New York University Journal of International Law and Policy*, 1998–1999, Vol. 31, s. 695–696.

<sup>57</sup> Viz i MALÍŘ, J.: Judicialization of International Relations: Do international Courts Matter? *The Lawyer Quarterly*, 2013, Vol. 3, No. 3, s. 220–221.

(může jít například o kombinaci doktríny *non liquet* a doktríny *margin of appreciation*). S předestřenými hypotézami a závěry tak lze v budoucnu dále pracovat a podrobněji popisovat činnost mezinárodních soudů při řešení politických otázek v mezinárodním právu.

## POLITICAL QUESTIONS BROUGHT TO INTERNATIONAL COURTS

### Summary

Contemporary decisions of international courts have much stronger effects on the realisation of the states' policies than they used to have a couple of decades ago. However, the international courts' approaches to these issues partly differ from those of the national courts. The main reason, from our point of view, lies in the dissimilarities between the international and national law and in the pluralistic relationship between these legal systems. In the opening part we outline several arguments for the application of the prudential doctrines and divide them into general grounds (not specific to international judiciary) and to those related specifically to the establishment of prudential doctrines of international courts. We focus on the following doctrines: the doctrine of *non-liquet*, the doctrine of *margin of appreciation* and the *consensus doctrine*, since we consider the examples of their application by international courts sufficient for a number of conclusions. Nevertheless, the list of the prudential doctrines of international courts remains open. Further research could examine e.g. the way the international courts apply the prudential doctrines originating in national legal orders (such as the proportionality principle or balancing). Another type of problems covers a combination of various judicial doctrines that can lead to the synergic effect of more deference (e.g. the combination of doctrines of *non-liquet* and *margin of appreciation*). Presented hypotheses and conclusions can be used in future detailed research on dealing with the political questions by the international courts.

*Key words:* international courts, political questions, judicial doctrines

*Klíčová slova:* mezinárodní soudy, politické otázky, soudní doktrína