

Teorie (dialektika) pramenů mezinárodního práva. Mezinárodní smlouva jako konsensuální pramen mezinárodního práva – přednáška 27. února 2007

1. Dialektika pramenů mezinárodního práva

1.1 *Obraznost nebo jednoznačnost výrazu 'pramen'*

1.1.1 Akt nebo proces?

1.1.2 Metoda nebo výsledek?

1.2 *Prameny materiální nebo formální*

1.2.1 „*But a rule of international law, whether customary or conventional, does not operate in vacuum; it operates in relation to facts and in the context of a wider framework of legal rules of which it forms only part.*“

Mezinárodní soudní dvůr v posudku Výklad Dohody uzavřené dne 25. března 1951 mezi Světovou zdravotnickou organizací a Egyptem.

1.2.2 Zaměňování materiálních a formálních pramenů v teorii mezinárodního práva

1.3 *Formální prameny mezinárodního práva: systémová nebo konkrétní závaznost*

1.3.1 Systémová závaznost: právní a mimoprávní

1.3.2 Konkrétní závaznost jednotlivých formálních pramenů: smlouva (konsens), obyčej (*usus longaevus* a *opinio iuris*)

1.4 *Formální pramen mezinárodního práva nebo formální pramen mezinárodních práv a povinností*

1.5 *Jediné nebo vícero tzv. pravidel uznání (Hartovské pojetí)*

1.5.1 Čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora (1945): 1. Dvůr, jehož úkolem je rozhodovat podle mezinárodního práva spory, které jsou mu předloženy, bere za podklad:

- a) mezinárodní úmluvy, ať obecné či partikulární, stanovící pravidla výslovně uznaná státy ve sporu,
- b) mezinárodní obyčej jako důkaz obecné praxe přijímané za právo,
- c) obecné zásady právní uznané civilizovanými národy
- d) s výhradou ustanovení čl. 59 soudní rozhodnutí a nauku nejkvalifikovanějších znalců různých národů jakožto pomůcku pro určování pravidel. 2. Toto ustanovení nepřekáží pravomoci Dvora, aby o některém sporu nerozhodoval *ex aequo et bono*, jestliže se strany o tom dohodnou.

1.5.2 Čl. 21 Statutu Mezinárodního trestního soudu (1998): opakování

1.5.3 Čl. 2 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969): 1. Pro účely této úmluvy a) 'smlouva' je mezinárodní dohoda, uzavřená mezi státy písemnou formou, řídí se mezinárodním právem, sepsaná v jediné nebo ve dvou či více souvisejících listinách, ať je její název jakýkoli.“

- 1.5.4 Čl. 25 Charty OSN (1945): „Mezi členy Spojených národů je shoda o tom, že přijmou a splní rozhodnutí Rady bezpečnosti podle této Charty.
- 1.5.5 Čl. 59 Statutu Mezinárodního soudního dvora (1945): „Rozhodnutí Dvora je závazné jen pro strany a tu jen, pokud jde o určitý případ.“

1.6 Otevřený nebo uzavřený výčet formálních pramenů mezinárodního práva

- 1.6.1 Jednostranné akty států; v případě mezinárodněprávního postavení Východního Grónska norský ministr zahraničí M. Ihlen slíbil 22. 7. 1919, že Norsko upustí od okupace kterékoli části grónského území (Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti-1933); ve věci hraničního sporu mezi Burkinou Faso a Mali prezident Mali dne 11. 4. 1975 učinil jednostranné prohlášení ohledně právní či faktické otázky, jež vyvolalo účinek tvorby mezinárodního závazku. Mezinárodní soudní dvůr v dané věci v roce 1986 potvrdil, že úmysl může stvořit mezinárodněprávní závazek.
- 1.6.2 Rozhodnutí orgánů mezinárodních organizací
- 1.6.3 Standardy?

