

**Univerzita Karlova v Praze  
Právnická fakulta  
Katedra mezinárodního práva**

**Diplomová práce**

**Postavení domorodého obyvatelstva  
v mezinárodním právu včetně  
vnitrostátních aspektů**

-

**Komparativní studie Kanady, Austrálie a  
Nového Zélandu**

Vedoucí diplomové práce: Doc. Mag. Phil. Dr. iur. Harald  
Christian Scheu, Ph.D.

Tereza Havrlandová  
Škrétova 45/8, Praha 2

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci vypracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne 23.4.2008



Tereza Havrlandová

<b>1</b>	<b>Úvod</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Domorodci v mezinárodním právu</b>	<b>5</b>
2.1	Problematika definice a terminologie	5
2.2	Vývoj postavení domorodého obyvatelstva v mezinárodním právu	8
2.2.1	Období rané kolonizace a přirozené právo	8
2.2.2	Tradiční mezinárodní právo a právo národů	11
2.2.3	Právní pozitivismus na mezinárodní scéně	14
2.2.4	Terra nullius	15
2.2.5	Smluvní svazky a závazky	17
2.2.6	Doktrína poručnictví a svěření	19
2.2.7	Moderní éra lidských práv v poválečném období	22
2.3	Právo na sebeurčení	25
2.4	Globální instrumenty k ochraně práv domorodých osob	32
2.4.1	Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (ICCPR)	32
2.4.2	Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (ICESCR)	38
2.4.3	Úmluva odstranění všech forem rasové diskriminace (ICEARD)	41
2.4.4	Úmluvy Mezinárodní organizace práce (ILO)	43
2.4.5	Deklarace práv domorodého obyvatelstva (DRIP)	46
<b>3</b>	<b>Případová studie – řešení otázky domorodého obyvatelstva v rámci národních právních řádů Kanady, Austrálie a Nového Zélandu</b>	<b>48</b>
3.1	Úvodem	48
3.2	Kanada	49
3.2.1	Obecná charakteristika	49
3.2.2	Vývoj řešení otázky domorodců	50
3.2.2.1	Od prvního kontaktu až po vyhlášení suverenity	50
3.2.2.2	19. století	51
3.2.2.3	20. století	54
3.2.2.4	21. století	60
3.2.3	Řešení	62
3.3	Austrálie	63
3.3.1	Obecná charakteristika	63
3.3.2	Vývoj řešení otázky domorodců	64
3.3.2.1	Od prvního kontaktu až do konce 19. století	64
3.3.2.2	20. století	66
3.3.2.3	21. století	71
3.3.3	Řešení	73
3.4	Nový Zéland	74
3.4.1	Obecná charakteristika	74
3.4.2	Vývoj řešení otázky domorodců	75
3.4.2.1	19. století	75
3.4.2.2	20. století	80
3.4.2.3	21. století	82
3.4.3	Řešení	86
3.5	Komparativní shrnutí	88
<b>4</b>	<b>Závěrem</b>	<b>90</b>
<b>5</b>	<b>Seznam zkratk</b>	<b>93</b>
<b>6</b>	<b>Přehled použitých materiálů</b>	<b>94</b>

## 1 Úvod

Problém domorodého obyvatelstva a jejich právního postavení je dědictvím historického fenoménu jménem kolonialismus. Lidé, kteří po tisíce let žili v poklidu svým specifickým způsobem života se náhle v důsledku dobytí či osídlení evropskými mocnostmi dostali do nerovnoprávního postavení. Byli zbaveni majetku, vlastnictví půdy a přístupu k životně důležitým zdrojům, vystaveni hrozbě vyhlazení nebo při nejlepším útlaku a zotročení včetně potlačení jejich politických a kulturních institucí. Výsledkem byla ekonomická i sociální neschopnost nezávislé existence a narušení skupinové koheze i kulturní integrity. Od té doby o své pozice s různým úspěchem i intenzitou usilují, nicméně ještě dnes v řadě post-koloniálních států nepožívají ani plný rozsah lidských práv, zatímco jinde i přes všechny dosažené změny a přiznaná práva zůstávají v postavení občanů druhé kategorie. Vzhledem k jejich umístění na spodku sociálněekonomického žebříčku a na okraji společnosti není otázka kolonialismu a jeho důsledků pouze jednou z jizev světové historie, nicméně zcela aktuální bolestí současnosti.

Diskuze domorodých lidech na kolonizovaných územích je stejně stará jako všechny zámožské objevy. Ve 20. století jsme však konečně svědky snahy o ochranu jejich práv na poli mezinárodního práva, související s obecným přesunem těžiště zájmu mezinárodního společenství ze státu na jednotlivce. Tento posun vycházel z pochopení faktu, že stát jako takový nejen že nedokáže vždy ochranu lidských práv účinně zajistit, ale naopak je často i její překážkou. Ochrana práv utlačovaných domorodců šla s tímto trendem ruku v ruce a situace původních obyvatel koloniálních států přestala být mezinárodnímu fóru lhostejná. Na základě toho dochází v průběhu 20. století a zejména v jeho druhé polovině ke vzniku řady mezinárodněprávních norem směřovaných k ochraně práv domorodých národů. Nad rámec ochrany práv člověka a jeho osobnosti zde totiž vystupuje navíc otázka specifických práv kulturní komunity, resp. minority, která nelze zajistit v rámci standardní mezinárodněprávní ochrany lidských práv. Nicméně otázkou dořešení majetkoprávního vypořádání vztahů k půdě, která byla původním obyvatelům při kolonizaci zabrána, se mezinárodní právo zabývá pouze okrajově, a tato tak zůstává plně v kompetenci post-

koloniální státní suverenity. Je zřejmé, že zájem vlád na spravedlivém vyřešení této záležitosti nebude vždy prioritní a jeho intenzita se liší v rámci různých zemí i na základě aktuální politické situace v jednotlivých státech.

Cílem této práce je odpovědět na otázku jaký je aktuální postoj mezinárodního práva i společenství k situaci domorodých osob a jak je toto mezinárodněprávní postavení reflektováno v každodenní realitě domorodců, tedy jaké jsou vnitrostátní aspekty domorodých práv. První část práce se zabývá vývojem myšlenek mezinárodní scény vůči domorodým lidem v období kolonialismu, v procesu dekolonizace a poslední trendy a vývojem mezinárodněprávních norem týkajících se jejich postavení. V rámci tohoto přehledu je samostatná kapitola věnována právu na sebeurčení, jakožto esenciálnímu principu ochrany domorodých práv. Dále jsou podrobněji rozebrány globální instrumenty mezinárodněprávní ochrany domorodých práv, jejich implementace a případy aplikace. Výběr případů se zaměřuje především na záležitosti týkající se Austrálie, Nového Zélandu a Kanady. V druhé části je na příkladu těchto tří hlavních rozvinutých post-koloniálních zemí britské koruny přiblíženo rozličné pojetí řešení otázky majetkoprávního vypořádání vztahů k půdě s původním obyvatelstvem a jejich zrovnoprávnění, včetně případných mezinárodněprávních souvislostí.

## **2 Domorodci v mezinárodním právu**

### **2.1 Problematika definice a terminologie**

Domorodé obyvatelstvo lze obecně definovat jako potomky těch, kteří obývali určité teritorium nebo geografický region před příchodem osob jiné kultury či etnického původu. Tito nově příchozí se následně stali v oblasti dominantními na základě dobytí, okupace, osídlení anebo jakkoli jinak. Podle zvláštního zpravodaje Podvýboru pro prevenci diskriminace a pro ochranu menšin OSN, domorodé komunity, národy a lidé jsou „...ti, kteří se vyznačují historickou kontinuitou s před-koloniálními a před-invazními společnostmi jež se vyvinuly na jejich území, a považují se za odlišné od ostatních segmentů společnosti nyní převažující na tomto území nebo jeho části. V současnosti tvoří nedominantní součást společnosti a jsou určeni uchovat, rozvíjet a předat budoucím generacím svá dědičná území a etnickou identitu, jakožto základ své pokračující existence jako lidu, v souladu se svými

kulturními vzorci, sociálními institucemi a právními systémy.“<sup>1</sup> Formální definice domorodého obyvatelstva nebyla prozatím přijata žádným orgánem mezinárodně právní instituce a tak je tato verze Martíneze-Cobo nejznámější a pro pracovní účely nejpoužívanější.

Mezinárodní právo obsahuje řadu norem a instrumentů směřovaných k ochraně menšin – rasových, etnických, náboženských, kulturních, jazykových a dalších. Ochrana menšin i ochrana domorodých osob má řadu styčných ploch, tyto oblasti však nelze směřovat. Mezinárodní právo neobsahuje žádnou definici menšiny, podobně jako domorodého obyvatelstva, opět je ovšem k dispozici pracovní verze Zvláštního zpravodaje OSN Capotortiho, podle kterého menšina je: „skupina početně menší než zbytek populace ve státě, v nedominantním postavení, jejíž členové, jakožto občané daného státu, se vyznačují etnickými, náboženskými nebo jazykovými specifiky, odlišujícími je od zbytku populace a ve smyslu solidarity usilují, přinejmenším implicitně, o zachování vlastní kultury, tradic, náboženství nebo jazyka.“<sup>2</sup> Nedominantní pozice a odlišující charakteristiky včetně soudržnosti a snahy o zachování specifik jednoznačně pasují i na domorodé obyvatelstvo, nicméně minoritní postavení ve smyslu početní inferiority nemusí být vždy pravdou. Lze tedy říci, že prvky, které charakterizují domorodce nad rámec definice menšiny, jsou:

- „Předchozí obývání teritoria
- Historická kontinuita,
- Připoutání k půdě
- Komunitní cítění a koherence – včetně těch společností bez silnějšího pojetí individuálních práv
- Kulturní mezera mezi dominantní skupinou a domorodci ve státě
- Koloniální kontext

<sup>1</sup> MARTÍNEZ-COBO, J. 1984, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add. 4, Online <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/en/spdaip.html>, 2.7.2007, Ch. 5

<sup>2</sup> CAPOTORTI, F. 1991, *Study in the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, UN Sales No E.91. XIV.2, New York: United Nations, , odst. 568

K těmto aspektům může být ještě doplněn specifický prvek vlastní identifikace skupiny jako domorodé.<sup>3</sup>

Vzhledem k výše zmíněnému lze tedy za domorodce považovat osobu, „...jež náleží k domorodé populaci na základě sebe-identifikace jakožto domorodé (kolektivní vědomí) a je touto populací uznávána a přijata za jednoho z jejích členů (akceptace skupiny).“<sup>4</sup>

Problémem je rovněž pojem obyvatelstva. V současnosti obývají domorodci přes 20% zemského povrchu<sup>5</sup> a čítají 300-500 milionů osob, přičemž jejich přesný počet je předmětem sporu, neboť zařazení určité skupiny pod pojem domorodé obyvatelstvo je záležitostí politické diskuze, resp. časté neochoty vládních institucí určité části obyvatelstva takto zařadit ve statistikách. Lze je najít na všech kontinentech od Arktidy po jižní Pacifik v téměř všech obydlených regionech světa. Patří sem Indiáni jižní i severní Ameriky, Inuité a Aleuti polárních regionů, Saami ve Finsku, Aboriginiové v Austrálii či Maori na Novém Zélandu. Jedná se o natolik různorodou směs všech možných ras, kultur, etnik a jazyků, že těžko si je lze představit jako jednu skupinu obyvatelstva. Přestože mají jedno společné – minulost útlaku a bezpráví, jde o skupiny více než značně se lišící. Proto je termín *domorodé obyvatelstvo* poněkud zavádějící. Problematika terminologie v tomto ohledu vyplývá jak z podstaty věci samotné, tak z překladu. Angličtina pro tyto účely používá termín *indigenous peoples*, kdy slovo *peoples* nejlépe vyjadřuje představu nepřeborného množství etnických a kulturních skupin, na rozdíl od slova *people*, které by evokovalo jednolitý lid. Zároveň však slovo *people* může znamenat i lidi jako takové, což je přijatelnější verze pro některé vlády mající obavu z přiznání práva na secesi skupinám označeným jako *peoples*. Právě čeština totiž často překládá slovo *peoples* jako *národy*.<sup>6</sup> Používání termínu *národy* v tomto kontextu je přinejmenším poněkud komplikované a je zřejmé, že vzhledem k jeho komplikovanosti nebyl záměrně

<sup>3</sup> THORNBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press, p.55

<sup>4</sup> MARTÍNEZ-COBO, J. 1984, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add. 4, Online <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/en/spdaip.html>, 2.7.2007, Ch. 5

<sup>5</sup> *The Rights of Indigenous Peoples* 2003, The Study Guide, University of Minnesota, Online: <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/indigenous.html> 2.7.2007

<sup>6</sup> např. čl. 1 ICCPR a čl. 1 ICESCR, český překlad např. POTOČNÝ, O. 2000, *Obecné mezinárodní právo v dokumentech*, Praha: C.H. Beck, p. 52 a 57

v angličtině použít termín *indigenous nations*. I přes nelibost některých zemí se již pojem *indigenous peoples* na mezinárodní scéně dostatečně vžil a jeho užívání je akcentováno právě představiteli domorodých obyvatel. V češtině lze ovšem těžko najít doslovný překlad slova *peoples*, a tak zde bude nadále užíván pojem *domorodého obyvatelstva*, s vědomím jeho nepřesnosti.

## **2.2 Vývoj postavení domorodého obyvatelstva v mezinárodním právu**

Postavení domorodých obyvatel bylo v imperiální Evropě 15. až 19. století rozebíráno stejně bouřlivě jako na sklonku století dvacátého. V počátcích bylo potřeba věnovat se záležitostem domorodců vzhledem k snaze mocností ospravedlnit dobývání a kolonizaci a jejich potřebě regulovat vzájemné vztahy na vzdálených územích. Tato problematika v převážné části a s jistým zpožděním refletovala debatu o suverénní moci, povinnostech vládců k poddaným a právech těchto poddaných v rámci domácí politiky imperiálních mocností v procesu přeměny z feudální společnosti na liberální. Současná právní věda, uznávající a definující práva domorodých obyvatel v rámci britského Commonwealthu, se přímo vyvinula z politického diskurzu o členství v rodině národů, osobnosti, vlastnictví, majetku, společenské smlouvy, občanství a suverenity.

### **2.2.1 Období rané kolonizace a přirozené právo**

Na základě středověkem rozpracované doktríny *spravedlivé války* Tomáše Akvinského byla válka legitimním nástrojem tehdejších mezistátních vztahů pouze za předpokladu naplnění určitých požadavků, tzv. *spravedlivých důvodů*. Principálně nemohlo být tedy žádné legitimní mocí kontrolované teritorium obsazeno silou. Pokud taková, z evropského pohledu legitimní moc neexistovala, země mohla být obsazena. Tato zásada zahrnovala i fakt, že obyvatelstvo, pokud nějaké bylo, mělo požívat výhod vyplývajících ze zavedení práva a morálky garantovaných legitimní státní mocí. Kolonizace byla brzy ospravedlněna ve jménu „přínosu víry a civilizace“ divochům a nevěřícím, i přestože znamenala porobení či destrukci jejich kultury a institucí. Papež Alexandr VI. roku 1493 v bule *Inter Caetera* udělil španělským králům všechny země světa, které nebyly do té doby obsazeny křesťanskými státy a



vyzval je k hlásání katolického evangelia, a výslovně i k obrácení amerických indiánů třeba i s využitím ‚spravedlivé války‘ pakliže to bude nutné.

Tehdejší normy se spíše soustředily na regulaci vztahů mezi jednotlivými koloniálními mocnostmi v procesu obsazování zámořských oblastí a obchodu následně z objevů vyplývajícího. Základním principem kolonizace byla doktrína objevení (*doctrine of discovery*), dle které připadlo objevené teritorium objeviteli, resp. evropské mocnosti pod jejíž vlajkou se objevitelova loď plavila. 16. a počátek 17. století přináší hlasy renesančních přirozenoprávních teoretiků, kteří jsou k domorodým lidem do jisté míry sympatizující. Francesco de Vitoria, profesor teologie na Univerzitě v Salamance, ve svých přednáškách hovoří o právech všech lidí na základě jejich lidskosti, odmítá ospravedlňování španělského zotročování a genocidy indiánů pro jejich „pohanství“ a popírá právo papeže udělovat práva k objeveným zemím včetně doktríny objevení (s výjimkou *terra nullius*). Španělský dominikán Bartholomeo de las Casas, který strávil řadu let jako římskokatolický-misionář mezi indiány, popsal živě ve své *History of the Indies* masakr, genocidu a zotročení domorodých indiánů na Kubě. Byl zejména značně kritický k španělskému systému *encomiendy*, který zaváděla Španělská koruna na dobytých územích západní polokoule jako analogii evropského feudálního systému. Dobyvatelům bylo svěřováno poručnictví nad porobenými domorodci, kterým sice formálně zůstávala v držbě půda s ohledem na prvotní titul Kastilské koruny, nicméně byli povinni prací vůči poručníkovi. *Encomienda* měla původně pomoci nastolení řádu a stability při evangelizaci domorodců, stala se však brzy krvavým nástrojem útlaku.

V kontextu přirozenoprávní teorie tehdejší doby bylo stěžejní otázkou pro řešení práv a statutu domorodého obyvatelstva na dobytých územích zda jsou či nejsou racionálně uvažujícími lidskými bytostmi. Vitoria odpověděl ve svém díle *On the Indians Lately Discovered* na tuto otázku kladně. Byl toho názoru, že Indiáni „... nejsou slabomyslní, ale svým způsobem používají rozum. Je to zřejmé, neboť ve svých záležitostech mají zavedený systém a řád, znají takové instituty a instituce jako je závazné manželství, obce, vládce, zákony a pracovní dílny, které všechny vyžadují

užívání rozumu; mají také jistý druh náboženství.“<sup>7</sup> Na základě toho Vitoria tvrdil, že indiáni jsou skutečnými vlastníky své země a spravují si sami své věci veřejné a soukromé. Zcela odmítal práva Španělů k jejich půdě ať už na základě objevení anebo papežské donace. „Žádný císař ani papež není pánem celého světa.“<sup>8</sup> Na druhé straně ovšem Vitoria připouštěl možnost převzetí autority nad indiány správou země, pakliže by to bylo v jejich zájmu a k jejich prospěchu.<sup>9</sup> Tato myšlenka byla pak později v 19. století základem konceptu poručnictví kolonizačních mocností. Vitoria nakonec přišel ještě s teorií, která ospravedlňovala nároky Španělů na dobyté země na základě konceptu *spravedlivé války*. Tvrdil, že indiáni jakožto racionálně uvažující bytosti z hlediska přirozenoprávní teorie mají nejen práva, ale i povinnosti. A z římského *jus gentium* pro ně vyplývá povinnost nechat cizince cestovat do jejich zemí a obchodovat s nimi, přičemž nevyhovění těmto nárokům může být chápáno jako spravedlivý důvod pro dobývání a přivlastnění.<sup>10</sup>

Z díla Francesca de Vitoria tak vzniká dualita v normativní konstrukci, která byla v té době aplikovatelná na kontakty mezi Evropany a ne-evropskými domorodci. Na jedné straně měli mít práva z titulu jejich esenciální humanity, na straně druhé mohli o tato práva přijít při dobytí na základě *spravedlivé války*, přičemž kritéria pro zhodnocení zda válka je nebo není *spravedlivá* vyplývala z evropského hodnotového systému.

O století později pokračuje Hugo Grotius v podobném duchu. Vyzývá k ochraně práv domorodců Nového světa, přičemž se ovšem nijak zvlášť těmto jejich právům nevěnuje. Podobně jako Vitoria ve svém díle *De iure belli ac pacis* omezuje titul objevení pouze na skutečně neobydlená území, a to „i v případě, že obyvatelé jsou nemravní, mají špatné představy o Bohu a jsou mdlého rozumu. Objevení lze aplikovat pouze na věci jež nepatří nikomu“<sup>11</sup>. Dále tvrdí, že schopnost uzavírat smlouvy a být subjektem právních vztahů je nutným důsledkem přirozených práv

---

<sup>7</sup> DE VITORIA, F. 1532, *De indis et de ivre belli relectiones*, Classics of International Law Series, Washington: Carnegie Institution of Washington 1917, p. 127

<sup>8</sup> *ibid.* p. 132

<sup>9</sup> *ibid.* p. 161

<sup>10</sup> *ibid.* p. 156

<sup>11</sup> GROTIUS, H. 1625, *De iure belli ac pacis*, Oxford: Oxford University Press 1925, p. 550

všech lidí, včetně „těch cizích pravé víry“.<sup>12</sup> Grotius také podpořil koncept *spravedlivé války*, nicméně zdůrazňuje, s ohledem na princip sekularizace *jus gentium*, že křesťanská mise nemůže a nesmí být jediným základem pro válku a dobytí. Dle něj právoplatná vláda musí být konsensuální a suverenita je věcí pozitivního práva a ne-víra věcí práva božského. Pozitivní práva nevěřících podle něho tedy nemohou být anulována pro jejich ne-víru.<sup>13</sup>

Lze tedy říci, že tyto rané teorie, jež uznávaly práva domorodých osob na autonomní existenci a k půdě, měly vliv na právní předpisy a politiky evropských panovníků vůči dobývaným územím. Tyto politiky ovšem nebyly vždy důsledně plněny. V roce 1542 císař Karel V. zrušil quasi-otrokářský systém *encomiendy* v nových zemích a nahradil ho balíčkem *Nových zákonů*, které byly tolik ku prospěchu indiánů, že vzbudily velkou nevoli mezi španělskými kolonizátory. Někteří museli na základě nich propouštět indiány ze svých služeb, což vedlo nakonec k takovým masovým protestům, že byla po třech letech významná část těchto ustanovení zrušena a systém *encomiendy* byl obnoven.<sup>14</sup>

## 2.2.2 Tradiční mezinárodní právo a právo národů

Vestfálský mír a nový systém uspořádání států v Evropě následující po třicetileté válce si nutně vyžadoval i revizi normativního rámce upravujícího vztahy k domorodým obyvatelům na dobývaných a obsazených zemích. Spolu s vznikem moderního státu došlo i ke změnám v uvažování přirozenoprávních teoretiků. Vedle jednotlivce a jeho přirozených práv se nyní objevila další entita nadaná právy, a to sice stát, který měl dle nového myšlenkového konceptu také jistá *přirozená práva*. „Evropští teoretici přeměnili koncept přirozeného práva z univerzálního mravního zákona lidstva v duální systém sestávající z přirozených práv jednotlivce a přirozených práv státu.“<sup>15</sup> Z předních učenců nutno zmínit Samuela Puffendorfa a Christiana Wolfa, kteří, navazující na Hobbesovu vizi lidstva jakožto dichotomie

<sup>12</sup> *ibid.* p. 397

<sup>13</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology one: Euro-American Law of Nations and Indigenous Peoples" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p.14

<sup>14</sup> HANKE, L. 1949, *The Spanish Struggle for Justice in the Conquest of America*, Dallas: Southern Methodist University Press 2002, p. 95 - 105

<sup>15</sup> ANAYA, S. J. 1996, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2004, p.20

mezi jednotlivci a státem, začali rozvíjet právní systém výlučně zaměřený na státy, pod názvem *právo národů*.

Samuel Puffendorf ovšem později (1688) ve svém díle *De iure naturae et gentium* stále potvrzuje přirozená práva indiánů s tím, že indiáni, jakožto vlastníci půdy, mají právo vyloučit Evropany ze svého území.<sup>16</sup> Oproti tomu na samém konci 17. století přichází John Locke s teorií občanské společnosti a přenosu moci z jednotlivce na vládcu. Říká, že „...produktivní moc takové společnosti vychází z individuální pracovní síly a soukromého vlastnictví. Indiánské politické uskupení a kolektivní vlastnictví diskvalifikuje indiánskou společnost od uznání za legitimní formu občanské společnosti s právem na vlastní vládu a vlastnictví. A protože jsou indiáni v ‚přirozeném stavu‘, [ve smyslu Hobbesovy teorie,] je invaze a vyvlastnění jejich země legitimní, přičemž je nutné se o ně starat a chránit je.“<sup>17</sup>

Post-vestfálský koncept *práva národů* se dočkal plného vyjádření v díle švýcarského diplomata Emericha de Vattela v 18. století. Ve světle teorie dichotomie přirozených práv státu a jednotlivce, kterou Vattel rozvinul, byla zcela zásadní otázka, zda je možné kvalifikovat domorodé skupiny jako státy. V opačném případě se jedná pouze o skupiny jednotlivců a nemohou požívat práv na skupinovou autonomii, ba ani být subjektem práv či povinností v rámci *práva národů*. Pro domorodé obyvatele bylo samozřejmě více než obtížné zařadit se do kategorie států, neboť post-vestfálský koncept státu byl založen na evropských modelech politické a sociální organizace s hierarchicky a teritoriálně uspořádanou centralizovanou mocí. Oproti tomu indiáni žili v kmenových a rodových uskupeních decentralizované uspořádaných, s často překrývajícími se sférami územní kontroly. Ve smyslu Hobbesovy teorie, který na severoamerické indiány v tomto směru přímo poukazoval<sup>18</sup>, žili tito lidé v *přirozeném stavu*.

Vattel sám definoval stát poměrně široce tak, že zahrnoval všechna „...politická uskupení lidí, kteří se spolčili a spojili síly, aby zajistili svůj společný

---

<sup>16</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology one: Euro-American Law of Nations and Indigenous Peoples" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p.14

<sup>17</sup> *ibid.*

<sup>18</sup> HOBBS, T. 1651, *Leviathan*, Cambridge: Cambridge University Press 1991, p. 89

blahobyt a bezpečnost.“<sup>19</sup>. Zjevně byl přesvědčen, že alespoň někteří ne-evropští domorodci se kvalifikují na označení státu či národa, včetně jim odpovídajících práv. Na základě toho také označil invaze do těchto oblastí za zcela bezprávné a neospravedlnitelné.<sup>20</sup> Vattelova definice ovšem stále vychází z evropských hodnot politické organizace, což se projevuje v jeho rozlišování mezi různými druhy domorodých skupin. Na jedné straně tak hovoří o „civilizovaných říších Peru a Mexika“ (Inkové a Aztékové), na straně druhé jsou pro něj severoameričtí indiáni „...lidé rozlehlých lánů země, kteří se po ní spíše potloukají, než aby ji obývali.“<sup>21</sup> Dle jeho mínění byla, co se týče těch prvních, „...kolonizace obecně zjevnou usurpací, zatímco založení jednotlivých kolonií v Severní Americe, pakliže by bylo provedeno v jistých právních limitech, bylo zcela po právu.“<sup>22</sup> Vattel bral jako rozlišovací znamení kultivaci půdy. „... každý národ je zavázán přirozeným právem k obdělávání půdy, která se stala jeho dílem...Ti, kteří stále pokračují ve svém zahálčivém způsobu života...při svých stádech a úlovcích...zabírají více země, než by potřebovali v rámci počestného systému práce, a nemohou si stěžovat, pokud jiný průmyslovější národ, doma příliš stísněný, přijde a obsadí část jeho země.“<sup>23</sup>

Ke konci 18. století přichází anglický právník William Blackstone s myšlenkou, že prvotní okupace je přirozeným důvodem vzniku vlastnického práva prvního nabyvatele. Podle něho se okupace vyznačuje trvalostí, exkluzivitou a užíváním pro produkci. Vzhledem k tomu, že lidé na nově dobývaných územích zemi užívali kočovným způsobem života pouze jakožto sběrači a lovci, nejsou kvalifikováni k vlastnictví půdy – „žijí ve stádiu prvobytně pospolné společnosti“.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> DE VATTEL, E. 1758, *The Law of Nations or Principles of Natural Law*, Classics of International Law Series, Washington: Carnegie Institution Washington 1916, p. 3

<sup>20</sup> *ibid* p. 116

<sup>21</sup> *ibid* p. 38

<sup>22</sup> *ibid*

<sup>23</sup> *ibid* p. 37-38. V tomto ohledu Vattel zjevně navazoval na Lockovu teorii vlastnických práv, která definovala vlastnictví jako individuální osvojení obecně dostupných zdrojů. Na základě ní vzniká vlastnictví pouze skrze práci. LOCKE, J. 1690, *Two Treatises of Government*, Cambridge: Cambridge University Press 1967, p. 309. Locke sám zmiňoval americké indiány, že se nevěnují práci natolik dostatečně, aby vytvořili majetkový zájem k půdě, kterou obývali. *Ibid.* p. 313

<sup>24</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology one: Euro-American Law of Nations and Indigenous Peoples" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p.15

### 2.2.3 Právní pozitivismus na mezinárodní scéně

Pozdější vývoj, pod vlivem právního pozitivismu, vedl k naprostému odmítnutí uznání domorodých skupin za součást mezinárodního společenství. Mezinárodní právo bylo již chápáno jako právo čistě *mezistátní*, ve kterém státy byly jeho tvůrci a vznik norem závisel na jejich souhlasu. Z toho byla vyvinuta i teorie uznání, podle které byl nově vznikající stát přijat za stát – člena mezinárodně právního společenství – pouze na základě uznání úzkého klubu evropských a z Evropy odvozených mocností 19. století.<sup>25</sup> Přirozenoprávní teorie byla na ústupu a jako důsledek faktu, že domorodci nemohou být subjektem mezinárodního práva, byly veškeré otázky zacházení s nimi záležitostí domácí politiky kolonizujících mocností s vyloučením veškerých možných kritik či posudků ze strany mezinárodního společenství. V rámci mezinárodního práva státy pouze vytvářely doktríny, které se týkaly řešení nebo potvrzování jejich nároků na kolonizované oblasti. Tento vývoj shrnul Alexandrowicz v kontextu Afriky: „Evropané, kteří přijeli do Afriky, sebou nejprve přivezli *právo národů*, založené na přirozenoprávní teorii, která začala v 19. století blednout, uvolňující cestu pozitivismu. Ten zlikvidoval některé základní kvality *práva národů*, zejména princip univerzality *rodiny národů* bez ohledu na vyznání, rasu, barvu pleti nebo kontinent....mezinárodní právo se smršlo na eurocentrický systém.“<sup>26</sup>

Ve stejné době se rovněž hovoří o hierarchii civilizací, ve které domorodci spadli samozřejmě na nižší příčku. Teorie o barbarských (ne)civilizacích vycházely z Hegelových filozofických úvah<sup>27</sup>, a byly dále utvářeny a potvrzovány antropology, sociology, historiky a právními učenými. Romantismus se promítl i do ideje *divoké společnosti* (nebo *děti přírody*), což přinášelo implikaci, že divoši byli takoví, jako Evropané kdysi dávno. Jinými slovy jsou ve stavu, který se ještě vyvine v jiný.<sup>28</sup>

John Westlake napsal na konci 19. století jeden z nejobsáhlejších výkladů pozitivistického ospravedlnění kategorického vyloučení domorodců z materie

<sup>25</sup> ANAYA, S. J. 1996, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2004, p.27

<sup>26</sup> ALEXANDROWICZ, C. H. 1973, *The European-African Confrontation*, Leiden: Sijthoff, p. 6

<sup>27</sup> HEGEL, G. W.F. 1821, *Základy filozofie práva*, Praha: Academia 1992

<sup>28</sup> THORNBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press, p. 72

mezinárodního práva. Rozlišoval mezi civilizovanou a necivilizovanou lidskou rasou a vnímal mezinárodní společenství jako limitované pouze na civilizovanou<sup>29</sup>, v čemž v té době nebyl jediný. Usedlý způsob života a vláda evropského stylu byly pro něj testem civilizovanosti.<sup>30</sup> „Přiliv bílé rasy nemůže být zastaven, pokud je někde země k obdělání, ruda k vytěžení, obchod k rozvinutí, sport k pobavení, zvědavost k naplnění...Mezinárodní právo musí nahlížet ...na domorodce jak o na necivilizované. Upravuje nároky států na suverenitu, k jejich vzájemnému prospěchu, ... a ponechává zacházení s domorodci na uvážení státu, jemuž byla suverenita udělena.“<sup>31</sup> Westlakeova argumentace otevřeně tvrdí, že mezinárodní právo je pouze nástrojem ‚bílých‘ a mocných kolonizátorů. Domorodci na základě toho nemohou vzhlížet k mezinárodnímu právu o pomoc, jejich práva nemají místo v mezinárodněprávní diskuzi. Podle něho mají pouze morální práva, která ovšem zůstávají nedotčena. „...domorodci mají na své vládce více než běžný nárok ovládaných, mají nárok zaostalého a bezmocného vůči osvícenému a silnému.“<sup>32</sup> Díky tomu, že byli domorodci považováni za zcela nezpůsobilé požívat suverénní status nebo práva plynoucí z mezinárodního práva, to bylo tak schopné regulovat koloniální vztahy a nakonec i legitimovat koloniální uspořádání s minimálními anebo dokonce s žádnými důsledky plynoucími z přítomnosti domorodých lidí. Právo domorodých komunit na autonomii, vlastní správu, podobně jako právo nebýt dobyt jinak než ve *spravedlivé válce*, byly považovány za otázky jednoduše mimo rámec mezinárodního práva.<sup>33</sup>

#### 2.2.4 Terra nullius

V očích právníků 18. a 19. století byli domorodí obyvatelé nových zemí tak nízko na žebříčku civilizace a jejich modely sociální organizace či koncepty vlastnictví natolik neuchopitelné, natolik neporovnatelné s ‚pokročilejšími‘ modely, že jejich země byla považována za *terra nullius* (země nikoho). Původ pojmu pramení

<sup>29</sup> WESTLAKE, J. 1894, *Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 110

<sup>30</sup> *ibid.* p. 141. V tomto směru navazoval na Vattela a uznal že, pre-koloniální říše Peru a Mexika (Inků a Aztéků) měly charakteristiky, jež je zařazovaly mezi státy spíše než mezi necivilizované kmeny. Na tozdíl od Vattela ovšem nrtvdíl, že by jejich dobytí bylo zjevnou usurpací.

<sup>31</sup> *ibid.* p. 142-3

<sup>32</sup> *ibid.* p. 140

<sup>33</sup> ANAYA, S. J. 1996, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2004, p.30

z termínu *res nullius*, označujícího věc, která nenáleží nikomu, a jako taková připadá svému nálezci. *Terra nullius* v latině znamená země, jež nenáleží nikomu a navazující tak na doktrínu objevení, připadá státu pod jehož vlajkou se plavila loď objevitele. Za účelem získání území domorodců nemusela kolonizující mocnost předstírat dobývání tam, kde válka nebyla vedena, ani se držet práva válečného tam, kde vedena byla. Konstrukce *terra nullius* tak jak byla utvářena v 19. století, byla podrobně rozvedena v díle právníka M. F. Lindleyho. Z římského práva pocházející institut okupace jako formy nabytí věci jež byla bez vlastníka, měl vliv na formulaci řady doktrín týkající se nabytí území v rámci mezinárodního práva. Přestože tento koncept byl poměrně vzdálen podmínkám existujícím v mezinárodním právu, byl diskutován v kontextu s „nabytím suverenity nad územím zaostalých lidí“.<sup>34</sup> Lindley například rozděloval právní učence do tří kategorií: I) ti, kteří uznávali suverenitu „zaostalých lidí“ a tudíž okupace nebyla vhodnou formou nabytí jejich země (přičemž byly možné jiné formy, jako např. dobytí skrze *spravedlivou válku*); do této skupiny řadil například Vitoriu a Grotia. II) ti, dle kterých byla okupace možná v případě, že domorodci měli země příliš mnoho a vyspělé státy ji potřebovali (Vattel). III) ti, kteří nepřiznávali domorodcům žádná práva, která by mohla být překážkou získání suverenity nad nimi „civilizovanějšími“ lidmi.<sup>35</sup>

Obecně lze říci, že 19. století představovalo poměrně různorodou směsici názorů a doktrín v otázce domorodého obyvatelstva. Byla zřejmá tendence zejména mezi evropskými a americkými autory odepsat zcela suverenitu domorodých kmenů. Tato snaha vedla nejen k pouhému odmítnutí uznání za stát, ale šla až k tvrzení, že jejich země lze považovat za zcela neobydlené. Tato tendence nebyla ovšem nikdy zcela všeobecně přijímána a podobné názory byly někdy dost ostře napadány. „Nový“ názor nebyl navíc dostatečně podpořen praxí států a do jisté míry zůstal v rozměru akademické diskuze. Praxe států týkající se nabytí nových území byla rozličná. Doktrína *terra nullius* byla ve skutečnosti použita velmi zřídka, Austrálie toho byla příkladem (jak bude ještě rozebráno později), Nový Zéland například nikoli. Lindley k tomu říká, že ať byla účinnost doktríny objevení mezi zúčastněnými koloniálními

---

<sup>34</sup> LINDLEY, M.F. 1926, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, New York: Negro Universities Press 1969, p. 11

<sup>35</sup> *ibid.* p. 18



státy jakákoli, nefungovala bez dalšího ve vztahu mezi domorodci a útočníky jako nástroj zbavení suverenity domorodců.<sup>36</sup>

### 2.2.5 Smluvní svazky a závazky

Odmítnutí domorodé právní subjektivity z hlediska mezinárodního práva vedlo i ke snaze ignorovat smlouvy uzavírané mezi indiánskými kmeny či jinými domorodými skupinami a kolonizujícími mocnostmi nebo jejich státními příslušníky. Westlake šel tak daleko, že tvrdil, že „...smlouvy s domorodými obyvateli, kterými postoupili půdu, nemohou založit právo státu k těmto územím, protože necivilizované kmeny se nevyznačovali všemi atributy územní suverenity.“<sup>37</sup> Vysvětloval existenci těchto smluv na základě potřeby určité stability, kterou vytvářely a závazky z nich vyplývající považoval za čistě morální povinnosti mimo rámec mezinárodního práva, s tím, že pro tyto smlouvy nemusí být zásada *pacta sunt servanda* nutně aplikována.<sup>38</sup>

Lindley však oproti tomu představoval poněkud odlišný názor, který se držel hierarchického pojetí civilizace s evropskou společností na jejím vrcholu, nicméně rozlišoval i mimoevropské zaostalé obyvatelstvo. U těch, u kterých byla jistá minimální míra organizovanosti a mohli se tak kvalifikovat na ‚politické společnosti‘, předpokládal možnost nabytí jejich území pouze způsoby běžně možnými pro plnoprávné členy *mezinárodní rodiny*.<sup>39</sup> Podle něj, na rozdíl od Westlakea a dalších, historická praxe některých států *mezinárodní rodiny* ohledně uzavírání smluv s některými domorodými skupinami prokazovala tento fakt. Nicméně i když tvrdil, že okupace nemůže způsobit vznik právního titulu k území domorodců dostatečně politicky organizovaných, mohlo být dle jeho názoru jejich území získáno prostřednictvím dobývání, bez ohledu na jakékoli morální aspekty. „Jakmile se stane dobytí *fait accompli*, mezinárodní právo uzná jeho výsledek.“<sup>40</sup>

<sup>36</sup> *ibid.* p. 29-30

<sup>37</sup> WESTLAKE, J. 1894, *Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 143

<sup>38</sup> *ibid.* p. 145, 149-55

<sup>39</sup> LINDLEY, M.F. 1926, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, New York: Negro Universities Press 1969, p. 45-46. Lindley ostře rozlišoval například mezi novozélandskými Maori a australskými Aboriginy. U prvních poukazyval na jistou míru politického uspořádání a fakt, že s nimi Británie uzavírala smlouvy, zatímco druhé považoval za nejméně rozvinutou část lidské populace ve všech oblastech sociálního života. „Nebyla u nich žádná politická společnost, s kterou by bylo možné jednat a okupace tudíž byla příhodným způsobem získání jejich území.“ *ibid.* p. 41

<sup>40</sup> *ibid.* p. 47

Historie tohoto druhu smluv je stejně stará jako historie celé otázky domorodců v mezinárodním právu. Řada z nich jednoznačně patří do rámce mezinárodního práva. Otázka smluv a dohod mezi státy a domorodými populacemi byla v nedávné době předmětem zkoumání v OSN – studie Alfonso Martíneze<sup>41</sup>. Smlouvy a dohody zaplňují prázdná místa v historii evropské expanze, pro které ostatní doktríny – papežská donace, objevení, dobytí, *terra nullius* atd. – nebyly nebo nemohly být použity. Příklady smluvních ujednání lze najít v koloniálních dějinách napříč různými kontinenty. V historii španělské expanze lze přímých smluv s indiány nalézt málo, oproti počtu případů smluv, ve kterých byli indiáni dotčeni jakožto třetí strana. V severní Americe Španělé uzavírali smlouvy s indiány v roce 1784, aby je dostali na svoji stranu v konfliktu.<sup>42</sup> V případě Nizozemí byly uzavírány smlouvy s Maroony v Surinamu, Kolumbii, Brazílii, Mexiku, Ekvádoru a na Jamajce, které všechny výměnou za zastavení válečného stavu uznávaly maroonskou kolektivní kontrolu vlastního území, na kterém mohli existovat jako autonomní politická a kulturní entita.<sup>43</sup> Odhaduje se, že Britská koruna uzavřela přibližně na 40 smluv s *Prvními národy* v severní Americe v letech 1693 až 1862, v případě Spojených států to bylo přibližně 400.<sup>44</sup> Některé tyto smlouvy byly pak předmětem či podpůrným materiálem sporů Nejvyššího soudu USA, přičemž byla nejprve uznána smluvní způsobilost indiánů zavazovat se a postupovat práva ke svému území, aby pak následně byla degradována na naprosté minimum a byla vyloučena z rámce mezinárodního práva. Podobně tak je zjevné, že v případě *Treaty of Waitangi* (o níž bude později ještě řeč) mezi Maori a Britskou korunou z roku 1840 byla předpokládána způsobilost maorských náčelníků uzavírat smlouvy týkající se jejich

---

<sup>41</sup> ALFONSO MARTÍNEZ, M. 1999, *Treaties, Agreements and Other Constructive Arrangements Between States and Indigenous Populations, Final Report* in UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/20, New York: United Nations 1999

<sup>42</sup> THORNBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press, p. 78

<sup>43</sup> KAMBEL, E.R. a MCKAY, F. 1999, *The Rights of Indigenous Peoples and Maroons in Suriname*, Kodaň: IWGIA Document No. 96, p. 56

<sup>44</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 25

území a suverenity. Důsledkem této smlouvy byl ovšem konec existence mezinárodněprávní subjektivitu jednoho z jejich signatářů.<sup>45</sup>

Lze tedy říci, že s postupem času byly závazky vyplývající ze smluv uzavřených s domorodci státy porušovány, ignorovány a nakonec v průběhu 19. století byla celá tato praxe obecně opuštěna, což šlo ruku v ruce s nástupem pozitivistického pohledu na mezinárodní právo, ve kterém neměli domorodci jakožto subjekt žádné místo. Smlouvy s nimi uzavřené v minulosti tak ztratily pro mezinárodní právo jakoukoli relevanci. Tato situace byla nadále potvrzena v několika soudních rozhodnutích z počátku 20. století.<sup>46</sup> Podrobnější zkoumání smluv uzavíraných s domorodci a soudních rozhodnutí k nim se vztahujících by mohlo být na samostatnou studii a přesahuje rámec této práce.