1.7 Základní nebo pomocné formální prameny

- 1.7.1 Funkce poznávací
- 1.7.2 Funkce tvořící (kreační)

1.8 Hierarchické uspořádání základních pramenů nebo jejich postavení bez hierarchie

- 1.8.1 Právní síla je bezvýznamná
- 1.8.2 Hierarchie alespoň aplikační?
- 1.8.3 Důsledek: fragmentární povaha mezinárodního práva, konkurence a konflikt mezi pravidly
- 1.8.4 Systémová konkurence a konflikt se řeší:
 - a) *lex specialis* (obecná zásada právní; je opřena o praktický rozum, poněvadž speciální právo je konkrétnější a může také přinášet spravedlivější výsledek; funkce: objasňuje, modifikuje či deroguje obecné právo)
 - b) *lex prior* (čl. 30 odst. 2 Vídeňské úmluvy o smluvním právu-1969)
 - c) *lex posterior* (čl. 30 odst. 3 a 4 Vídeňské úmluvy o smluvním právu-1969)
 - d) *lex superior* (čl. 103 Charty OSN-1945)

2. Mezinárodní smlouvy jako konsensuální prameny mezinárodního práva

2.1 Smluvní variabilita

- 2.1.1 Variabilita obsahu: politický, hospodářský, koncesní, servisní, investiční, měnový, útočný, obranný, kosmický, edukační, extradiční, humanitární aj.
- 2.1.2 Variabilita právního obsahu: *contractus unilateralis* nebo *contractus inaequalis*
- 2.1.3 Variabilita vnitřní a vnější formy: zjednodušená nebo plná; písemné nebo nepsaná, ústní nebo tacitní aj.
- 2.1.4 Variabilita partnerství: dvoustranné až obecné

2.2 Konkrétní závaznost

- 2.2.1 Rozhodčí tribunál ve věci rybolovu v Severoatlantickém pobřeží konstatuje: „...*from the Treaty results an obligatory relation whereby the right of Great Britain to exercise its right of sovereignty by making regulations is limited to such regulations as are made in good faith, and are not in violation of the Treaty.*”
- 2.2.2 Konsens: Úmysl smluvních stran musí účelně směřovat k založení závazného právního vztahu. Takové chování musí být velmi jednoznačné, velmi důsledné (*very definite, very consistent course of conduct*), jak se vyjádřil Mezinárodní soudní dvůr ve věci Pevninské mělčiny v Severním moři (*ICJ Reports*, 1969, str. 25).

2.3 Co je nebo není mezinárodní smlouva?

- 2.3.1 Subjektivní test podle obyčejových pravidel obecného mezinárodního práva činěný podle úmyslu smluvních stran. Gerald R. Ford o Helsinském závěrečném aktu z roku 1935 prohlásil: „...dokument, co podepisují...není ani smlouvou, ani právně závazný pro kterýkoli zúčastněný stát.“
- 2.3.2 Objektívni test zahrnuje dvě složky:
- Strana dohody a její způsobilost uzavírat mezinárodní smlouvy (čl. 6 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969 zaznamenává, že „každý stát má způsobilost uzavírat mezinárodní smlouvy“; kodifikační ujednání opomíjí otázku způsobilosti uzavírat mezinárodní smlouvy u mezinárodních federací (SRN, Rakousko, Švýcarsko. Stranou stojí otázka sjednávání mezinárodních smluv s národy bojujícími za nezávislost (Palestinci). V roce 1974 Guinea-Bissau uzavřela dohodu s metropolitním Portugalskem, aniž by získala coby kolonie nezávislost.
 - Smlouva se musí řídit mezinárodním právem, což znamená, že podléhá mezinárodnímu právu z hlediska procesu jejího vzniku, změny a zániku. Podrobení mezinárodnímu právu je značné, protože proces interpretace a aplikace zapadá do takové kontroly mezinárodní smlouvy. V letech 1966 až 1968 uzavřelo Dánsko dohody o půjčce s Jordánskem (*UNTS*, vol. 574, str. 3), Brazílií (*UNTS*, vol. 581, str. 95), Malawi (*UNTS*, vol. 586, str. 3), Íránem (*UNTS*, vol. 638, str. 217) a Malajsií (*UNTS*, vol. 640, str. 30). Dohody měli jeden společný znak: určení použitelného práva. Volbou smluvních stran odkazují na dánské právo, které vystupuje jako věřitel. Hodnocení toho, patří-li dohoda do okruhu *acta iure gestionis* nebo *imperii*, není snadné. Spíše se jeví jako dvoustranný akt, jenž náleží k prvému druhu. Podle mezinárodních dohod o půjčce je dánské právo chápáno jako normativní systém a nikterak jako fakt, jehož existence musí být prokazována. Dánské právo tvoří nejenom hmotná i procesní pravidla, a to včetně kolizních. Smluvní strany nechaly zapsat dohody o půjčce do rejstříku mezinárodních smluv vedeného sekretariátem OSN. Přes jejich registraci nenastal nový právní stav, poněvadž registrace neuděluje smlouvě postavení formálního pramene mezinárodního práva. Registrace nemá takové právní účinky.