## 2.2.6 Doktrína poručnictví a svěřenectví

Spolu s radikální negací domorodé existence předložené doktrínou *terra nullius* byla dále vyvinuta doktrína poručenství neboli svěřenectví. Základy položil Vitoria, jak již bylo popsáno výše, ve smyslu podmínek a parametrů pro nekonsensuální výkon autority nad domorodci. V 19. století byly tyto myšlenky rozvinuty v systém. Přestože doktrína obsahovala prvek humanismu vůči domorodcům, byla založena na stejné západní filozofii podtrhující pozitivistickou konstrukci mezinárodního práva, která nahlížela na domorodce a jejich kulturu jako na řádově nižší. Cílem poručenství bylo odstavit domorodce z jejich ‚zaostalých‘ kolejí a civilizovat je.<sup>47</sup>

Lindley tuto myšlenku vyjádřil následovně: „Vlády a lidé doma se stále více zajímali o osud a blahobyt domorodců žijících pod jejich kontrolou. Jejich cílem bylo pozvednout je na žebříčku civilizace a poskytnout jim psychický a fyzický výcvik a materiální vybavení nezbytné aby byli schopni zlepšit své podmínky; a povinnost pokročilejších vůči zaostalým rasám je nyní nutno chápat jako povinnost poručníka

<sup>45</sup> THORBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press, p. 81

<sup>46</sup> *Caygua Nation* 1926, *Las Palmas* 1928, *Východní Grónsko* 1933

<sup>47</sup> Rozvoj těchto myšlenek byl spojen s rozvojem dnes nechvalně proslulé školy ‚vědeckého rasismu‘

k jeho svěřenci, nebo strážce k jeho chráněnci.“<sup>48</sup> Otázka jestli měla tato povinnost mravní nebo právní charakter nebyla v Lindleyho díle zcela jasně řešena. Doktrína byla pojata v širším etickém smyslu, jako povinnost „...kterou pokročilejší lidé kolektivně dluží všem zaostalým rasám obecně,“ zatímco v konkrétní podobě šlo o konkrétní povinnosti, které jednotlivé mocnosti dlužily konkrétním zaostalým rasám pod jejich přímou kontrolou, kdy již mají jistý právní či quasi-právní charakter.<sup>49</sup>

Mezi mocnostmi 19. století byla Velká Británie nejvíce posedlá svou ‚civilizační misí‘. Vytvářela v koloniích speciální administrativní režimy s cílem přeprogramování a zefektivnění kulturních a sociálních vzorců domorodců v souladu s evropským pohledem na civilizované chování. Za ní v těsném závěsu následovaly Spojené státy ve své domácí politice. Na konci 19. století vznikla řada vládních agentur pro indiánské záležitosti, která měla konsolidovat systém rezervací, pueblů, rancherías a osad mimo vnější hranice státu, které byly domovem přežívajících původních obyvatel. Tyto instituce používaly téměř despotické metody, které ve svém důsledku vedly k téměř totální likvidaci indiánské kultury, kmenových struktur a nezávislé existence indiánů, to vše za vydatného přispění křesťanských misionářů.<sup>50</sup> Podobný scénář nastal v Kanadě, v Brazílii a dalších jihoamerických státech.

V mezinárodním měřítku byla doktrína poručenství zakotvena v sérii kongresů týkajících se regulace evropského postupování a pronikání do Afriky a v Pacifiku. V tomto směru byl nejvýznamnější Berlínský kongres o Africe, který byl zakončen v roce 1885 podpisem dokumentu, jež měl stanovovat základní pravidla hry přezdívané ‚zápas o Afriku‘. Ve svém článku VI se mocnosti „...zavázaly dohlížet na zachování domorodých kmenů a starat se o zlepšení podmínek jejich materiálního i morálního blahobytu.“<sup>51</sup> Zavázaly se rovněž „chránit a podporovat všechna náboženství, vědecké i charitativní instituce a podniky vytvářené a určené k dosažení výše zmíněných cílů, nebo jejichž cílem je vzdělávat domorodce a přinášet k nim

---

<sup>48</sup> LINDLEY, M.F. 1926, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, New York: Negro Universities Press 1969, p. 329

<sup>49</sup> *ibid.* p. 329-30

<sup>50</sup> ANAYA, S. J. 1996, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2004, p.33

<sup>51</sup> HURST, M. 1972, *Key Treaties for the Great Powers 1814 – 1914*, Newton Abbot: David and Charles, sv. 2, p. 885-6

domů všechna požeňání civilizace.“<sup>52</sup> Institut pro mezinárodní právo následně uvedl jako jednu z podmínek ustavení efektivního nároku na okupované území v podstatě podobnou formulaci jako byla dříve uvedena v závěrečném aktu Kongresu o Africe.<sup>53</sup> Doktrína poručení se následně znovu objevila v dalším mezinárodním aktu, a to v St.-Germainské smlouvě z roku 1919. V článku 11 rozšířila působnost ustanovení Berlínského aktu o Africe na všechna africká teritoria signatářských mocností. Následně pak byl rozsah doktríny rozšířen v Paktu Společnosti národů v roce 1919, kterým byla uzavřena 1. světová válka, čímž ještě více nabyla doktrína na významu z hlediska mezinárodního práva. Podle článku 22 Paktu starost o ty, kteří „nejsou schopni obstát samostatně ve zvlášť náročných poměrech dnešního světa“ musí být chápána pokročilejšími národy jako „svaté poslání civilizace“.<sup>54</sup>

Ve svém díle z roku 1926 Lindley tvrdil, že díky prosazení v Berlínském aktu a Paktu Společnosti národů byla doktrína poručení široce akceptována a na základě toho by měla být chápána jakou součást obecného mezinárodního práva.<sup>55</sup> Ale například v případě Jihozápadní Afriky bylo odmítnuto uznat právní moc poručenských povinností existujících na konci 19. a začátku 20. století, založených jinak než přímo mandátním systémem Společnosti národů.<sup>56</sup>

Tímto způsobem si nakonec jistým způsobem našly domorodé populace opět cestu k mezinárodnímu právu, jakožto silně omezené subjekty mezinárodního práva, nebo spíše lépe řečeno objekty určitého mezinárodního zájmu. Doktrína poručení však, jelikož byla založena na negativním pohledu na domorodé kulturní aspekty, vedla k dalšímu obhájení kolonializmu. ‚Civilizační mise‘ pak vykonala své dílo a napáchala nevratné škody na kultuře, institucích a společnosti téměř všech domorodých populací, přičemž je zanechala mezi nejchudšími z nejchudších. Ale v tuto chvíli se dostal vývoj až do 20. století, a tak jak se kdysi těžké mezinárodněprávního myšlení přesunulo od přirozenoprávního konceptu, který byl

---

<sup>52</sup> *ibid.* p. 886

<sup>53</sup> ANAYA, S. J. 1996, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2004, p.33

<sup>54</sup> Pakt Společnosti národů čl. 22

<sup>55</sup> LINDLEY, M.F. 1926, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, New York: Negro Universities Press 1969, p. 324-27

<sup>56</sup> ANAYA, S. J. 1996, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2004, p.48

k uchování odlišné domorodé kultury do jisté míry nakloněný, k pozitivismu v rámci něhož se stalo mezinárodní právo tvrdým nástrojem kolonialismu, tak se následně opět posouvá ke snaze o znovusjednocení práva a morálky v duchu univerzalizmu.

### **2.2.7 Moderní éra lidských práv v poválečném období**

První polovina 20. století se vyznačuje zatím jen velmi opatrnými změnami, přičemž krátká epocha Společnosti národů zaznamenala jistou snahu domorodců o rozčeření vod.<sup>57</sup> Na poli domorodých práv byla první organizací, která se o nějakou změnu pokusila Mezinárodní organizace práce (dále jen ILO), jejíž dokumenty budou rozebrány později. Jinak musely zásadnější změny počkat až do konce 2. světové války.

V novém ovzduší pak byla politická teorie, jež dokázala ospravedlnit kolonialismus zcela zdiskreditována ve světle dvou nově soupeřících ideologií – západní demokracie a marxismu. Přes polarizaci světové politiky na základě těchto dvou vizí, měly společné jisté prvky týkající se náhledu na kolonialismus a jeho dědictví. Ať už pohledem marxistickým nebo demokratickým, struktury kolonialismu byly z obou stran negativně vnímány jako viník likvidace samosprávy domorodých osob v koloniích výměnou za správu kolonizujících států sledující pouze svůj vlastní prospěch.

Nový systém moderního mezinárodního práva vzniklý v poválečném období založením OSN a přijetím její Charty v roce 1945 (dále jen Charta) vtělil zásady lidských práv do svých fundamentálních článků. Charta prohlásila sebeurčení za jednu ze svých základních zásad a tím předurčila proces dekolonizace tam, kde ještě koloniální systémy existovaly. Kapitola XII a XIII vytvářely systém poručení pro území odejmutá poraženým mocnostem, daleko efektivnější než mandátní systém Společnosti národů, s cílem dovést tyto k samosprávě nebo nezávislosti.<sup>58</sup> Rozsahem i dopadem významnější byla Kapitola XI Prohlášení o nesamosprávných územích, která vytvářela speciální povinnosti pro členy, kteří měli nebo získali správu území,

<sup>57</sup> například delegace Šesti národů Kanady v čele s náčelníkem kmene Irokézů Cayuga Deskaheh přijela v roce 1923 do Ženevy aby se před Společností národů dožadovali svého práva na sebeurčení; případ měl podporu např. Irska, Panamy, Estonska a Persie, nicméně Velká Británie rychle dosáhla stažení záležitosti z Agendy Společnosti národů s tím, že se jedná a vnitřní věc.

<sup>58</sup> Charta OSN, Kapitola XII a XIII

jejichž obyvatelé ještě nedosáhli v plné míře samosprávy. Tito členové měli uznávat zásadu, že zájmy těchto obyvatel jsou na prvním místě, a zajistit spravedlivé zacházení a povznesení lidu o něž jde, rozvíjet jejich samosprávu a pomáhat v postupném rozvíjení svobodných politických zřízení. O plnění těchto povinností měly odpovědné státy zasílat zprávy Generálnímu tajemníkovi OSN<sup>59</sup> Ten sestavil seznam území jichž se tato kapitola týkala a vytvořil speciální komisi, která měla za úkol zprávy posuzovat. Bennett o této kapitole prohlásil, že „...podrobně vyjádřila doktrínu poručnictví Francesca de Vitoria.“<sup>60</sup>

Po jistém období odporu kolonizačních mocností byl nastartován dekolonizační proces založený na Kapitole XI a principech Charty, a Valné shromáždění OSN se stalo jeho hlavním motorem. Nicméně režim dekolonizačních norem a dokumentů vytvořený v novém mezinárodní systému se zdaleka vyhnul všem domorodým strukturám společnosti, politické organizace a vztahů vzniklých před kolonizací. Proces dekolonizace nezpůsobil návrat k statu quo, který existoval před evropskou expanzí. Spíše došlo k vytváření celkově nových institucionálních uspořádání považovaných za vhodné pro implementaci samosprávy.<sup>61</sup> V roce 1960 přijalo Valné shromáždění Rezoluci 1514 (XV) – Deklaraci o poskytnutí nezávislosti koloniálním zemím a národům.<sup>62</sup> V ní byl potvrzen požadavek na nezávislou státní existenci koloniálních teritorií. Diskuze vznikla ohledně hranic vznikajících států, neboť koloniální hranice měly poněkud arbitrární charakter, nerespektující často etnické složení obyvatelstva.<sup>63</sup> V procesu dekolonizace od konce 2. světové války až do 70. let pak vzniklo řada nových států Afriky a Asie (včetně příležitostných dozvuků dekolonizace pokračujících až do doby velmi nedávné), ve kterých se stalo dříve porobené kolonizované domorodé obyvatelstvo politicky nezávislým na bývalých kolonizačních mocnostech, ovšem s některými přetrvávajícími vzorci

<sup>59</sup> Charta OSN, Kapitola XI

<sup>60</sup> GORDON, B. 1978, *Aboriginal Rights in International Law*, London: Royal Anthropological Institute, p.12

<sup>61</sup> ANAYA, S. J. 1996, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2004, p.54

<sup>62</sup> *Declaration on Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples* 1960, OSN VS Res 1514 (XV), UN, Online: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/152/88/IMG/NR015288.pdf?OpenElement> 15.9.2007

<sup>63</sup> SHAW, M. 1986, *Title to Territory in Africa: international legal issues*, Oxford: Oxford University Press, p. 93

ekonomické závislosti na metropolích. Tyto země jsou dnes řazeny mezi země Třetího (případně Čtvrtého a Pátého) světa a tato oblast se následně stala předmětem studia Rozvojových ekonomik.

Na vedlejší koleji ovšem zůstali domorodci žijící v rámci již nezávislých států, přičemž o této záležitosti bude pojednáno podrobněji v kapitole o právu na sebeurčení. V roce 1949 např. požadovalo Valné shromáždění, aby Hospodářská a sociální rada (dále jen ECOSOC) vypracovala studii o „sociálních problémech domorodých obyvatel a další nerozvinutých sociálních skupin amerického kontinentu.“<sup>64</sup> ECOSOC ovšem rozhodla vypracovat takovou studii jen na žádost dotčeného státu, a žádná taková žádost nepřišla.

Členové domorodých skupin v nezávislých státech se nakonec přeci jen stali předmětem mezinárodního zájmu a to sice v rámci oblasti lidských práv (především menšinových), paralelně k procesu dekolonizace. Nejvíce se o to v polovině 20. století zasloužila ILO a Úmluvy uzavírané v jejím rámci, o čemž ještě bude dále řeč. Obecně lze říci, že posun v těžišti mezinárodního práva od státu k jednotlivci, kdy jednotlivec se stal omezeným subjektem mezinárodního práva a dodržování lidských práv obecně se stalo jedním z hlavních předmětů zájmu mezinárodně právní normotvorby i mnoha mezinárodních organizací a orgánů, umožnil domorodým skupinám i domorodcům uplatňovat určité nároky. Jestliže základní lidská práva se staly od jisté doby standardem (z hlediska požadavku, nikoli ovšem prozatím z hlediska dodržování), vyvstala otázka práv skupinových. Pro domorodé skupiny zůstala ještě po dlouhou dobu až do doby nejnovější možnost uplatňování takových práv pouze pod hlavičkou práv menšinových. K tomu jim pak sloužilo po celou dobu 2. poloviny 20. století několik mezinárodně právních norem, které budou následně včetně jejich aplikace rozebrány podrobněji. Nesporným faktem je, že velké množství domorodých osob zůstalo uvnitř hranic některých nejrozvinutějších demokratických států a jejich zacházení s domorodci, respektování jejich základních i skupinových

---

<sup>64</sup> *Study of the Social problems of the Aboriginal Populations and Other Underdeveloped Social Groups of the American Continent 1949*, OSN VS Res. 275 (III), UN, Online: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/044/46/IMG/NR004446.pdf?OpenElement>  
3.9.2007



práv a vypořádání se s jejich nároky na půdu jež původně patřila předkům těchto osob, lze považovat za test skutečné demokratičnosti zmíněných zemí.

Konec 20. století se pak vyznačuje snahou o vytvoření dokumentu jež by jasně deklaroval práva domorodých lidí. Tomuto procesu se budeme později věnovat od vzniku Pracovní skupiny o otázkách domorodců v 80. letech až po přijetí konečné verze Deklarace práv domorodých národů v roce 2007, která je nakonec po dlouhé historii utrpení a bezpráví jistou satisfakcí pro domorodé obyvatelstvo, nicméně však zůstává právně nezávazným dokumentem, v kategorii *soft-law*.

### **2.3 Právo na sebeurčení**

Právo na sebeurčení je jedním ze základních konceptů, který nelze opominout, hovoříme-li o právech domorodých skupin. Po léta byl tento koncept zdrojem naděje pro nároky domorodých obyvatel, na něž musely zodpovědné autority pod jeho tíhou jistým způsobem reagovat. V rámci artikulace práva na sebeurčení došlo k posunu na mezinárodním poli ve směru příznivém pro domorodce, a ti zase využívali tento koncept na podporu svých požadavků. Pojem nese sebou i určitý negativní aspekt, neboť byl v různých dobách využíván extremistickými skupinami ve spojení s etnickým šovinismem a byl tak zdrojem destabilizace. Z toho důvodu se stal pro vlády některých zemí velmi nepříjemným tématem a vyhýbaly se proto jeho užití ve spojení s právy svých domorodých enkláv.<sup>65</sup>

Právo na sebeurčení je velmi složitý právní koncept, který byl po desetiletí zkoumán a rozvíjen právními učiteli. Jedná se o princip nejvyššího řádu současného mezinárodněprávního systému, který je dnes obecně považován za normu mezinárodního práva obecného a dokonce za *jus cogens*. Přes veškerou různorodou rétoriku, která byla kdy s pojmem práva na sebeurčení spojena, je projevem určitých všeobecně přijímaných hodnot. A tyto hodnoty a procedury s ním spojené lze považovat za stabilizační faktor dnešního mezinárodního systému a za základ přístupu moderního mezinárodního práva k domorodým skupinám.

---

<sup>65</sup> ANAYA, S. J. 1996, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2004, p.98

Pro začátek je třeba zmínit, že žádná definice práva na sebeurčení v soudobém mezinárodním právu neexistuje, což vede k řadě problémů. Mezinárodní a vnitrostátní praxe států s domorodou populací prokazuje, že chápání a pojetí práva na sebeurčení se značně liší v rámci postojů vlád, představitelů domorodců a mezinárodních orgánů.<sup>66</sup> V nejobecnější rovině lze říci, že základní princip práva na sebeurčení může být „definován jako nutnost brát ohled na svobodně vyjádřenou vůli lidu“<sup>67</sup>. Výkon tohoto práva zahrnuje autonomii nebo samosprávu ve vnitřních a místních záležitostech.<sup>68</sup> Takováto definice by ovšem byla příliš restriktivní. Podle mezinárodně právních dokumentů, které se jednomyslně shodují ve vyjádření práva na sebeurčení, národy „...na základě tohoto práva svobodně určují svůj politický statut a svobodně uskutečňují svůj hospodářský, sociální a kulturní vývoj.“<sup>69</sup>

Na mezinárodní scéně se právo na sebeurčení poprvé objevuje v první čtvrtině 20. století, kdy ještě nebylo spojováno s otázkou domorodého obyvatelstva. Ve svých 14 bodech Woodrow Wilson vyhlásil tento princip v souvislosti s ideály západní liberální demokracie a s ohledem na státotvorné pokusy národů střední a východní Evropy. Koncept práva na sebeurčení byl použit k rozbití rozkládající se Rakousko-Uherské, Německé a Turecké říše. Podobná rétorika s odlišným účelem byla dále použita Leninem a Stalinem. Z hlediska našeho tématu je pak esenciální jeho zakotvení v Chartě OSN v roce 1945. Ta obsáhla právo na sebeurčení mezi cíli OSN v Článku 1: „...rozvíjet mezi národy přátelské vztahy, založené na úctě k zásadě rovnoprávnosti a sebeurčení národů...“<sup>70</sup>, tedy jakožto základní princip. "

Diskuze, která navazovala na přijetí Charty a která se týkala zhodnocení významu a rozsahu principu sebeurčení, byla pro domorodé osoby poněkud nešťastná. Valné shromáždění použilo Kapitulu XI (o nesamosprávných územích) k prosazení

<sup>66</sup> k tomu např. QUENTIN-BAXTER, A. 1998, *Recognising the Rights of Indigenous Peoples*, Wellington: Institute of Policy Studies, p.75

<sup>67</sup> *Western Sahara*, ICJ, Advisory Opinion 16.10.1975, In Lauterpacht International Law Reports, Vol. 59, Cambridge: Grotius Publications 1980, p. 97

<sup>68</sup> *UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007*, OSN VS A/RES/61/295, UN, Online: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf?OpenElement>, 30.10.2007, čl. 4

<sup>69</sup> Např. ICCPR: *International Covenant on Civil and Political Rights 1966*, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>, 14.7.2007, čl. 1

<sup>70</sup> Charta OSN, čl. 1

principu sebeurčení. V ovzduší dekolonizačního tlaku vznesla Belgie námitku (podporovanou i dalšími zeměmi jako např. Francie a Británie), že Kapitola XI by se měla vztahovat i na enklávy domorodců v existujících nezávislých státech. Argumentace zněla, že „primitivní“ komunity žijící v řadě států se v mnoha významných aspektech neodlišují od obyvatel kolonií. Tyto populace nepožívají plných občanských práv, neúčastní se občanského života a nemají samosprávu.<sup>71</sup> Jednalo se zjevně argumentaci určenou k vlastnímu prospěchu, jež měla rozptýlit morálně-politický tlak namířený na kolonizační mocnosti, případně zabrzdit masivní vlnu dekolonizace.<sup>72</sup> Největší odpor proti této teorii vyvinuly latinskoamerické země a nakonec se prosadila restriktivní interpretace Kapitoly XI, která limitovala její dosah na zámořské kolonie. Odtud také název *teorie modré/slané vody*. Valné shromáždění odmítlo belgickou tezi a posunulo se tak směrem, ve kterém byli za subjekt sebeurčení považováni obyvatelé kolonií jako celek, a nikoli žádné etnické skupiny apod. Následně byla přijata rezoluce 1541 (XV), jež omezila rozsah (informačních) povinností dle Kapitoly XI na zámořské kolonie.<sup>73</sup> Zatímco tedy byla suverenita států nad vzdálenými územími a jeho obyvatelstvy v rozkladu, nad enklávami domorodých osob v rámci nezávislých států zůstávala nedotčena, a ti byli takto drženi mimo sféru mezinárodního práva. Bohužel byla ovšem díky této restriktivní interpretaci přehlédnuta morální hodnota belgického přístupu, a to sice potenciální univerzální rozsah principu práva na sebeurčení.

Koloniální deklarace 1514 (XV), která byla kriticky označována za „...velkou ránu pro domorodce“<sup>74</sup>, byla ve své preambuli prezentována jako výklad Charty a prohlašovala nezávislost (případně integraci nebo volné přidružení k nezávislému státu) za základní prostředek implementace sebeurčení. V této deklaraci se z principu Charty stalo právo: „Všechny národy mají právo na sebeurčení; na základě tohoto práva svobodně určují svůj politický statut a svobodně uskutečňují svůj hospodářský,

<sup>71</sup> THORNBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press, p. 93

<sup>72</sup> GORDON, B. 1978, *Aboriginal Rights in International Law*, London: Royal Anthropological Institute, p. 12-13

<sup>73</sup> OSN VS Res 1541 (XV) 1960, UN, Online:

<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/153/15/IMG/NR015315.pdf?OpenElement>  
15.9.2007

<sup>74</sup> GORDON, B. 1978, *Aboriginal Rights in International Law*, London: Royal Anthropological Institute, p. 12-13

sociální a kulturní vývoj.<sup>75</sup> V odstavci 6 bylo nicméně sebeurčení limitováno územní celistvostí: „Jakýkoli pokus o částečné nebo úplné narušení národní jednoty a územní celistvosti je neslučitelný s cíli a zásadami Charty OSN.“<sup>76</sup>, kterážto v tomto kontextu znamenala omezení sebeurčení na kolonie a to pouze v rámci koloniálních demarkačních linií, ale měla být limitujícím prvkem i v období po dekolonizaci a zabránit tak secesi různých skupin.

Jestliže tedy text koloniální deklarace byl zjevně a neomylně namířený proti kolonialismu a určený koloniím, právo na sebeurčení zde bylo vyjádřeno jako právo ‚všech národů‘ (s výhradou zmíněnou výše v textu týkajícím se terminologie a českého překladu slova *peoples*, v tomto případě tedy *all peoples*). Základní tvrzení je tedy univerzální povahy a ukazuje na potenciál sebeurčení fungovat jako normativní konstanta.<sup>77</sup>

Význam práva na sebeurčení byl dále potvrzen v roce 1966, kdy bylo zakotveno do obou Paktů (technicky mezinárodních smluv, tedy právně závazných dokumentů), které se staly součástí celku nazývaného Listina lidských práv OSN – Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (ICCPR) a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (ICESCR), a to hned na čelním místě. Obě smlouvy obsahovaly ve svém prvním článku ustanovení o právu na sebeurčení:

1. Všechny národy mají právo na sebeurčení. Na základě tohoto práva svobodně určují svůj politický statut a svobodně uskutečňují svůj hospodářský, sociální a kulturní vývoj.

2. Všechny národy mohou pro své vlastní cíle svobodně disponovat svým přírodním bohatstvím a zdroji bez újmy na jakýchkoli závazcích vyplývajících z mezinárodní hospodářské spolupráce, založené na vzájemné výhodnosti a mezinárodním právu. V žádném případě nesmí být národ zbaven svých vlastních prostředků k životní existenci.

3. Státy, smluvní strany Paktu, včetně těch států, které jsou odpovědný za správu nesamosprávných a poručenských území, budou podporovat

<sup>75</sup> *Declaration on Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples* 1960, OSN VS Res 1514 (XV), UN, Online:

<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0152/88/IMG/NR015288.pdf?OpenElement>

15.9.2007, odst. 2

<sup>76</sup> *ibid.* odst. 6

<sup>77</sup> THORNBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press, p. 94

uskutečnění práva na sebeurčení a budou toto právo respektovat v souladu s ustanoveními Charty Organizace spojených národů.<sup>78</sup>

Dalším dokumentem, do kterého bylo vtěleno právo na sebeurčení je Deklarace zásad mezinárodního práva upravujících mírové, přátelské vztahy a spolupráci mezi státy z roku 1970 (Rezoluce VS 2625 (XXV)).<sup>79</sup> Ta prohlašuje Zásadu rovných práv a sebeurčení národů v sekci 5.:

Na základě zásady rovných práv a sebeurčení národů, zakotvené v Chartě OSN, mají všechny národy právo svobodně rozhodovat, bez vměšování zvenčí, o svém politickém statusu, jakož i o svém hospodářském, společenském a kulturním zřízení, a každý stát má povinnost respektovat toto právo v souladu s ustanoveními Charty.<sup>80</sup>

Způsob vyjádření práva na sebeurčení v deklaraci je schopný překročení koloniálního kontextu a posedlosti nezávislosti. Za možné způsoby výkonu práva na sebeurčení označuje „zřízení suverénního a nezávislého státu, volné přidružení nebo integrace s nezávislým státem, nebo vyhlášení jakéhokoli jiného politického statusu svobodně určeného národem.“<sup>81</sup> Ve stejném odstavci stojí samostatné ustanovení týkající se lidských práv: „Každý stát má povinnost podporovat společně i jednotlivě všeobecné respektování a dodržování lidských práv a základních svobod v souladu s Chartou OSN.“<sup>82</sup> Poslední odstavec týkající se zásady sebeurčení nicméně stanoví ochranu teritoriální integrity:

Nic v předchozích odstavcích nesmí být vykládáno tak, aby to opravňovalo nebo povzbuzovalo k jednání, které by vedlo k úplnému nebo částečnému rozčlenění nebo omezení územní celistvosti nebo politické jednoty svrchovaných a nezávislých států, které se chovají v souladu se zásadou rovných práv a sebeurčení národů, jak je výše popsána, a mají vlády, které zastupují veškerý lid náležející k území, bez rozdílu rasy, vyznání nebo barvy pleti.<sup>83</sup>

Text tohoto značně diskutovaného odstavce přináší nejasnost limitovaného sebeurčení vyjádřeného v koloniální deklaraci. Deklarace zásad naznačuje možný

<sup>78</sup> ICCPR čl. 1.

<sup>79</sup> *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations 1970*, OSN VS Res. 2625 (XXV), UN, Online: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>, 14.9.2007

<sup>80</sup> *ibid.* Sekce 5.

<sup>81</sup> *ibid.*

<sup>82</sup> *ibid.*

<sup>83</sup> *ibid.*

vztah mezi špatnou vládou a sebeurčením, tento však není nikterak zřetelný.<sup>84</sup> Tvzení, že deklarace legitimuje secesi v případě represivních praktik vlád jako například naprosté rasové diskriminace, může být popíráno argumentem, že text má zcela prostě za cíl motivovat státy k zřetelnější reprezentaci všech jednotlivých skupin populace. Síla deklarace spočívá ve flexibilitě prostředků výkonu práva na sebeurčení, jež zahrnují autonomii i posuny směrem k vnitřnímu sebeurčení ve spojení s dodržováním standardu lidských práv.<sup>85</sup> Na druhé straně vlády si mohly její ustanovení vykládat jako vyjádření principu zachování. Hurrell k tomu říká: "Státy uvítaly ideu sebeurčení v teorii, nicméně v praxi se snažily limitovat její aplikaci s tím, že prioritou je stabilita hranic a reagovaly na veškeré krize spojené s pokusy o secesi ve světle měnících se politických zájmů."<sup>86</sup> Obecně lze zřejmě shrnout, že výkon sebeurčení v podobě secese by byl obhajitelný za předpokladu, že dotčený stát by se choval jednoznačně nedemokraticky a diskriminačně a za předpokladu že všechny další aspekty by byly v souladu se základními principy Charty. Rovněž je zapotřebí mít na paměti, že deklarace zásad není mezinárodní smlouvou s právní závazností, nicméně je dnes považována za zdroj mezinárodněprávních obyčejů.

Mezi dalšími mezi dalšími mezinárodně právními dokumenty bylo právo na sebeurčení potvrzeno například v Helsinském závěrečném aktu z roku 1975 nebo ve Vídeňské deklaraci z roku 1993. To vše potvrzuje význam a důležitost, které byly a nadále jsou přiznávány principu práva na sebeurčení. Všechny tyto dokumenty ovšem stejně jako výše zmíněné vždy zároveň akcentují princip zachování územní celistvosti

Z výše zmíněného (tedy jak z nutné interpretace tak z umístění na čelních pozicích významných dokumentů) vyplývá kromě zcela esenciálního významu práva na sebeurčení i jeho souvislost se základními lidskými právy. Tuto souvislost je nutno mít na paměti, neboť lze totiž snadno namítnout, že sebeurčení, jakožto skupinové právo, v zásadě stojí proti individuálním lidským právům. Obecně a mnohokrát

---

<sup>84</sup> THORBERRY, P. 1993, „The democratic or internal aspect of self-determination with some remarks on federalism“ in *Modern Law of Self-Determination* (ed. TOMUSCHAT C.), Dordrecht: Martinus Nijhoff, p. 101-138

<sup>85</sup> THORBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press, p. 95

<sup>86</sup> HURRELL, A. 1999, „Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world“, in *Human Rights in Global Politics* (ed. DUNNE T, WHEELER, N.J.), Cambridge: Cambridge University Press, p. 288

skloňovaná formulace však zní, že „...jeho realizace je zásadní podmínkou efektivní záruky a uplatňování individuálních lidských práv a pro jejich podporu a posilování“.<sup>87</sup> Z toho by bylo možno dovodit, že sebeurčení jakožto osvobození od cizí nadvlády garantuje lidská práva, „...což neplatilo vždy bez výhrad“.<sup>88</sup> Je však zjevné, že právo na sebeurčení a individuální lidská práva existují ve vzájemné závislosti a reciprocitě<sup>89</sup>.

V roce 2007 byla po mnoha letech přijata Deklarace práv domorodých národů.<sup>90</sup> Ve svém třetím článku deklaruje právo na sebeurčení stejným způsobem jako např. ICCPR v čl. 1, s tím, že ‚všechny národy‘ jsou nahrazeny ‚domorodými národy‘:

Domorodé národy mají právo na sebeurčení. Na základě tohoto práva svobodně určují svůj politický status a svobodně uskutečňují svůj hospodářský, sociální a kulturní vývoj.

Sebeurčení je zde tak vymezeno pouze pro domorodé obyvatelstvo, nicméně zůstává nejasné, který rozměr domorodé populace je zde míněn. Lze zvažovat, zda je míněna celá domorodá populace v rámci jednoho státu (např. Maorové), nebo zda se může tento termín příslušet každému kmeni či skupině v rámci takové populace, anebo zda se tím míní celková domorodá populace bez ohledu na státní hranice (např. američtí indiáni). Deklarace ve svém závěru opět obsahuje ochranu územní celistvosti států, zásadu nediskriminace a dodržování lidských práv.

Možnou implikací současných norem mezinárodního práva je že „... domorodým ‚enklávám‘ lidí může být přiznáno právo na sebeurčení pouze pokud se zřeknou snahy o nezávislost a úsilí o samostatný stát“.<sup>91</sup> Nicméně „některé domorodé národy nebudou chtít zahodit volbu nezávislosti. Některé mohou být schopné splnit

<sup>87</sup> *General Comment No.12: The Right to Self-Determination of Peoples* (art.1) 1984, HRC, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/f3c99406d528f37fc12563ed004960b4?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/f3c99406d528f37fc12563ed004960b4?OpenDocument), 20.9.2007, odst. 1

<sup>88</sup> HURRELL, A. 1999, „Power, Principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world“, in *Human Rights in Global Politics*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 287

<sup>89</sup> THORBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press, p. 129

<sup>90</sup> *UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007*, OSN VS A/RES/61/295/, UN, Online: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf?OpenElement>, 30.10.2007

<sup>91</sup> NETTHEIM, G. 1988, „Rights of Indigenous Peoples“ In *The Rights of Peoples* (ed. Crawford J.), Oxford: Oxford University Press, p. 120

kritéria definice státu – stálé obyvatelstvo, definované území, efektivní vláda a schopnost být subjektem mezinárodních vztahů. Proč by tedy takový národ měl být zbaven možnosti formovat nezávislý stát? Nebylo by to v přímém rozporu se závazkem OSN k odstranění kolonialismu ve všech jeho podobách?<sup>92</sup>

Je jasné, že většina domorodých skupin ani nemá za cíl ani zájem na secesi a vytváření nového státu, přesto však je chápání pojmu sebeurčení a jeho rozsahu stále velmi odlišné napříč širokým spektrem různorodých subjektů (což je důvodem toho, proč trvaly práce na Deklaraci práv domorodých národů více jak dvě desetiletí). Během své právní a politické kariéry sloužil koncept sebeurčení oběma svými stránkami - jak svými demokratickými, tak i nacionálně kolektivistickými aspekty, s jednou nebo druhou převažující v různých obdobích. V mezinárodním právu je místo pro obě koncepce. Nicméně je stále zájmem mezinárodního práva sledovat plnou realizaci práva na sebeurčení všech lidí a její případná narušení a zabránovat cizím vojenským intervencím, agresím a okupacím.<sup>93</sup> Stejně tak se zajímá o sebeurčení jakožto výraz dodržování lidských práv. Tyto aspekty je třeba mít na paměti při zkoumání Paktů o lidských právech jako jednoho z nástrojů pro domorodé obyvatele k dožadování se uznání svých práv, a posuzování individuálních stížností domorodců založených na právu na sebeurčení. Jednotlivé globální nástroje a procedury v oblasti lidských práv z hlediska mezinárodního práva v souvislosti s otázkami domorodců budou rozebrány v následující kapitole. Je třeba mít na paměti, že kromě nich existuje ještě řada globálních úmluv zde neuvedených (např. Úmluva o právech dítěte) a dále regionálních nástrojů ochrany lidských práv, jež se tím či oním způsobem vztahují k ochraně práv domorodců.

## **2.4 Globální instrumenty k ochraně práv domorodých osob**

### **2.4.1 Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (ICCPR)**

Jak již bylo výše uvedeno, ICCPR byl přijat v roce 1966 a vstoupil v platnost v roce 1976. Byl ratifikován 148 státy, mezi nimiž byla řada zemí s významným počtem domorodých obyvatel, ale i mezi státy jež nepodepsaly byly některé s domorodými populacemi. Pakt je komplexním přehledem práv, zahrnujícím několik

---

<sup>92</sup> *ibid*

<sup>93</sup> THORBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press, p. 97



oblastí, o nichž již byla a bude řeč: kolektivní práva (právo na sebeurčení), jednotlivá individuální práva (většina textu) a menšinová práva (čl. 27). Neobsahuje žádný speciální článek týkající se domorodců.

Spolu s Paktem byl přijat i Opční protokol, tvořící samostatnou část vztahující se k Paktu, podle kterého státy, které ho ratifikovaly, uznávají pravomoc Výboru pro lidská práva přijímat individuální stížnosti od občanů smluvních stran na porušování práv stanovených Paktem ze strany státu.

Čl.1. Stát, který je smluvní stranou Paktu, který se stane smluvní stranou tohoto Protokolu, uznává příslušnost Výboru dostávat a posuzovat oznámení od jednotlivců podléhajících jeho jurisdikci, kteří si stěžují, že se stali oběťmi porušení některého z práv stanovených v Paktu státem, který je smluvní stranou Paktu. Výbor nepřijme oznámení, jestliže se týká státu, který je smluvní stranou Paktu, který není smluvní stranou tohoto Protokolu.<sup>94</sup>

Opční protokol podepsalo 98 států, nicméně mezi státy, které jej odmítly podepsat, je řada zemí s velkou domorodou populací – Belize, Brazílie, Honduras, Indie, Japonsko, Mexiko, Súdán, Thajsko a USA.<sup>95</sup> Veškeré postupy implementace, pravomoci a dohlížení na dodržování se soustředí na 16-členný Výbor pro lidská práva (Human Rights Committee, HRC), volený z nezávislých odborníků smluvními stranami. Pakt zakotvuje informační povinnost jakožto základní metodu implementace práv stanovených v Paktu, v rámci níž HRC posuzuje pravidelné reporty států a vydává o tom své závěry, a dále volitelnou možnost mezistátních stížností, založenou na principu reciprocity, která zatím nebyla použita. Výbor není soudním ani quasi-soudním orgánem ale jeho funkce je chápána jako „asistence státům v implementaci závazků.“<sup>96</sup> Od roku 1991 se Výbor uchyluje k praxi vyžadování zvláštních urgentních zpráv v případě krizových situací. Postupem času získaly v jednáních Výboru významnou záklisní roli nevládní organizace (NGO), prozatím s pouze limitovanými možnostmi. Výbor rovněž přijímá obecná doporučení, reagující na dosavadní zkušenosti z posuzování zpráv a stížností s aplikací jednotlivých článků

1.1.1 <sup>94</sup> *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights 1966*, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr-one.htm>, 3.7.2007, čl. 1

<sup>95</sup> *Reservations and Ratifications*, OHCHR, Online: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/Statusfrset?OpenFrameSet>, 1.7.2007

<sup>96</sup> *Manual on Human Rights Reporting*, Geneva: United Nations 1997, p. 262

ICCPR a specifická témata s nimi spojená.<sup>97</sup> Řada z těchto doporučení je významná pro otázky domorodých osob. Výbor ročně vypracovává zprávu pro Valné shromáždění OSN, která shrnuje jeho práci, posudky zpráv států, posudky případů apod.

Základnu pro posuzování reportů států z hlediska domorodých otázek tvoří právo na sebeurčení, zakotvené v čl. 1 ICCPR.<sup>98</sup> HRC důsledně požaduje od států zcela konkrétní informace o konkrétních opatření učiněných pro implementaci práv stanovených ICCPR na základě práva na sebeurčení. V posudcích HRC lze vysledovat jaký význam ve spojení s právy domorodých osob přikládá zejména odst. 2 čl. 1 práva na sebeurčení, tedy ustanovení týkajícímu se disponování vlastním přírodním bohatstvím a zákazu zbavení vlastních prostředků životní existence.<sup>99</sup> V tomto smyslu například HRC apelovala na Kanadu, aby „... opustila praxi rušení inherentních domorodých práv, pro její neslučitelnost s čl. 1 Paktu.“<sup>100</sup> I k dalším zemím se HRC vyjadřovala kriticky ohledně domorodé politiky z hlediska jejich závazků z ICCPR dle článku 1.

Co se týče procedury na základě Opčního protokolu, platí zde běžné podmínky pro přijetí stížnosti u mezinárodních orgánů: vyčerpání dostupných domácích prostředků, žádost nesmí být anonymní, nesmí porušovat právo podání stížnosti nebo být neslučitelná s ustanoveními ICCPR.<sup>101</sup> Koncept ‚oběti porušení některého z práv stanovených v Paktu státem‘ se stal komplikovanou otázkou pro domorodé skupiny usilující o podání stížnosti. Oběť musí být někdo, komu hrozí současné nebo bezprostřední účinky tvrzeného porušení. Třetí strana může podat za oběť stížnost ale pouze na základě písemné plné moci. V Případu *A.D. v Canada* velký náčelník národa Mikmaq tvrdil, že na základě čl. 1 ICCPR (práva na sebeurčení) národ Mikmaq má být uznán za stát. Stížnost nebyla připuštěna k posouzení, neboť nebylo prokázáno, že

---

<sup>97</sup> *Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies* 2004, OHCHR, Online: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f?Opendocument>, 15.8.2007

<sup>98</sup> viz výše pozn. č. 78

<sup>99</sup> *ibid*

<sup>100</sup> *Závěrečná zpráva k čtvrté periodické zprávě o Kanadě* 1999, HRC, CCPR/C/79/Add.105, OHCHR, Online: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/e656258ac70f9bbb802567630046f2f2?Opendocument>, 15.8.2007, odst. 8

<sup>101</sup> Opční protokol viz výše pozn. 94, čl. 2 a 3, 5.2

A.D. je zplnomocněn jednat za Mikmaq, anebo že je osobně obětí údajného porušení. Výbor v této věci rozhodl, že se jedná o případ jednateleství bez příkazu, bez autorizace Velkou radou kmene Mikmaq.<sup>102</sup> Dle Výboru není možné, aby obětí byla společnost nebo organizace jako taková, v případě skupinových stížností musí být obětí každý člen skupiny. V případě *Ominayak* bylo povoleno, aby skupina jednotlivců, kteří tvrdí, že byli podobně dotčeni, vznesla společnou stížnost.<sup>103</sup> Od té doby se však zdá, že se Výbor snaží aby byly individuální stížnosti na základě Opčního protokolu pro skupiny obtížnější a příklad *Ominayak* nebyl následován. Z pozdějších rozhodnutí lze usuzovat, že pouze jmenovaní jednotlivci mohou být oběťmi.<sup>104</sup> Což je ovšem pro domorodé skupiny nepřekonatelná překážka, neboť etnické skupiny nebo komunity obvykle nemají seznam členů.

V procesu před Výborem neprobíhá ústní jednání, pouze písemné repliky. Na závěr nevydává Výbor rozhodnutí, ale „předává svůj názor“, ve kterém se v případě shledání porušení i vysloví ohledně vhodných opatření či odškodnění. Na závěr vždy vyžaduje následnou zprávu o přijatých opatření do 90dnů. Navazuje následný mechanismus práce Zvláštního zpravodaje, který systematicky vyžaduje informace od států, u kterých bylo shledáno porušení.

K otázkám domorodých osob se Výbor vyjadřoval v rámci posuzování zpráv i individuálních stížností poměrně často. Základní překážkou pro domorodce, jak již bylo výše zmíněno, byl test přípustnosti žádosti před Výbor. Při splnění podmínek přípustnosti pak byli domorodci u některých článků víceméně úspěšní a u jiných spíše méně. Tradičně pro ně byl doménou úspěchu článek 27 ICCPR (viz níže) týkající se menšinových práv, v případě práva na sebeurčení nebyli úspěšní nikdy. Na některé případy se nyní podíváme podrobněji.

---

<sup>102</sup> *A.D. v Canada*, HRC, C. No. 78/1980, CCPR/C/22/D/78/1980, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c5f07474c41b69fec1256aca004f33f2?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c5f07474c41b69fec1256aca004f33f2?Opendocument), 19.8.2007

<sup>103</sup> *Ominayak v Canada*, HRC, C. No. 167/1984, CCPR/C/38/D/167/1984, OHCHR Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c316bb134879a76fc125696f0053d379?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c316bb134879a76fc125696f0053d379?Opendocument), 19.8.2007

<sup>104</sup> PRITCHARD, S. 1998, *Indigenous Peoples, the United Nations and Human Rights*, Leichhardt: The Federation Press, p. 90

V případě práva na sebeurčení HRC nerozhodovala nikdy v meritu věci. Ve věci *Ominayak*<sup>105</sup> bylo tvrzeno porušení práva na sebeurčení kmene Lubicon Lake Band Kanadou tím, že udělila licenci k vyhledávání ropy a zemního plynu. HRC posoudil, „...že autor, jakožto jednatel, nemůže žalovat v rámci procedury individuálních stížností porušení práva na sebeurčení ... které náleží národům jako takovým.“<sup>106</sup> Žaloba byla přeformulována na článek 27 (minoritní práva), na základě něhož bylo shledáno jeho porušení Kanadou.

V případě *Mahuika v New Zealand*<sup>107</sup> bylo 13ti rody Maori tvrzeno porušení *inter alia* práva na sebeurčení Novým Zélandem tím, že byl přijat zákon Fisheries Settlement Act. Podle tvrzení autorů stížnosti jim zákon konfiskuje jejich zdroje obživy, a podle autorů „...právo na sebeurčení může být efektivní pouze pokud mají lidé přístup a kontrolu nad svými zdroji obživy.“<sup>108</sup> V tomto případě HRC rozhodla o přípustnosti stížnosti pouze na základě článku 14 a 27 Paktu, s tím že „...pouze posouzení případu v meritu věci může určit relevanci článku 1 pro stížnost autorů na základě článku 27.“<sup>109</sup> HRC tak zůstala u svého názoru, že nelze nárokovat kolektivní právo na sebeurčení v rámci individuálních stížností, ale že „... ustanovení článku 1 mohou být relevantní při interpretaci ostatních práv ICCPR, zejména práv na základě článku 27.“<sup>110</sup> V daném případě však porušení žádných článků nebylo shledáno.

Další práva z ICCPR, ke kterým se často obrací HRC v kontextu domorodých osob jsou nediskriminace, ke které se vztahují články 2(1), 3 a 26, dále celá řada individuálních práv jako práva na život a tělesnou integritu, rodina, soukromí, právo na spravedlivý proces a právo na účast na rozhodování. Nicméně jak již bylo výše zmíněno je nejvýznamnějším z hlediska úspěšnosti i relevance pro domorodé stížnosti čl. 27 (menšinová práva), a to i v případě posuzování reportů.

Článek 27 ICCPR je stanoví:

---

<sup>105</sup> *Ominayak* viz výše pozn. č. 103

<sup>106</sup> *ibid* odst. 13.3; platí zde výhrada uvedená v úvodu práce týkající se českého překladu slova *peoples*

<sup>107</sup> *Mahuika v New Zealand*, HRC, C. No. 547/1993, CCPR/C/70/D/547/1993, OHCHR, Online:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/ae41739262a9ca2dc12569ad00329e41?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/ae41739262a9ca2dc12569ad00329e41?Opendocument),  
19.8.2007

<sup>108</sup> *ibid* odst. 6.1

<sup>109</sup> *ibid* odst. 3

<sup>110</sup> *ibid* odst. 9.2

Ve státech s etnickými, náboženskými nebo jazykovými menšinami, osobám náležející k těmto menšinám nemá být upřeno právo, ve spojení s ostatními členy skupiny, užívat vlastní kultury, vyznávat a praktikovat vlastní náboženství, nebo užívat vlastního jazyka.<sup>111</sup>

Přestože tedy nejsou explicitně zmíněny domorodé skupiny, byl tento článek v souvislosti s nimi již mnohokrát použit. Jak již bylo výše zmíněno<sup>112</sup>, mezinárodněprávní ochrana menšin a mezinárodněprávní ochrana domorodých obyvatel má řadu styčných ploch, a článek 27 ICCPR představuje jednu z nejvýznamnějších. HRC se k článku 27 v domorodém kontextu vyjadřoval často jak díky aktivitě domorodých osob ve smyslu podání individuálních stížností<sup>113</sup>, tak i při posuzování povinných reportů smluvních států, v rámci něhož si od států vyžaduje informace o implementaci prostředků k ochraně práv menšin i ve vztahu k domorodým osobám. HRC vyžadovala informace od států na základě tohoto článku i v případě kdy domorodá populace ve státě představuje majoritu.<sup>114</sup> Významným aspektem tohoto článku je fakt, že práva jsou osob „náležejících k menšinám“ a ne těchto menšin jako takových, tedy jako protipól práva na sebeurčení.

Jednou z otázek souvisejících s aplikací článku je záležitost příslušnosti k menšině a určující autority, přičemž pravidla státu mohou být v jistých případech zužující. Status byl předmětem v případě *Lovelace v Canada*<sup>115</sup>, ve kterém si Sandra Lovelace stěžovala, že přišla o indiánský status na základě Indiánského zákona tím, že si vzala ne-indiána. Indián sňatkem s ne-indiánkou status neztrácí. Autorka žádala o posouzení zákona jako diskriminačního v rozporu *inter alia* s články 2, 3, 26 a 27. HRC posoudila, že Kanada porušila své závazky dle článku 27, neboť udržuje v platnosti zákon, jehož důsledkem je fakt, že autorce stížnosti bylo odepřeno žít (po rozvodu) po právu se svým kmenem v rezervaci, určovat tak vlastní identitu, a užívat tam vlastní kultury.<sup>116</sup>

<sup>111</sup> *International Covenant on Civil and Political Rights* 1966, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>, 14.7.2007, čl 27

<sup>112</sup> viz výše kap. 2.1

<sup>113</sup> Kanada, Finsko, Švédsko

<sup>114</sup> Guatemala, Bolívie

<sup>115</sup> *Lovelace v Canada*, HRC, C. No. 24/1977, CCPR/C/13/D/24/1977, OHCHR, Online: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/cc245da4e1c73a55c1256a16003b21a8?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/cc245da4e1c73a55c1256a16003b21a8?OpenDocument), 15.8.2007

<sup>116</sup> *ibid.* odst. 13-17

Do rubriky článku 27 patří i již výše zmíněný případ *Ominayak*. V něm bylo tvrzeno porušení práva na sebeurčení vyvlastněním území (cca 10tis km<sup>2</sup>), udělením licence k vyhledávání ropy a zemního plynu poplatným soukromému zájmu a dále s vyhledáváním souvisejícím narušováním životního prostředí, jež přímo ovlivňuje ekonomickou základnu kmene Lubicon Lake Band a zbavuje je tak prostředků obživy.<sup>117</sup> HRC posoudila, že ekonomické a sociální aktivity mohou být součástí chráněné kultury komunity,<sup>118</sup> a proto rozhodla, že: „Historické nerovnoprávnosti, ... a jisté nedávné události ohrožují způsob života a kulturu kmene Lubicon Lake Band, a představují porušení článku 27 tak dlouho jak budou trvat.“<sup>119</sup>

Článek 27 má mnoho dalších implikací v kontextu domorodých osob, jejichž podrobné zkoumání přesahuje rozsah této práce. Lze však shrnout, že jak článek 27 sám o sobě, tak celá materie práv zakotvených v ICCPR, včetně všeobjímajícího práva na sebeurčení, tvoří ve svém souhrnu mocný nástroj ochrany práv domorodých osob, a to jak v rámci individuálních stížností, tak v rámci monitoringu na základě reportů. Zatímco však důsledná aplikace a ochrana v dimenzi menšinových práv může uspokojit stížnosti domorodých osob, jisté aspekty menšinových práv nejsou plně odpovídající některým ambicióznějším domorodým nárokům.

#### **2.4.2 Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (ICESCR)**

ICESCR byl přijat ve stejném roce jako ICCPR. Stejně jako ICCPR neobsahuje žádný článek týkající se domorodých osob, ale na rozdíl od něj neobsahuje ani článek týkající se práv menšin. Přesto se Komise pro hospodářská, sociální a kulturní práva (CESCR) vyjadřovala k otázkám životních podmínek domorodého obyvatelstva poměrně často a pravděpodobně i bude nadále vyjadřovat.

Článek první se týká práva na sebeurčení a je totožný s ICCPR. Článek druhý pak obsahuje povinnost smluvních států „učinit nezbytné kroky ... až do maxima

---

<sup>117</sup> *Ominayak v Canada*, HRC, C. No. 167/1984, CCPR/C/38/D/167/1984, OHCHR Online: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c316bb134879a76fc125696f0053d379?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c316bb134879a76fc125696f0053d379?Opendocument), 19.8.2007, odst. 2.3; k pokračování případu viz níže kapitola 3.2.2.4

<sup>118</sup> *ibid.*, odst. 32.2

<sup>119</sup> *ibid.*, odst. 33

dostupných zdrojů, k dosažení plné realizace práv<sup>120</sup>, zakotvených Paktem, stejně jako zajistit nediskriminační aplikaci těchto práv.<sup>121</sup>

Systém implementace je založen na reportech smluvních států posuzovaných CESCR. Na základě ICESCR měla zprávy posuzovat ECOSOC, ale to se ukázalo nedostatečným a tak ECOSOC založila CESCR na základě své rezoluce v roce 1985,<sup>122</sup> fungující jako paralelní orgán k Výboru pro lidská práva. CESCR posuzuje reporty států a vydává k nim své postřehy, které jsou zahrnuty v závěrečném posudku. Proces je otevřený participací nevládních organizací a odborných a regionálních organizací přidružených k OSN, jejichž zprávy CESCR využívá ke svým posudkům. CESCR rovněž vydává obecná doporučení (*General Comments*) k jednotlivým článkům Paktu a různým aspektům Paktu se týkajících.

Z hlediska vztahu k domorodým otázkám lze říci, že všechna práva obsažená v ICESCR od práva na sebeurčení dále jsou potenciálně relevantní. Nicméně CESCR se v kontextu domorodých osob věnoval některým právům více než jiným. Zejména vždy požaduje od států podrobné informace o implementaci práva na sebeurčení, a to v konkrétní rovině, nikoli obecně.<sup>123</sup> Příručka podávání reportů o lidských právech zdůrazňuje a připomíná, že sebeurčení se netýká jen politických procesů, ale že znamená i „právo svobodně uskutečňovat svůj hospodářských, sociální a kulturní vývoj“ a že článek 1 zakazuje zbavení lidí jejich vlastních prostředků obživy.<sup>124</sup>

Dalším tématem, kterému se CESCR často věnuje je diskriminace. Právě CESCR často vydává ostré posudky týkající se nerovností a strádání jež nejvíce zasahují nejzranitelnější skupiny. V případě Austrálie vyjádřila CESCR hlubokou obavu nad faktem, že i přes úsilí a výsledky státu, „... zůstává domorodá populace Austrálie ve srovnatelně nevýhodném postavení z hlediska užívání hospodářských,

<sup>120</sup> *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* 1966, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>, 14.7.2007, čl. 2.1

<sup>121</sup> *ibid.* čl. 2.2

<sup>122</sup> *Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/>, 14.7.2007

<sup>123</sup> například v roce 2000 požadovala CESCR po Austrálii informace ohledně práva na sebeurčení australských domorodců, viz. E/C.12/Q/AUSTRAL/1, OHCHR, Online: <http://www.unhcr.ch/TBS/doc.nsf/FramePage/Country%20Australia?OpenDocument&Start=2&Count=15&Expand=6>, 15.7.2007

<sup>124</sup> *Manual on Human Rights Reporting*, Geneva: United Nations 1997, p. 72

sociálních a kulturních práv, zejména v oblasti zaměstnanosti, bydlení, zdraví a vzdělání.<sup>125</sup>

CESCR spojuje otázku domorodých obyvatel rovněž s článkem 6 ICESCR – právo na práci a článkem 12 – zdravotní péče. V případě článku 11 a práv spojených s bydlením, včetně práva na zdroje potravy, vyjadřuje CESCR mimořádný zájem. Související práva týkající se bezpečnosti držby, přesídlování a vypovězení jsou obzvláště naléhavá pro domorodé osoby a CESCR naznačil propojení mezi nimi a spory o domorodou půdu. V tomto směru se CESCR ve vztahu k Austrálii vyjádřil k novele Zákona o domorodém titulu<sup>126</sup> z roku 1998, kterou označil za regresivní a za brzdicí proces usmíření mezi státem a domorodou populací<sup>127</sup> Ve vztahu ke Kanadě ohledně domorodého obyvatelstva byl CESCR výjimečně kritický při posuzování „značné nerovnosti mezi domorodými lidmi a většinou Kanaďanů s ohledem na požívání práv z Paktu.“<sup>128</sup>

Další doménou významnou pro domorodé obyvatelstvo jsou články týkající se práv na vzdělání a práva kulturní, o jejichž implikacích pro domorodé obyvatelstvo a vzájemném propojení by bylo možné napsat samostatnou studii. Zde postačí zmínit silně kritický postoj CESCR k Austrálii za situaci domorodé populace, zejména v oblasti vzdělání, která dle CESCR „... ovlivňuje negativně jejich výhled na budoucí zaměstnání a problém negramotnosti mezi dospělými této skupiny...“<sup>129</sup>.

Závěrem k ICESCR snad jen tolik, že Pakt samotný a práce CESCR s ním spojená ukazuje na neutěšené podmínky v jakých žije domorodé obyvatelstvo řady zemí v moderních dobách, bez ohledu na ekonomickou vyspělost státu – lidé žijí

<sup>125</sup> Závěrečná zpráva k třetí periodické zprávě o Austrálii 2000, CESCR, E/C.12/1/Add.50, UN, Online: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/443/82/PDF/G0044382.pdf?OpenElement>, 15.7.2007, odst. 15

<sup>126</sup> k tomu viz níže kapitola 3.3.2.2

<sup>127</sup> Závěrečná zpráva k třetí periodické zprávě o Austrálii 2000, CESCR, E/C.12/1/Add.50, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/693c56f3d2694130c12569580039a1a2?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/693c56f3d2694130c12569580039a1a2?Opendocument), 15.7.2007, odst. 8, 16

<sup>128</sup> Závěrečná zpráva k třetí periodické zprávě o Kanadě 1998, CESCR, E/C.12/1/Add.31, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c25e96da11e56431802566d5004ec8ef?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c25e96da11e56431802566d5004ec8ef?Opendocument), 15.7.2007, odst. 17

<sup>129</sup> Závěrečná zpráva k druhé periodické zprávě o Austrálii 1993, CESCR, E/C.12/1993/9, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/862bc62422ed5bb7c12563e8005a3b00?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/862bc62422ed5bb7c12563e8005a3b00?Opendocument), 15.7.2007, odst. 8



v chudobě, nedostatku, zbavení prostředků obživy, vzdělání, zdraví, země i kultury. Celkový záběr ICESCR není čistě ekonomický, ale je daleko komplexnější. Celkový kontext z hlediska domorodé otázky pak dodává další dimenze pojmům jako je například vzdělání, které bylo použito jako mocný nástroj masivní asimilace, a které je tedy třeba chápat ve vzájemné závislosti s právy kulturními. Přesto, že posudky CESCR nemají právní závaznost, mají významnou roli z hlediska mezinárodně politické prestiže minimálně pro demokratické státy.

### 2.4.3 Úmluva odstranění všech forem rasové diskriminace (ICEARD)

ICEARD<sup>130</sup> byla přijata v roce 1965 a vstoupila v platnost 1969. Dnes je smluvní stranou 173 států. Systém implementace a kontroly spočívá na Komisi pro odstranění rasové diskriminace (CERD), založenou na základě Úmluvy, která byla vůbec prvním orgánem založeným za účelem monitoringu jednání států z hlediska plnění závazků z lidskoprávních smluv. Jejím úkolem je posuzovat povinné reporty smluvních států o implementaci závazků z Úmluvy, dále zkoumat stížnosti v rámci mezistátní procedury a jednat o individuálních stížnostech osob či skupin náležejících k smluvnímu státu pokud tento stát tuto možnost akceptoval na základě čl. 14. ICEARD. Žádný stát ještě nevyužil procedury mezistátních stížností a možnost individuálních stížností zatím nebyla využita domorodými osobami, a tak zůstává monitoring na základě reportů smluvních států těžištěm práce CERD. Státy mají povinnost podávat zprávy a CERD vydává posudky na základě nich, přičemž ale zároveň zkoumá všechny další dostupné zdroje informací ke konkrétním záležitostem, přičemž významnou roli v tomto procesu opět hrají nevládní organizace. CERD rovněž vydává obecná doporučení (*General Comments*), podobně jako jiné mezinárodní lidskoprávní orgány, v nichž se vyjadřuje k různým aspektům Úmluvy a její implementace včetně jednotlivých článků.<sup>131</sup>

CERD v rámci své pravomoci monitorovat vývoj ve smluvních státech z hlediska rasové diskriminace vyvinula vlastní proceduru ‚včasných varování‘ a

<sup>130</sup> *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* 1965, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/law/cerd.htm>, 15.7.2007

<sup>131</sup> více k procedurám CERD na stránkách *Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/index.htm>, 15.7.2007

„urgentních opatření“, kterou používá na základě vlastního rozhodnutí z roku 1993.<sup>132</sup> Smyslem je v některých případech hrozícího porušení závazků z ICEARD preventivním varováním či opatřením porušení předejít. V rámci této procedury byl uznán australský Zákon o domorodém titulu (NTA) 1998 a novozélandský Zákon o pobřežním pásmu a mořském dnu (FSA) 2004 za rasově diskriminační.<sup>133</sup>

Přestože ICEARD neobsahuje žádnou zmínku o domorodých osobách, je zřejmé, že toto téma spadá do rubriky rasové diskriminace. CERD se tak již od počátku svého fungování otázkou domorodých lidí zabývala a tento vztah vyjádřila ve svém obecném doporučení XXIII následovně:

V praxi Komise pro odstranění rasové diskriminace, zejména při posuzování reportů smluvních států na základě článku 9 Úmluvy pro odstranění všech forem rasové diskriminace, byla vždy situace domorodých osob v okruhu zájmu a pozornosti. V tomto ohledu Komise soustavně ujišťovala, že diskriminace vůči domorodým osobám spadá do rámce Úmluvy a musí být použity všechny vhodné prostředky k potírání a odstranění takové diskriminace.<sup>134</sup>

Celý text obsahuje poměrně obsáhlý katalog doporučení státům, ohledně práv domorodých osob, ať již jakožto jednotlivců, tak jako skupin. Nejedná se o právně závazný dokument, nicméně síla jeho autority spočívá v návodu dle kterého bude CERD posuzovat reporty a jednání států.

CERD se rovněž ve svém doporučení XXI vyjádřila k právu na sebeurčení, tedy k tématu vysoce relevantnímu pro domorodé skupiny. Výchozím bodem byly nároky některých etnických menšin na secesi a s tím související odmítavost států k nárokům na sebeurčení. Význam textu obecného doporučení XXI tkví v uznání konkrétního propojení mí lidskými právy a konceptem sebeurčení a zároveň popření souvislosti práva na sebeurčení s právem na secesi.<sup>135</sup> Přestože tedy právo na

<sup>132</sup> *Early Warning and Urgent Measures*, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/early-warning.htm>, 15.7.2007

<sup>133</sup> viz k tomu níže kapitoly 3.3.2.2 a 3.4.2.3

<sup>134</sup> *General Comment No. 23: Rights of Indigenous Peoples* 1997, CERD, Online: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/73984290dfea022b802565160056fe1c?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/73984290dfea022b802565160056fe1c?Opendocument), 20.7.2007, odst.1

<sup>135</sup> *General Comment No. 21: Right to Self-Determination* 1996, CERD, Online: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/dc598941c9e68a1a8025651e004d31d0?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/dc598941c9e68a1a8025651e004d31d0?Opendocument), 20.7.2007

sebeurčení není výchozím principem Úmluvy, CERD dala v doporučení XXI jasně najevo za jak významný považuje vztah práva na sebeurčení ke své sféře zájmu.

Situace domorodého obyvatelstva byla od 70. let pod pečlivým dohledem mezinárodních orgánů a zájem CERD nadále rostl. V posledních letech se stalo téma domorodců v jednání CERD stabilním prvkem. Zprávy obsahující kritiku ve vztahu k domorodé otázce již byly vydány pro řadu států Jižní Ameriky, Asie, Austrálii, Japonsko a Nový Zéland, Ruskou Federaci, včetně států evropských – Dánsko, Švédsko, Norsko a Finsko. Na základě praxe CERD lze říci, že ačkoli ICEARD neobsahuje slovo „domorodý“, tvoří materie týkající se domorodých osob a jejich práv poměrně významnou část agendy CERD. Na druhou stranu je ovšem výčet pojmů popisujících základ rasové diskriminace (rasa, barva pleti, národní nebo etnický původ) dostatečný k tomu, aby bylo možno zahrnout domorodé skupiny čistě jako logickou implikaci. Je rovněž zajímavé, že práce CERD probíhá na bázi monitoringu a posuzování zpráv spíše než na individuálních stížnostech, což jistě vede k daleko širšímu záběru při posuzování praxe států. Dosavadní vývoj zatím naznačuje že ICEARD a s ním související práce CERD je s využitím anti-diskriminační terminologie poměrně významným nástrojem pro podporu práv domorodých osob.

#### **2.4.4 Úmluvy Mezinárodní organizace práce (ILO)**

Jak již bylo zmíněno, ILO byla první na startu ohledně tvorby mezinárodněprávních instrumentů na ochranu práv domorodých osob. Lze jí přičítat zásluhu za vnesení tématu domorodých práv do popředí diskuze současné lidskoprávní agendy. I v dnešní době je její agenda tvořena záležitostmi domorodých lidí z poměrně velké části. Z hlediska mezinárodního práva jsou pro téma domorodých práv významné mezinárodní smlouvy přijaté v rámci ILO, které představují masu *hard law*. Obsahují jak obecná lidská práva, tak práva zcela specifická. Fungují tak v rámci ILO, ale souvisí s obecnou oblastí lidský práva. ILO je dnes jednou z odborných organizací přidružených k OSN, přičemž je na poli mezinárodních organizací jedinečná svojí tripartitní strukturou – zaměstnanci, zaměstnavatelé, vlády. Obecně jde její sféra zájmu daleko za téma práce. Zabývá se

veškerými aspekty sociální spravedlnosti, neboť jak je v preambuli její Ústavy řečeno, sociální nespravedlnost souvisí s ohrožením světového míru a harmonie.<sup>136</sup>

ILO řešila otázku domorodců již od roku 1921, kdy vypracovala studii o podmínkách domorodých a kmenových pracovníků, zejména z hlediska nucené práce v koloniích.<sup>137</sup> V roce 1926 byla vytvořena expertní komise v rámci ILO, jež měla formulovat mezinárodní standardy pro domorodé pracovníky. Následně v letech 1930 – 1939 byly přijaty tři úmluvy v rámci ILO, které se vztahovaly k podmínkách práce domorodých obyvatel jak v koloniích smluvních států, tak v již nezávislých státech, které byly stranou úmluv.<sup>138</sup>

V roce 1957 byla v rámci ILO přijata Úmluva č. 107 týkající se ochrany a integrace domorodých a ostatní kmenových nebo polo-kmenových populací v nezávislých zemích.<sup>139</sup> Ratifikovalo ji 27 států a je stále v platnosti. Jedná se o největší počin na poli mezinárodněprávní ochrany specifických domorodých práv v polovině 20. století v podobě *hard law*. Úmluva obsahuje standardy, které mají regulovat téměř všechny sociální aspekty zacházení s domorodými populacemi, od vzdělání až po komunikace. Úmluva se dotýká i práv k půdě, kdy říká, že vlastnické právo k půdě, jež tyto populace tradičně obývají, má být uznáno.<sup>140</sup>

V roce 1989 byla přijata nová Úmluva č. 169<sup>141</sup>, jakožto revize úmluvy předchozí. Její přijetí se vyznačuje jasným opuštěním paternalistického přístupu v duchu integrace a asimilace, kterým je poznamenána úmluva předchozí. Jednání o jejím textu se účastnili kromě tripartity členských států i zástupci domorodých skupin. Její základní téma je vyjádřeno v preambuli, která uznává „úsilí domorodých lidí vykonávat kontrolu nad svými vlastními institucemi, způsobem života a hospodářským rozvojem a udržovat a rozvíjet svou identitu, jazyk a náboženství,

<sup>136</sup> *ILO Constitution 1921*, ILO, Online: <http://www.ilo.org/ilolex/english/constq.htm>, 16.1.2008

<sup>137</sup> THORNBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press, p. 320

<sup>138</sup> *ibid.* p. 321

<sup>139</sup> *ILO Convention No. 107 on Indigenous and Tribal Populations 1957*, in THORNBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press, Annexes, p. 432

<sup>140</sup> *ibid.* čl. 11

<sup>141</sup> *ILO Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Populations 1989*, in THORNBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press, Annexes, p. 441

v rámci států v nichž žijí.<sup>142</sup> Na základě tohoto prohlášení úmluva obsahuje ustanovení podporující domorodou kulturní integritu, práva k půdě a ke zdrojům, nediskriminaci v sociální oblasti a respekt k zájmům domorodých lidí při rozhodnutích, jež se jich týkají.

Dodržování standardů stanovených oběma úmluvami podléhá kontrolnímu mechanismu ILO, který je pro smluvní strany úmluv závazný. Státy musí podávat periodické zprávy o implementaci standardů Komisi expertů pro aplikaci úmluv a doporučení (CEACR). Ta zprávy posuzuje a může si vyžadovat doplňkové informace v případě, že zjistí problém, může si vyžádat zástupce vlády k podání vysvětlení, a vydává posudky. Zprávy podávané v rámci předchozí Úmluvy č. 107 jsou posuzovány ve světle současných standardů, přičemž ustanovení, jež byla diskreditována v duchu nového přístupu, jsou interpretována pro potřeby současnosti.<sup>143</sup>

Všechny ILO úmluvy se vyznačují dále procedurou stížností, tedy i obě úmluvy týkající se domorodých osob. Na základě čl. 24 Ústavy ILO může asociace pracovníků nebo zaměstnavatelů oznámit ILO, že „země nezajistila efektivní dodržování úmluvy, již je smluvní stranou.“<sup>144</sup> Záležitost pak prošetřuje komise, jež může shledat porušení a vybídnout vládu k nápravě. Druhý typ procedury na základě čl. 26 Ústavy ILO umožňuje podat stížnost na základě tvrzení, že stát nedodržuje ILO úmluvu, kterou ratifikoval. Tuto stížnost mohou podat jen členové delegace u ILO, nebo jakýkoli smluvní stát anebo může řízení zahájit výkonný orgán ILO sám. Záležitost prošetřuje vyšetřovací komise, zřízená výkonným orgánem, která na závěr sdělí výsledky šetření a navrhne opatření. Rozhodnutí komise je přezkoumatelné Mezinárodním soudním dvorem, jehož rozhodnutí je v daném procesu konečné.<sup>145</sup>

Celkově byla možnost podání stížnosti u obou procedur využívána poměrně zřídka, což zjevně znamená upřednostňování mírnějších způsobů řešení sporů v rámci ILO. Z hlediska domorodých osob byl více využíván proces na základě čl. 24, protože v rámci něho mohli projevit své stížnosti skrze zaměstnanecké organizace, které jim

<sup>142</sup> *ibid.* preambule

<sup>143</sup> ANAYA, S. J. 1996, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 225-226

<sup>144</sup> *ILO Constitution 1921*, ILO, Online: <http://www.ilo.org/ilolex/english/constq.htm>, 16.1.2008, čl. 24

<sup>145</sup> ANAYA, S. J. 1996, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 249-250

byly obvykle blízké. Proceduru stížností nelze z hlediska významu pro domorodé osoby příliš přeceňovat. Úmluvu č. 169 lze hodnotit jako významný dokument, ať už rozsahem práv, které zakotvuje, tak i jejím zařazením do kategorie *hard law*, včetně filozofického podtextu, který lze vysledovat ve vývoji od Úmluvy č. 107 k Úmluvě č. 169. Síla kontrolního systému implementace standardů ILO pak spočívá v jeho propracovanosti a kapacitě z hlediska technické pomoci.

#### **2.4.5 Deklarace práv domorodého obyvatelstva (DRIP)**

V roce 1982 byla ustavena Pracovní skupina pro otázky domorodého obyvatelstva (WGIP)<sup>146</sup> Hospodářskou a sociální radou OSN (ECOSOC). Od roku 1985 pracovala na přípravě návrhu Deklarace práv domorodého obyvatelstva, neboť v té době již existovala zřejmá a zásadní potřeba souhrnného mezinárodněprávního dokumentu týkajícího se domorodých práv. Výsledek byl přijat v roce 1994 Podkomisí pro prevenci diskriminace a ochranu minorit a byl předložen Komisi pro lidská práva ke zvážení. Komise založila otevřenou pracovní skupinu k dopracování a zvážení textu a přípravu k přijetí Valným shromážděním v rámci Mezinárodního desetiletí světového domorodého obyvatelstva (1995-2004).<sup>147</sup> Valné shromáždění označilo přijetí deklarace jako hlavní cíl Dekády, což se ovšem nepodařilo.

Práce na ní pokračovaly dál v rámci WGIP a v roce 2006 byl předložen konečný text ke schválení nově založené Radě pro lidská práva.<sup>148</sup> Ta na své první schůzi v červnu 2006 text přijala a doporučila Valnému shromáždění k přijetí.<sup>149</sup> Její přijetí bylo však pozdrženo kvůli obavám afrických států, jejichž sjednocený názor reprezentovala delegace Namibie. Starosti africkým zemím dělaly zejména otázky týkající se: 1) definice domorodého obyvatelstva, 2) sebeurčení, 3) vlastnictví půdy a

<sup>146</sup> *Working Group on Indigenous Populations*, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/groups/groups-01.htm>, 15.1.2008; WGIP byla až do roku 2000 hlavní skupinou v rámci OSN zabývající se otázkami domorodých osob. V roce 2000 bylo založeno Stálé forum pro domorodé otázky, které zahájilo svou činnost v květnu 2002; více informací o něm *UN Permanent Forum on Indigenous Issues*, UN, Online: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/>, 15.1.2008

<sup>147</sup> *International Decade of the World's Indigenous Peoples*, UN, Online: <http://www.un.org/rights/indigenous/mediaadv.html>, 15.1.2008, vyhlášena Valným shromážděním 21.12.1993

<sup>148</sup> Rada pro lidská práva OSN (UN Human Rights Council) nahradila předchozí Komisi pro lidská práva OSN, na základě rozhodnutí Valného Shromáždění A/RES/60/251 z dubna 2006, OHCHR Online: [http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251\\_En.pdf](http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251_En.pdf), 15.1.2008, více informací o Radě pro lidská práva Online: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil>, 15.1.2008

<sup>149</sup> HCR/RES/2006/2, OHCHR, Online: <http://www.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/declaration.doc>, 15.1.2008

zdrojů, 4) založení specifických politických a ekonomických institucí, 5) národní a územní celistvost.

Nakonec tedy byla po dalších úpravách přijata 13. září 2007 Deklarace práv domorodého obyvatelstva<sup>150</sup>, jako výsledek více jak dvaceti let vyjednávání o jejím textu mezi vládami a zástupci domorodých skupin. Vysokým komisařem pro lidská práva bylo její přijetí označeno za „triumf spravedlnosti a lidské důstojnosti“.<sup>151</sup> Deklarace byla přijata 144 státy. 4 hlasy byly proti – Austrálie, Kanada, Nový Zéland a USA<sup>152</sup>, což jistě vypovídá o mnohém. 11 států se zdrželo (mezi nimi rovněž státy s významnou domorodou populací).<sup>153</sup>

Deklarace ve své preambuli potvrzuje rovnost domorodých osob se všemi ostatními lidmi, a jejich právo být rozdílní a být tak respektováni. Rovněž bylo zmíněno vědomí historického bezpráví a nespravedlnosti, spočívající *inter alia* v kolonizaci a zbavení území a zdrojů. Základ tvoří prvních 5 článků, ve kterých se Deklarace odvolává na Všeobecnou deklaraci lidských práv, postavuje diskriminaci jakéhokoli druhu mimo zákon, zakotvuje právo na sebeurčení, právo na autonomii, a právo na specifické instituce a/nebo plnou účast na institucích státu, včetně participace na všech rozhodnutích jež se jich týkají. V dalších částech jsou stanovena práva individuální i kolektivní, týkající se života, zdraví (včetně práva na tradiční medicínu a procedury), jazyka, zvyků a tradic, vzdělání, zaměstnání, médií, kulturních práv, identity a dalších oblastí. Potvrzuje jejich právo být odlišní a určovat vlastní priority svého ekonomického, sociálního a kulturního rozvoje. Deklarace vyzývá k harmonické spolupráci mezi domorodými skupinami a státy.

Deklarace tak svým obsahem vytváří rámec domorodého minima – standardů jejichž uplatňování má vést k přežití, důstojnému a spokojenému životu a

<sup>150</sup> *UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007*, OSN VS A/RES/61/295/, UN, Online: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf?OpenElement>, 30.10.2007

<sup>151</sup> *HCHR Press Release 13.9.2007*, OHCHR, Online: <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/B8C805CF07C5ED86C125735500612DEA?opendocument>, 15.1.2008

<sup>152</sup> Vyjádření delegací států jež hlasovaly proti jsou uvedeny v zápisu plenárního zasedání Valného shromáždění OSN, GA 10612, UN, Online: <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/ga10612.doc.htm>, 15.1.2008

<sup>153</sup> více k přijetí Deklarace OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/declaration.htm>, 15.1.2008

respektování práv domorodých osob jakožto jednotlivců i jejich seskupení. Jedná se ovšem o právně nezávazný dokument patřící do oblasti *soft law*. Silou své autority a záběru by se mohla stát součástí obecného mezinárodního práva, ovšem okolnosti jejího přijetí, respektive hlasy proti 4 demokratických států s početnou domorodou populací, budou bránit postupu proti těmto státům v případě chování v rozporu s jejími standardy (příčemž jejich praxe již v rozporu do té či oné míry jistým způsobem je). Deklarace je na světě zatím velice krátce a tudíž na zhodnocení jejího vlivu a působení je příliš brzo. Vzhledem k tomu, že pro zkoumání otázek domorodých lidí mělo důležitost již samotné vyjednávání a text jejího návrhu, lze již nyní tento dokument považovat za neopominutelný, a to i přes jeho nezávazný charakter. Skutečný význam však teprve ukáže budoucnost.

### **3 Případová studie – řešení otázky domorodého obyvatelstva v rámci národních právních řádů Kanady, Austrálie a Nového Zélandu**

#### **3.1 Úvodem**

Tato část práce se zaměřuje na vnitrostátní aspekty problému domorodých osob. Pro srovnání byly vybrány tři státy s několika společnými charakteristikami – jedná se o tři bývalé kolonie Britské koruny, které jsou dnes všechny součástí Commonwealthu a uznávají britskou královnu za hlavu státu; ve všech třech zemích platí Common Law; všechny tři jsou řazeny mezi rozvinuté demokratické státy; a všechny tři mají poměrně rozsáhlou domorodou populaci, jejíž práva a neuspokojené nároky jsou ještě v dnešní době více či méně předmětem vnitřní politické diskuze i jednání orgánů na mezinárodněprávní úrovni. Vývoj vnitřního řešení otázky domorodců bude sledován ve všech třech zemích od jejich vzniku, tedy od prvního kontaktu s objeviteli a osadníky, až po nejnovější právněpolitické události týkající se tématu, a to zejména se zaměřením na problematiku práv k půdě – práv vlastnických, užívacích a souvisejících. Důvodem je fakt, že pro domorodé lidi byl vztah k půdě vždy více než jen pouhým vlastnickým či jiným věcněprávním vztahem (řečeno slovy právní terminologie). Pro domorodé obyvatelstvo celého světa byl vždy vztah k půdě na které žili, kterou obývali, užívali a která byla zdrojem jejich obživy, součástí jejich



spirituality a duchovního rozměru vnímání světa a reality – odtud ve všem možných jazycích a termínech obměňovaný pojem Matka Země.

## 3.2 Kanada

### 3.2.1 Obecná charakteristika

Kanada je územně druhou největší zemí na světě rozkládající se v severní části Severní Ameriky. Velká část jejího území zasahuje do Arktidy a je pokryta ledem. Kanada je konstituční monarchií, jejíž hlavou je dnes Alžběta II, vyznačuje se parlamentní demokracií a federálním uspořádáním. Země vznikla na území osídleném indiány a eskymáky nejdříve jako sdružení britských zámořských kolonií a teritorií, z nichž některé původně náležely Francii. Nezávislost Kanady na Velké Británii byla vyhlášena v roce 1867 skrze konstituční akt mírovou cestou.

V Kanadě je uznávána existence tří původních etnik – První národy (indiáni), Inuité (eskymáci) a Métis. Tyto tři skupiny dnes oficiálně tvoří součást ‚Domorodých národů Kanady‘ (Aboriginal Peoples of Canada), uznaných Ústavním zákonem z roku 1982.<sup>154</sup> Celkově tvoří tyto skupiny dle posledního sčítání lidu 3,8% populace.<sup>155</sup> Métis jsou míšenci původních indiánů a prvních osadníků, jejich historie tedy sahá cca do poloviny 17. století a jejich původnost na území Kanady je tedy poněkud diskutabilní. Métis nemají právní status a lze říci, že byli absorbováni a asimilováni v rámci ostatní populace. Oproti tomu První národy (indiáni) jsou zcela specifickou a různorodou etnickou skupinou, tvoří převážnou část domorodé populace (celkem 2% celé kanadské populace)<sup>156</sup> a mají právní status uznávaný kanadským právem, na základě něhož požívají ‚statusoví‘ indiáni jistých výhod. V rámci Prvních národů existuje cca 630 skupin (*bands*), z nichž většina formuje menší či větší svazky (kupříkladu Konfederace Irokézů, sestávající z šesti kmenů).<sup>157</sup>

<sup>154</sup> *The Constitution Act 1982*, Canadian Department of Justice, Online: [http://laws.justice.gc.ca/en/const/annex\\_e.html](http://laws.justice.gc.ca/en/const/annex_e.html), 16.8.2007, sekce 25 a 35

<sup>155</sup> *Aboriginal Identity (2006 Census)*, Canada's National Statistical Agency, Online: <http://www12.statcan.ca/english/census06/data/topics/RetrieveProductTable.cfm?ALEVEL=3&APATH=3&CATNO=&DETAIL=0&DIM=&DS=99&FL=0&FREE=0&GAL=0&GC=99&GK=NA&GRP=1&IPS=&METH=0&ORDER=1&PID=89122&PTYPE=88971&RL=0&S=1&ShowAll=No&StartRow=1&SUB=0&Temporal=2006&Theme=73&VID=0&VNAMEE=&VNAMEF=&GID=837928>, 16.8.2007

<sup>156</sup> *ibid.*

<sup>157</sup> Více k tomu na stránkách *Indian and Northern Affairs Canada*, Online: <http://www.ainc-inac.gc.ca/index-eng.asp>, 15.11.2007

Před příchodem Evropanů do Severní Ameriky bylo území podél pobřeží i ve vnitrozemí domovem Prvních národů. Domorodá práva pramení z této prvotní okupace – jedná se o práva, jež jsou důsledkem dlouhodobého užívání a obsazení půdy. Z hlediska práva vychází speciální právní a ústavní status Prvních národů z faktu, že jsou potomky osob, které obývaly Severní Ameriku dlouho před příchodem prvních Evropanů.<sup>158</sup>

### 3.2.2 Vývoj řešení otázky domorodců

#### 3.2.2.1 Od prvního kontaktu až po vyhlášení suverenity

Vztahy s prvními usedlíky zahrnovaly jak přátelské kontakty a výpomoc, tak konflikty. Do počátku 18. století se po řadě válek vzájemné vztahy stabilizovaly a Evropané začali s Indiány uzavírat mírové a přátelské smlouvy, na základě nichž mohli začít osadníci nerušeně užívat nové země.<sup>159</sup> Mezi lety 1693-1862 uzavřela Britská koruna v Britské Severní Americe více než 40 smluv s Prvními národy.<sup>160</sup>

Prvním významným aktem, na který bylo a je stále poukazováno jako na základ uznání titulu Prvních národů je Královské prohlášení z roku 1763.<sup>161</sup> Obsahuje Indiánská ustanovení, v nichž se praví, že:

Národy a kmeny indiánů...nemají být rušeni ani obtěžováni v držení těch částí Našich dominií a teritorií, jež nebyly Nám postoupeny ani Námí koupeny, jež jsou vyhrazeny pro ně ... jako jejich Loviště.<sup>162</sup>

Země, které byly indiánům vyhrazeny byly definovány jako všechny země na západ od „...pramenů kterékoli z řek, jež vtékají do Atlantického oceánu ze západu nebo severozápadu, anebo jakékoli další země, které nebyly Nám postoupeny ani Námí koupeny, jak již bylo řečeno, jež jsou vyhrazeny řečeným indiánům, nebo kterýmkoli z nich.“<sup>163</sup> Prohlášení rovněž obsahovalo ustanovení, které zakazovalo

<sup>158</sup> *Indian and Northern Affairs Canada*, Online: [http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/info/abr\\_e.html](http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/info/abr_e.html), 15.11.2007

<sup>159</sup> *Aboriginals: Treaties & Relations*, Canadian Institute for Historical Microreproductions, Online: [http://www.canadiana.org/citm/themes/aboriginals/aboriginals2\\_e.html](http://www.canadiana.org/citm/themes/aboriginals/aboriginals2_e.html), 19.9.2007

<sup>160</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 25

<sup>161</sup> *Royal Proclamation 1763*, Solon Law Archive, Online: [http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/PreConfederation/rp\\_1763.html](http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/PreConfederation/rp_1763.html), 15.8.2007

<sup>162</sup> *Royal Proclamation 1763*, Indian Provisions

<sup>163</sup> *ibid*

osadníkům kupovat nebo jakkoli jinak získat části vyhrazené země jinak než se souhlasem Koruny.<sup>164</sup>

### 3.2.2.2 19. století

Od roku 1783 se mění politika impéria vůči indiánům v Britské Severní Americe. Od zajišťování věrnosti a vzájemné ochrany se posouvá směrem k asimilaci nebo k přemístění za účelem umožnění osídlení.<sup>165</sup> V roce 1857 byl přijat Zákon na podporu postupného civilizování indiánských kmenů, který již výslovně a otevřeně hlásal asimilační politiků vůči indiánům. Indiáni, kteří se zřekli svého práva registrovat se jako indiáni, získali „privilegium“ přidělení občanských práv (tj. možnost získání volebního práva).<sup>166</sup> Celkově lze nazvat období let 1860-1920 v Kanadě érou paternalismu, nátlaku, segregace a asimilace ve vztahu k indiánům.<sup>167</sup>

Ústavní zákon z roku 1867, dříve známý jako Zákon o Britské Severní Americe, vytvářel z Východních provincií samosprávné Kanadské dominium na základě konfederativního uspořádání. Sekce 91 (24) uděluje výlučnou pravomoc federálnímu parlamentu vydávat zákony platné pro indiány a pro území jim vyhrazená,<sup>168</sup> od té doby tak již vedla vyjednávání o smlouvách federální vláda, přestože jistá role v jednání s indiány zůstala královským úřadům.

V letech 1871-1921 podepsala Britská koruna ve jménu Kanady číslované smlouvy 1-11 s Prvními národy Kanady o postoupení půdy. Přestože většina indiánů nebyla příliš nadšená z vyjednávání s federální vládou, neměla v podstatě jinou možnost. Mizící stáda bizonů a choroby, které s sebou Evropané přinesli, hrozily způsobit vymření kmenů. Indiáni stáli tváří v tvář riziku ztráty vlastního způsobu života a svojí kultury v důsledku postupujícího evropského osídlování. Kvůli přežití indiáni uzavírali smlouvy o vzdání se rozsáhlých částí země výměnou za peníze a zásoby. Protihodnota ovšem samozřejmě zdaleka nedosahovala hodnoty získaného

---

<sup>164</sup> *ibid*

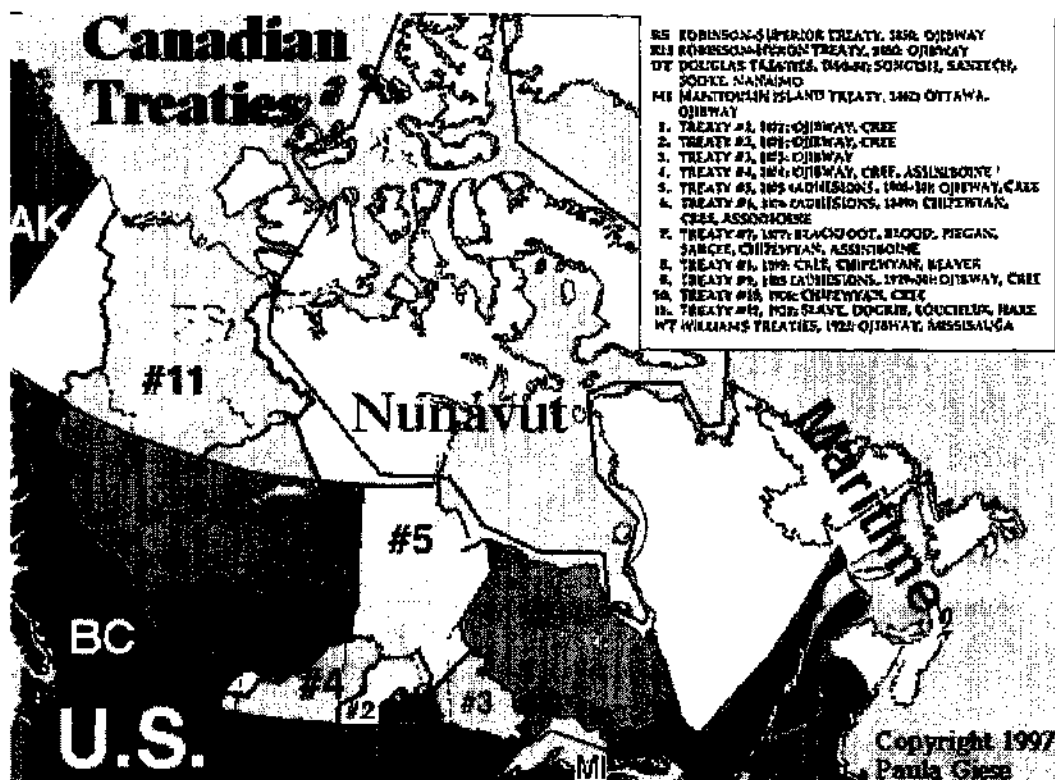
<sup>165</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 25

<sup>166</sup> *ibid.* p. 28

<sup>167</sup> *ibid.*

<sup>168</sup> *The Constitution Act 1867*, Canadian Department of Justice, Online: [http://laws.justice.gc.ca/en/Const/c1867\\_e.html#pre](http://laws.justice.gc.ca/en/Const/c1867_e.html#pre), 16.9.2007, Sekce 91(24)

území. Indiánům byly ponechány malé rezervace (příčernž pozemky byly ve vlastnictví státu), na kterých vláda doufala že začnou farmařit.<sup>169</sup>



Významným byl z hlediska vztahů vlády a indiánů rok 1876. Byl přijat první Indiánský zákon (který byl v průběhu historie ještě mnohokrát novelizován), jehož smyslem bylo vytvořit režim dozoru nad všemi registrovanými indiány a rozšiřovat systém indiánských rezervací v Kanadě spolu se zúžením teritoriální základny indiánských skupin. Zákon například obsahoval zákaz prodeje alkoholu indiánům a zakazoval indiánům uvádět se do stavu pod vlivem alkoholu (jednalo se o přešupek).<sup>170</sup> Zákon rovněž obsahoval mechanismus kontrol různých aspektů kmenového života a zakotvoval v rezervacích Správu indiánských kmenů, určoval kdo je a kdo není indián, určoval status členů kmene, zbavoval práv ženy provdané

<sup>169</sup> *Aboriginals: Treaties & Relations*, Canadian Institute for Historical Microreproductions, Online: [http://www.canadiana.org/citm/themes/aboriginals/aboriginals7\\_e.html](http://www.canadiana.org/citm/themes/aboriginals/aboriginals7_e.html), 20.9.2007, dále k tomu *Maps of Canadian Treaties*, Native American Indian Resources, Online: <http://www.kstrom.net/isk/maps/cantreat.html>, 20.9.2007

<sup>170</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 31

mimo kmen, omezil volební právo v kmenových záležitostech pouze na muže, umožnil odebrání indiánských dětí do internátních škol mimo rezervace, umožňoval regulaci tradic a kulturních zvyklostí tím, že zakazoval některé obřady, omezoval indiánské žaloby a stížnosti, vytvořil systém pasů a průkazů pro cestování z a do rezervaci a umožnil přesídlování mnoha kmenů, aby byla zajištěna půda a přístup ke zdrojům pro nedomorodé osadníky a zájmy.<sup>171</sup> Následná civilizační, segregační a asimilační politika pak zahrnuje jak vládní financování škol pro indiánské děti, tak například zákazy kupování zemědělské produkce od indiánů bez povolení, aby tak nemohli vytvářet konkurenci osadníkům na otevřeném trhu, či zavedení opatření proti indiánům chyceným mimo rezervace bez příslušného pasu – povolení.<sup>172</sup>

Významným momentem z hlediska právní teorie byl rok 1888 a rozhodnutí Soudní komise Tajné rady<sup>173</sup> v odvolání od Nejvyššího soudu Kanady v případě *St. Catherines Milling & Lumber v The Queen*.<sup>174</sup> V tomto rozhodnutí byl právní titul indiánů k půdě (*Aboriginal Title*) připsán Královskému prohlášení z roku 1763, tedy odvozený z vůle panovníka nikoli od prvotní okupace:

...ukazuje se, že držba indiánů byla osobním a požívacím právem, závislejícím na dobré vůli Suveréna. Vyhrazené země jsou výslovně stanoveny jako „část Našich dominií a teritorií“ a je vyhlášeno, že jest vůlí a radostí suveréna, aby „pro současný okamžik“ byly vyhrazeny pro užívání indiánů jakožto jejich loviště, pod jeho ochranou a panstvím.<sup>175</sup>

Toto rozhodnutí a v něm obsažené pojetí indiánského titulu, které ho odvozovalo z vůle panovníka, na základě něhož mohl být také kdykoli odejmut, a které ho označilo za čistě *osobní a požívací právo*, ovlivnilo na příštích 80 let vztah Common Law k domorodému obyvatelstvu v Kanadě. Dalším významným výstupem rozhodnutí *St. Catherines* bylo, že země indiánů se považuje za náležející Koruně, a stává se jejím neomezeným panstvím kdykoli byl indiánský titul odevzdán

<sup>171</sup> NETTHEIM, G., MEYERS, G., CRAIG, D. 2002, *Indigenous Peoples and Governance Structures: A Comparative Analysis of Land and Resource Management Rights*, Canberra: Aboriginal Studies Press for the Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islanders Studies, p. 83

<sup>172</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 32-3

<sup>173</sup> Tato komise právníků sídlící v Londýně byla až do roku 1949 kanadským nejvyšším odvolacím orgánem.

<sup>174</sup> *St. Catherines Milling & Lumber v The Queen* 1888, JCPC/ SCC, 14 A.C. 46, University of Saskatchewan, Online: <http://library2.usask.ca/native/cnlc/vol02/541.html>, 25.9.2007

<sup>175</sup> *St. Catherines Milling & Lumber v The Queen* 1888, p. 54 -55

(smlouvou) nebo jakkoli jinak zanikl.<sup>176</sup> Jinými slovy lze z případu dovodit, že vyhlášení suverenity nad kanadským územím koreluje se získáním vlastnického titulu k půdě.

### 3.2.2.3 20. století

Následující období se vyznačuje přitvrzením již tak tvrdé politiky vůči indiánům, a zejména období 1920 – 1960 je dobou asimilace a útlaku s pomocí řady novelizací Indiánského aktu. Indiánům tak byla omezena možnost dovolávat se svých práv soudní cestou, bylo zakázáno kupovat od nich divokou zvěř<sup>177</sup> a různými dalšími metodami byla ekonomicky i právně podkopávána jejich schopnost svobodně žít v souladu se svým přesvědčením, kulturou a tradicemi.

Od konce druhé světové války je postupně rozšiřováno udílení občanství indiánům, jak na federální tak provinční úrovni, od omezení na určité skupiny až po přiznání občanství všem indiánům bez omezení. Od roku 1960 pak začíná období integrace. Tématem politického diskurzu je otázka zda má být zrušen speciální status indiánů zavedený Královským prohlášením a mají mít indiáni občanství bez dalšího, proti čemuž se zvedla velká vlna pan-indiánského hnutí odporu, nebo být občany se speciálním statusem (*citizen plus*).<sup>178</sup> Ke změně ovzduší dochází v 70. letech, kdy bylo v případě *Drybones* Nejvyšším soudem označeno ustanovení Indiánského zákona zakazující indiánům být mimo rezervaci pod vlivem alkoholu za diskriminační dle Kanadské listiny práv.<sup>179</sup>

Zásadní obrat z hlediska právní teorie nastává v roce 1973 v případě *Calder*.<sup>180</sup> Nisga'a žalovali na práva indiánského titulu vyplývající z prvotní okupace a užívání a tyto konkrétní nároky byly zamítnuty (plénium Nejvyššího soudu bylo rozděleno 3:3 a nakonec bylo rozhodnuto zamítnutím na základě procesních podmínek), případ však přináší velmi významné *obiter dictum*, které signalizuje obrat v soudní jurisdikci ve

<sup>176</sup> *ibid.* p. 55

<sup>177</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 36-42

<sup>178</sup> *ibid.* p. 44

<sup>179</sup> *The Queen v Drybones* 1970, SCC, S.C.R. 282, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1969/1969canlii1/1969canlii1.html>, 26.9.2007

<sup>180</sup> *Calder v Attorney-General of B.C.* 1973, SCC, S.C.R. 313, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1973/1973canlii4/1973canlii4.html>, 26.9.2007

vztahu k *aboriginal title*. Rozhodnutí uznává, že indiánský titul může existovat nezávisle na Královském prohlášení a že vyplývá z prvotní okupace od nepaměti. „Indiánský titul nezávisí na smlouvě, vládním nařízení nebo legislativním aktu, ale plyne z faktu, že vlastníci zájmu okupovali od nepaměti oblasti o níž se jedná a vytvořili tak právo držení existující před suverenitou<sup>181</sup> (tj. před nabytím suverenity Korunou). Takový titul nemůže zaniknout z vůle Koruny „...ledaže by záměr učinit tak byl zřejmý a jasný.“<sup>182</sup>

Po tomto rozhodnutí vydal kanadský ministr pro indiánské záležitosti směrnici, ve které dával na vědomí nález ve věci *Calder* a oznamoval, že nároky založené na indiánském titulu, domorodém titulu, původním titulu nebo požívacích právech a nebyly anulovány zákonem nebo uzanikly smlouvou, mohou být posouzeny znovu z hlediska uznání a/nebo kompenzace.<sup>183</sup>

V následující letech probíhá řada případů jejichž závěry jsou nasměrovány spíše ve prospěch indiánské kauzy, a to včetně věci řešené Výborem pro lidská práva OSN ve věci *Lovelace*, v níž bylo ustanovení Indiánského zákona posouzeno jako diskriminační ve smyslu čl. 27 ICCPR.<sup>184</sup> Na základě tohoto rozhodnutí HRC byl Indiánský zákon novelizován a příslušné ustanovení zrušeno. V důsledku novelizace byl zpětně obnoven indiánský status všem, kteří o něj přišli na základě předmětného ustanovení.

V roce 1982 pak byl přijat nový Ústavní zákon, který znamenal oprostění se od institucionálního provázání s Velkou Británií, přičemž zůstala pouze společná hlava státu. Nový konstituční akt obsahoval Listinu základních práv a svobod, jejíž sekce 25 uznávala všechna práva domorodců, včetně práv založených Královským prohlášením z roku 1763 a těch získaných na základě dohod ve sporech o půdu.<sup>185</sup> Sekce 35 se týká práv Domorodých národů Kanady a uznává práva indiánů, Métis a

<sup>181</sup> *Calder v Attorney-General of B.C.* 1973, p. 318

<sup>182</sup> *ibid.* p. 393

<sup>183</sup> HAVEMANN, P. 1999, “Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand” in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 45

<sup>184</sup> viz výše pozn. č. 115

<sup>185</sup> *The Constitution Act 1982*, Canadian Department of Justice, Online:

[http://laws.justice.gc.ca/en/const/annex\\_e.html](http://laws.justice.gc.ca/en/const/annex_e.html), 16.8.2007, sekce 25

Inuitů, včetně práv smluvních. Sekce 37 pak vytváří proceduru ústavních doplňků na které mají být zúčastněni zástupci všech tří původních etnik.<sup>186</sup> Pomocí těchto ústavních doplňků byly následně dotčené sekce doplněny o práva získaná po roce 1982 a o rovnoprávnost mužů a žen. Celková vládní indiánská politika směřuje k zavedení širší samosprávy v indiánských záležitostech.<sup>187</sup>

Následovala série soudních rozhodnutí, které postupně vedly až k úplnému uznání indiánského titulu v roce 1997. Případ *Guerin* v roce 1984 nastolil právní důsledky porušení *fiduciární povinnosti*, kterou dle rozhodnutí nese vláda/provinční vláda vůči indiánům. Tato povinnost vyplývá z faktu, že se indiáni na základě historického vývoje, specifické povahy indiánského titulu, Královského prohlášení a Indiánského zákona nacházejí ve zcela nevýhodné a zranitelné pozici a vláda tak musí jednat jako jejich důvěrník v jejich nejlepší prospěch. Ve faktických okolnostech případu *Guerin* byla tato povinnost vládou porušena a bylo rozhodnuto o odškodnění indiánskému kmeni.<sup>188</sup>

V případě *Sparrow* v roce 1990 byla dále soudním rozhodnutím potvrzena a rozvedena fiduciární koncept. Soud rozhodl, že ústavní uznání domorodých a smluvních práv vytváří „opatrovnický vztah mezi vládou a domorodými obyvateli, nikoli tedy protivnický.“<sup>189</sup> V případě bylo zkoumáno, zda právo lovit ryby pro obživu patří mezi práva chráněná ústavou v sekci 35. Jako test bylo stanoveno, zda tato práva existují (*are existing*), tedy že byla prováděna v praxi v minulosti i současnosti před rokem 1982 jakožto součást specifické kultury anebo tradice, a že nezanikla před rokem 1982. Pro případ zániknutí zde musel být jasný a zřejmý úmysl (*clear and plain intention*) vlády k tomu, aby zanikla. Pouhá regulace daných činností právní úpravou neznamena zánik práva. Pokud by měla být domorodá práva narušena

---

<sup>186</sup> *ibid.* sekce 35 a 37

<sup>187</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 50-51

<sup>188</sup> *Guerin v The Queen* 1984, SCC, 2 S.C.R. 335, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/eliisa/highlight.do?text=guerin&language=en&searchTitle=Federal&path=/en/ca/scc/doc/1984/1984canlii25/1984canlii25.html>, 15.9.2007

<sup>189</sup> *R. v Sparrow* 1990, SCC, 1 S.C.R. 1075, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1990/1990canlii104/1990canlii104.html>, 26.9.2007



či zrušena skrze jasný a zřejmý záměr, musí tak být činěno v duchu fiduciárního vztahu, tedy pro dobré a nevyhnutelné důvody a nejlépe v zájmu domorodců.<sup>190</sup>

Ve stejném roce 1990 rozhodl Výbor pro lidská práva OSN ve věci *Ominayak v Canada* ve prospěch žalobce o porušení práv vyplývajících z ICCPR<sup>191</sup> Předtím ještě učinila Kanada nabídku vůči Lake Lubicon Band, která navrhovala vytvoření rezervace o rozloze 95 čtverečných mil a kompenzaci ve výši 45 milionů kanadských dolarů pro celkem 500 osob náležejících ke kmeni. Lake Lubicon Band tuto nabídku odmítl s tím, že není dostatečná k zajištění ekonomické soběstačnosti kmene, k náhradě škod jež kmen utrpěl na základě průmyslové činnosti na jeho území a k vytvoření přijatelných životních podmínek. Namítnuto rovněž bylo, že nabídka byla učiněna ve stylu ‚ber nebo nech být‘, což dle zástupců kmene není právě odpovídající způsob dosahování řešení jež má být přijatelné pro obě strany skrze dvoustranné vyjednávání. HRC ve svém rozhodnutí v roce 1990 označila snahu Kanady o nápravu situace za vhodné řešení ke splnění svých závazků z ICCPR. Případ bude ještě rozebrán dále.

Následujícím vývoj právní otázky domorodců v Kanadě byl dále zajímavý případem *Van der Peet* v roce 1996, který dále upravil koncept *zvláštního práva specifické kultury*, jež má být uznáno a chráněno sekci 35 ústavy: takové zvláštní právo musí spočívat v činnosti, praxi, zvyku nebo tradici jež byla součástí specifické a zvláštní kultury domorodých osob v době kontaktu s prvními Evropany. V daném případě bylo rozhodnuto, že lovení ryb pro komerční účely (jejich další prodej) neprochází tímto testem a tudíž v případě komerčního rybolovu nemají indiáni žádné výhody oproti komerčnímu nebo sportovnímu rybolovu ne-indiánů.<sup>192</sup>

Jestliže soudní rozhodnutí do té doby vytvářela a definovala pojem domorodých práv k zemi ve smyslu práv užívacích a požívacích jakožto součást specifické kultury domorodých osob, případ *Delgamuukw v British Columbia*<sup>193</sup> Nejvyššího kanadského soudu znamenal v tomto směru zásadní obrat. Rozhodnutí je

<sup>190</sup> *ibid.*

<sup>191</sup> viz výše pozn.č. 117

<sup>192</sup> *R. v Van der Peet* 1996, SCC, 2 S.C.R 507, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1996/1996canlii216/1996canlii216.html>, 26.9.2007

<sup>193</sup> *Delgamuukw v British Columbia* 1997, SCC, 3 S.C.R 1010, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1997/1997canlii302/1997canlii302.html>, 29.9.2007

nejobsáhlejším a nejkompexnějším pojetím indiánského titulu, ve smyslu vlastnického práva k půdě, nesouvisející pouze s indiánskou kulturou. V případě žalobci nárokovali vlastnictví a jurisdikci nad 133 jednotlivými územími, v součtu čítající cca 58 tisíc čtverečných kilometrů. Soud nerozhodl v meritu věci, nicméně nález obsahuje esenciální a ucelenou právní teorii týkající se domorodého titulu (*aboriginal title*) a domorodých práv (*aboriginal rights*). *Delgamuukw* je rozhodujícím případem v předmětu domorodé otázky pro současnost a podkladem pro řešení sporů o půdu v rozhodování kanadských soudů.

Nejprve se soud zabýval otázkou co je domorodý titul a co je jeho obsahem. V první řadě se jedná o právní vztah *sui generis* ve vztahu k půdě, odlišný od běžného vlastnického vztahu k pozemkům. Jeho specifická rovněž spočívá v tom, že ho nelze vysvětlit pouze s odkazem na Common Law a pozemkové právo nebo pouze s odkazem na indiánské právní systémy. Domorodý titul musí být chápán ve vzájemné souvislosti Common Law i dimenze domorodého práva.<sup>194</sup> Zároveň se jedná o právo nezcizitelné, neboť indiánská půda nemůže být prodána ani postoupena či jinak odevzdána nikomu jinému kromě Koruny, jinými slovy je nezcizitelná třetím stranám. Je důležité chápat domorodý titul jako „osobní“ pouze v tomto směru, a že to neznamená, že se jedná o nemajetkové právo s možností pouze užívat a obývat.<sup>195</sup> Zdrojem domorodého titulu je prvotní okupace, před nabytím suverenity Korunou, nikoli tedy Královské prohlášení jak by vyplývalo z dřívějších rozhodnutí. Prvotní okupace je relevantní v první řadě pro Common Law, pro které je okupace důkazem držby. Na druhé straně fakt, že zde byla okupace ještě před příchodem Evropanů a kolonizací a přežila vyhlášení suverenity, z něj právě vytváří právo *sui generis*, tedy vyplývá z domorodého právního systému. Z řečeného tedy vyplývá nutný vztah obou systémů práva jakožto zdroj domorodého titulu.<sup>196</sup> Dalším specifickým aspektem domorodého titulu je, že náleží komunitě, je to právo skupinové, které nemůže náležet jednotlivým indiánům.<sup>197</sup>

<sup>194</sup> *Delgamuukw v British Columbia*, odst. 112

<sup>195</sup> *ibid.* odst. 113

<sup>196</sup> *ibid.* odst. 114

<sup>197</sup> *ibid.* odst. 115

Dle soudního rozhodnutí domorodý titul zahrnuje právo na výlučné užívání a obývání půdy, přičemž toto užívání nezávisí nutně na praktikách, zvycích a tradicích, které jsou součástí specifické a zvláštní kultury domorodých osob a nemusí mít s nimi nic společného. Toto užívání ovšem nesmí být neslučitelné s povahou svazku skupiny se zemí (země je pro ně jejich matkou) a nesmí tedy znemožňovat specifický výkon zvyků a tradic.<sup>198</sup> V tomto ohledu je tedy jejich exkluzivní okupace a užívání limitováno, neboť vztah k půdě nesmí být do budoucnosti ohrožen jejím zničením. Domorodý titul má totiž významný mimoekonomický prvek.<sup>199</sup> Test pro domorodý titul stanovil soud následovně:

- 1) okupace území před vyhlášením suverenity (datum vyhlášení suverenity je pro každou provincii odlišné)<sup>200</sup>
- 2) pakliže je současná okupace předkládána jako důkaz, musí být rovněž prokázána kontinuita mezi současností a minulostí (postačí základní udržení spojení, není nutný nepřerušovaný řetězec kontinuity)<sup>201</sup>
- 3) okupace musí být exkluzivní – v tomto ohledu je nutné brát v úvahu kontext indiánské společnosti; exkluzivita je tedy možná i když jsou jiní přítomni, podstatný je ale záměr a schopnost skupiny ostatní vyloučit.<sup>202</sup>

Oproti tomu domorodá práva, tak jak je již dříve utvářely soudní rozhodnutí předcházejících let, se týkají praktik, zvyků, tradic jež jsou součástí specifické a zvláštní kultury domorodých osob před nebo v době kontaktu s prvními Evropany<sup>203</sup> (je zde tedy jiný časový test než u titulu, kde se jedná o vyhlášení suverenity). Tato práva jsou nezávislá na vlastnictví země, týkají se daného území, na kterém umožňují jisté aktivity vykonávat bez ohledu na vlastníka půdy, přičemž nejsou exkluzivní. Test pro domorodá práva k půdě je následující:

- 1) vztah domorodého žalobce k půdě v době prvního kontaktu
- 2) jedná se praktiky, zvyky a tradice jež jsou součástí specifické a zvláštní kultury žalobcovy společnosti

---

<sup>198</sup> *ibid.* odst. 117

<sup>199</sup> *ibid.* odst. 129

<sup>200</sup> *ibid.* odst. 143

<sup>201</sup> *ibid.* odst. 151

<sup>202</sup> *ibid.* odst. 155

<sup>203</sup> *ibid.* odst. 140

Nález rovněž zdůrazňuje, že doktrína domorodých práv nevznikla na základě sekce 35 ústavního zákona, ale že domorodá práva existovala a byla uznána v rámci Common Law. Na základě sekce 35 došlo k pozvednutí právního konceptu na ústavní úroveň.<sup>204</sup>

Posledním významným prvkem soudního nálezu ve věci *Delgamuukw* je, že domorodá práva ani domorodý titul nejsou absolutní, a mohou být tedy omezena nebo zrušena z hlediska širších zájmů společnosti/komunity.<sup>205</sup> Omezení těchto práv musí být ospravedlnitelné. V rámci toho se musí jednat o zcela jasný a zřejmý záměr zákonodárce, přičemž musí být brán zřetel na fiduciární závazek vlády. Základními principy v takovém případě je rovnost, konzultace a spravedlivá kompenzace. Zájmy domorodců musí být brány v potaz na prvním místě, a omezení by mělo být pouze v nezbytné míře.<sup>206</sup>

#### 3.2.2.4 21. století

Posledním případem ze současnosti, který ještě dále dotvářel doktrínu domorodých práv a domorodého titulu je *Haida Nation Case*, ve kterém byla stanovena povinnost vlády konzultovat domorodé skupiny, se kterými se aktuálně vyjednává o přiznání titulu, v případě udělení povolení k využívání zdrojů nacházejících se na daném území třetím osobám. V odůvodnění bylo řečeno, že pokud by byl titul přiznán v budoucnosti v okamžiku, kdy na území již žádné zdroje nejsou, je jeho hodnota jistým způsobem snížena. Z toho důvodu je předběžná konzultace povinná.<sup>207</sup>

Na tomto místě je vhodné zmínit pokračování případu *Ominayak* a *Lake Lubicon Band*. Výše<sup>208</sup> bylo popsán případ projednávaný u HRC na základě stížnosti náčelníka kmene na porušení povinností vyplývajících z ICCPR ze strany Kanady. HRC vyslovil porušení článku 27 Kanadou, doporučil Kanadě přijmout dočasná

<sup>204</sup> *ibid.* odst. 134

<sup>205</sup> *ibid.* odst. 161

<sup>206</sup> *ibid.* odst. 161-162

<sup>207</sup> *Haida Nation v. British Columbia* 2004, SCC 73, 3 S.C.R 511, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/eliisa/highlight.do?text=haida&language=en&searchTitle=Federal+-+Supreme+Court+of+Canada&path=/en/ca/scc/doc/2004/2004scc73/2004scc73.html>, 29.9.2007

<sup>208</sup> viz výše kapitola 2.4.1

opatření „...aby bylo zabráněno nenapravitelným škodám na Lubicon Lake Bandu“<sup>209</sup>, vyjednávat nápravu, nicméně vyjádření o tom, co přesně zakládalo porušení, bylo poněkud nejasné.<sup>210</sup> Kauza ovšem neskončila a v roce 2005 se náčelník Ominayak obrátil na HRC znovu s tvrzením, že 15 let uplynulo od rozhodnutí HRC a žádná opatření, jež by mohla zabránit ztrátám kmene, přijata nebyla, že v teritoriu kmene pokračují práce energetického průmyslu likvidující životní prostředí, že nabídka ‚ber nebo nech být‘ učiněná vládou ještě před rokem 1990 byla Kanadou překroucena v podáních Výboru a je nedostatečná k pokrytí ztrát a že žádná další učiněna nebyla, že Kanada nevyjednává a že navíc rozhodnutí z roku 1990 bylo vládou v kanadských médiích překrouceno a zastřeno tak aby na ni nepadlo špatné světlo.<sup>211</sup> Náčelníkova zpráva neměla formu individuální stížnosti, nicméně HRC na ní reagoval ve svém posudku k pravidelné zprávě Kanady a upozornil Kanadu, že je její povinností (na základě přistoupení k Opčnímu protokolu) implementovat dočasná opatření jež jí HRC uložil, a vyslovil velké znepokojení nad tím, že průmyslové využívání energetických zdrojů území kmene Lubicon Lake Band nadále ohrožuje jejich životní prostředí i jejich práva stanovená ICCPR.<sup>212</sup> V roce 2006 podal Ominayak podobnou zprávu i CESCR s tvrzením porušení práv vyplývajících z IESCR Kanadou, a CESCR na ně reagoval podobným způsobem, tedy doporučil pokračovat ve vyjednávání s indiánským kmenem o narovnání sporu a zajistit, aby práva kmene vyplývající z IESCR nebyla v ohrožení.<sup>213</sup> Na závěr se Ominayak obrátil i na CERD s podobnými tvrzeními i s tvrzením, že vláda v kanadských médiích překroutila zprávy obou výborů. CERD na to reagovala ve svém pravidelném posudku tak, že vyjádřila znepokojení nad tím, že udělování licencí nadnárodním společnostem využívání přírodních energetických zdrojů na územích domorodých kmenů ohrožuje jejich zdraví, bydlení i způsob života a vyzvala vládu aby přijala opatření, která by

<sup>209</sup> *Ominayak v Canada* 1990, HRC, C. No. 167/1984, CCPR/C/38/D/167/1984, OHCHR Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c316bb134879a76fc125696f0053d379?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c316bb134879a76fc125696f0053d379?Opendocument), 19.8.2007, odst. 14

<sup>210</sup> viz výše pozn. č. 119

<sup>211</sup> *Submission to CERD 2007*, Lubicon Lake Indian Nation, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/ngos/LLIN.pdf>, 20.9.2007, str.2

<sup>212</sup> *Závěrečná zpráva k páté periodické zprávě o Kanadě 2006*, HRC, CCPR/C/CAN/CO/5, OHCHR, Online:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/7616c3478238be01c12570ae00397f5d/\\$FILE/G0641362.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/7616c3478238be01c12570ae00397f5d/$FILE/G0641362.pdf), 15.9.2008, odst. 7, 9;

<sup>213</sup> *Submission to CERD 2007*, Lubicon Lake Indian Nation, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/ngos/LLIN.pdf>, 20.9.2007, str. 4 - 8

neohrožovala jejich práva.<sup>214</sup> Kanada nepodala žádné přijatelné vysvětlení ani jednomu z orgánů, které by je přesvědčilo o její snaze vyřešit situaci a zdá se, že i přes tyto kritiky ze strany mezinárodněprávních orgánů nebylo zatím ve věci dosaženo uspokojivého narovnání.

### 3.2.3 Řešení

Pro řešení sporů o indiánskou půdu a domorodá práva byl zřízen v roce 1991 nezávislý orgán *Indian Claims Commission* (ICC), jakožto dočasná instituce jejíž prvotním úkolem bylo zprostředkovávat řešení sporů mezi federální vládou a Prvními národy. Nabízí možnou alternativu k zdlouhavým a nákladným soudním sporům. Je zároveň poradním orgánem a orgánem pro žádosti a dotazy veřejnosti, zejména z řad Prvních národů. V konkrétních případech je jejím úkolem zjišťovat u dotčených kmenů, zda existuje platný historický nárok, nicméně může sledovat pouze právní aspekty.

Jakmile ICC obdrží žalobu od indiánského kmene, začne provádět šetření, sbírat dokumenty, naplánuje slyšení a následně podá zprávu, v nichž doporučí jisté řešení nároku. Zprávu podává Ministerstvu pro indiánské záležitosti, které ve spolupráci s Ministerstvem spravedlnosti nárok buď odmítne, nebo zahájí vyjednávání.<sup>215</sup> Proces narovnání sporů je v Kanadě poměrně obsáhlý a komplexní, mnohdy zahrnující mnoho dalších subjektů kromě vlády a indiánského kmene. Vytknout se dá fakt, že Kanada se soustředí na budoucnost, což často blokuje jednání, neboť indiány zajímá i ‚uzdravení minulosti‘.

Britská Kolumbie má svůj vlastní nezávislý orgán pro nové žaloby – *British Columbia Treaty Commission*, který rovněž může činit nezávislá doporučení. I u ní, stejně jako u ICC musí indiáni prokazovat porušení právních pravidel. Provinční vláda Britské Kolumbie v roce 2003 vydala oficiální omluvu za chyby minulosti a vyjádřila hlubokou lítost.

<sup>214</sup> Závěrečná zpráva k 17. a 18. periodické zprávě o Kanadě 2007, CERD, CERD/C/CAN/CO/18, OHCHR, Online:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3278670d0ea97704c125730600385a7a/\\$FILE/G0742169.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3278670d0ea97704c125730600385a7a/$FILE/G0742169.pdf), 20.9.2007, odst. 17

<sup>215</sup> Více k tomu na stránkách ICC, *Indian Claims Commission*, Online: <http://www.indianclaims.ca/menu-en.asp>, 15.11.2007

Obecně lze říci, že současnou situaci v Kanadě z hlediska domorodých osob je možno považovat za částečně přijatelnou. Mnoho sporů již bylo vyřešeno vyjednáváním, byly uzavřeny smlouvy o přiznání titulu k půdě, vyplacena odškodnění, a řada vyjednávání stále ještě probíhá. Významným faktem je okolnost, že Nejvyšší soud Kanady je v aktuálním složení relativně pro-indiánský, což má vliv na soudní praxi a i na rozhodování exekutivních orgánů v otázkách domorodců. Přesto všechno je Kanada nadále kritizována ze strany mezinárodních orgánů za to, že i nové metody, jež zavedla k posuzování a v přístupu k domorodým právům a domorodému titulu, vedou k rušení a zániku domorodých práv a titulu<sup>216</sup>, a za nedořešené spory týkající se území indiánů.<sup>217</sup>

### 3.3 Austrálie

#### 3.3.1 Obecná charakteristika

Australský svaz je stát na jižní polokouli, přičemž hlavní část jeho území se rozkládá na nejmenším kontinentu světa a zahrnuje přilehlý ostrov Tasmánie a další ostrovy v indickém a pacifickém oceánu. Australský svaz vznikl v roce 1901 spojením šesti samosprávných kolonií do federativního svazku. Austrálie se vyznačuje liberálním demokratickým režimem v rámci Commonwealthu, a jako hlavu státu uznává britskou královnu.

První zmínky o australském kontinentu jsou ze záznamů holandských námořníků plavících se podél západního a severozápadního pobřeží v roce 1606. Nazvali zemi Nové Holandsko ale nepokusili se o založení osady. Až v roce 1770 zmapoval východní pobřeží James Cook, vyhlásil nárok na území pro Britskou korunu, která zde následně založila trestní kolonii.

Původním etnikem jsou na pevnině australští Aboriginiové a na ostrovech v Torresově průlivu tzv. *Torres Strait Islanders*. Celkově čítali cca 350 000 v době

<sup>216</sup> Závěrečná zpráva k páté periodické zprávě o Kanadě 2006, HRC, CCPR/C/CAN/CO/5, OHCHR, Online:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/7616e3478238be01c12570ae00397f5d/\\$FILE/G0641362.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/7616e3478238be01c12570ae00397f5d/$FILE/G0641362.pdf), 15.9.2008, odst. 8; a Závěrečná zpráva k 17. a 18. periodické zprávě o Kanadě 2007, CERD, CERD/C/CAN/CO/18, OHCHR, Online:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3278670d0ea97704c125730600385a7a/\\$FILE/G0742169.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3278670d0ea97704c125730600385a7a/$FILE/G0742169.pdf), 20.9.2007, odst. 21, 22; tato zpráva obsahovala řadu dalších kritik v souvislosti s domorodými osobami a závazky Kanady ze smlouv ICEARD

<sup>217</sup> viz výše případ *Ominayak*

prvního kontaktu s Evropany. V průběhu necelých 150 let jejich populace dramaticky poklesla jako důsledek řady infekčních chorob, které s sebou Evropané přinesli, a dále jako důsledek násilného osidlování země a vyhlazování domorodců. Praxe odebrání dětí od australských domorodců byla některými domorodými historiky označena za genocidu. Při sčítání lidu v roce 1901 zahrnovala celková domorodá populace pouhých 93 000 osob. Překvapivý nárůst nastal ve století následujícím a při sčítání lidu v roce 2001 se k domorodému původu přihlásilo 410 000 osob.<sup>218</sup> V současné době tvoří domorodci necelé 2% celkové australské populace. Obecně platí, že mají vyšší míru nezaměstnanosti a kriminality, nižší úroveň vzdělání a průměrná očekávaná doba dožití je o 17 let kratší než u ostatních Australanů.<sup>219</sup> Domorodci pobývající ve městech se vyznačují vysokou mírou ‚společenské nepřizpůsobivosti‘, a v očích bílé australské populace je na ně nahlíženo jako na nižší třídu obyvatelstva.

Vztah právního řádu k australským domorodcům byl už od počátku vyhroceně negativní. Ve srovnání s Kanadou, která alespoň z počátku uznávala z části jistá práva indiánů než došlo na konci 19. století k obratu, znělo v Austrálii již od počátku osidlování jasné a jednoznačné NE jakýmkoli domorodým nárokům. Období vyvlastňování, útlaku, vyhlazování, asimilace, segregace a diskriminace bylo tak daleko delší a až teprve v roce 1992, tedy na sklonku 20.století došlo k zásadní změně z hlediska soudní praxe a právní teorie. Realita dnešní doby však ani přesto není uspokojivá.

### **3.3.2 Vývoj řešení otázky domorodců**

#### **3.3.2.1 Od prvního kontaktu až do konce 19. století**

V roce 1776 První flotila Královského námořnictva pod vedením Kapitána James Cooka vyhláší získání kontinentu pro Britskou korunu na základě ‚objevení země jež nepatří nikomu‘ (*terra nullius*). Objevení se vyznačovalo připlutím ke břehům země v Botany Bay (Sydney). Cookův rozkaz zněl získat území se souhlasem domorodců, nicméně Cook nepovažoval Aboriginy které potkával za schopné mu dát

<sup>218</sup> *Year Book Australia* 2005, Australia Bureau of Statistics, Online: <http://www.abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/94713ad445ff1425ca25682000192af2/23A92327D9F53633CA256F7200832F13?opendocument>, 12.10.2007

<sup>219</sup> *ibid.*



takový souhlas.<sup>220</sup> V roce 1788 pak Guvernér Phillip vyhláší Britskou suverenitu a přebírá vedení v Austrálii, počínaje Novým Jižním Walesem.<sup>221</sup>

Následuje století během něhož se pojetí nulových domorodých práv vyvíjí a potvrzuje. Austrálie je stále v právní i politické teorii Britského impéria považována za *terra nullius* nezatiženou žádným domorodým titulem. Doktrínu *terra nullius* pro Austrálii vyhlásil Guvernér Bourke v roce 1835, kdy bylo potvrzeno, že země před britským přivlastněním nepatřila nikomu a tudíž ji nemohli domorodci nikomu prodat či postoupit ani ji nemohl nikdo třetí získat jinak než skrze Britskou korunu.<sup>222</sup> Ačkoli v té době řada lidí uznávala, že domorodí obyvatelé měli jistá práva, právo vcelku konsistentně aplikovalo principy obsažené v Bourkeho prohlášení. Domorodci byli považováni za vandrující necivilizované barbary s jejichž existencí je potřeba se vypořádat spíše represí než jakkoli jinak. Vývoj se samozřejmě lišil v jednotlivých koloniích, ale vesměs byly všude vydávány segregáční, diskriminační a následně paternalistické asimilační zákony.<sup>223</sup>

Vývoj tohoto druhu 'anti-domorodé' politiky kulminuje v roce 1889 rozhodnutím Tajné rady na odvolání z Nového Jižního Walesu ve věci *Cooper v Stuart*. V tomto případě vysvětlila, upevnila a potvrdila nejvyšší britská soudní instituce té doby doktrínu *terra nullius* pro Austrálii a zajistila její aplikování na dalších 100 let. V rozhodnutí soudce Lord Watson prohlásil: "Je velký rozdíl mezi případem, kdy je kolonie získána dobytím nebo postoupením a ve kterých je zavedený systém práva, a případem kdy kolonie sestává z rozlehlého území jež je prakticky neobsazené, bez usazených obyvatel nebo zavedeného právního řádu v době, kdy byla pokojně a mírumilovně připojena k Britským dominiím."<sup>224</sup>

<sup>220</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 25

<sup>221</sup> *ibid.* p. 26

<sup>222</sup> *Governor's Bourke Proclamation 1835*, National Archives of Australia, Online: <http://www.foundingdocs.gov.au/item.asp?dID=42>, 15.10.2007

<sup>223</sup> *ibid.* p. 27-33

<sup>224</sup> *Cooper v Stuart 1889*, APCC, in *1881-1890 The Law Reports. Appeal Cases Before the House of Lords and the Judicial Committee of the Privy Council, also the peerage cases / under the superintendance of the Incorporated Council for Law Reporting for England and Wales* (ed. BULWER, J.), London: William Clowes and Sons, p. 291

### 3.3.2.2 20. století

20. století začíná vznikem Australského svazu, jehož nová ústava vylučuje ze své jurisdikce i rozsahu práv domorodé obyvatelstvo, stále v duchu doktríny *terra nullius*.<sup>225</sup> Jak na federální tak na státní úrovni nejsou domorodci připuštěni k volbám ani nemohou být voleni, a to včetně míšenců. Paternalismus a asimilační politika pokračuje.

K postupné změně klimatu dochází přibližně od konce 2. světové války. V roce 1944 byl vydán v Západní Austrálii zákon, na základě něhož mohli Aboriginové při splnění podmínek (jako například být civilizovaný) získat občanství a nebyť nadále považováni z hlediska práva za domorodce.<sup>226</sup> V letech 1962-1965 bylo uděleno volební právo na federální i státní úrovni všem Aboriginům bez rozdílu.<sup>227</sup> V roce 1967 byla na základě referenda novelizována ústava a byla odstraněna zmíněná diskriminační ustanovení.

Významným krokem signalizujícím zásadní změnu byly rozhodnutí Nejvyššího soudu Austrálie v případě *Mabo* 1988. V něm byl zákon státu Queensland uznán za diskriminační (v rozporu s federálním Zákonem proti rasové diskriminaci z roku 1975), neboť jeho účelem bylo zpětně zbavit Meriam lid jejich práva k jejich území (Murray Island). Většinové rozhodnutí uvádělo, že práva domorodého titulu, pokud takový existuje, „...by měla být chápána jakou součástí lidských práv vlastnit a dědit majetek.“<sup>228</sup>

Rozhodnutí bylo významným krokem směrem hlavnímu rozhodnutí ve věci a uznání, že domorodý titul existuje. Případ *Mabo* 1992<sup>229</sup> konečně po dvou stoletích odmítání uznání jakýchkoli práv a nároků domorodců včetně práv k půdě změnil australskou právní teorii i soudní praxi týkající se otázky domorodého titulu k půdě a

<sup>225</sup> *Commonwealth of Australia Constitution Act 1900*, National Archives of Australia, Online: <http://foundingdocs.gov.au/item.asp?sdlID=82>, 15.10.2007, s. 25 (p6), s.51 (p10-11), s. 127 (p24)

<sup>226</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 39

<sup>227</sup> *ibid.* p. 42

<sup>228</sup> *Mabo v Queensland* 1988, HCA 69; 166 CLR 186, Australan Legal Informative Institute, Online: [http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high\\_ct/166clr186.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/166clr186.html), 15.10.2007, odst. 16

<sup>229</sup> *Mabo v Queensland* 1992, HCA 23; 175 CLR 1, Australan Legal Informative Institute, Online: [http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high\\_ct/175clr1.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/175clr1.html), 15.10.2007

zahájil v tomto směru zcela novou epochu. Doba doktríny *terra nullius* definitivně skončila.

V první řadě se soudce Brennan vypořádal s problémem precedentu v Common Law, tedy s otázkou jakým způsobem může překonat případ *Cooper*. Dle něho se může Common Law vyvíjet, přičemž soud se může odchýlit od předchozích rozhodnutí, ledaže by tak byl narušen základní princip Common Law (*skeleton principle*). „Mír a pořádek australské společnosti je postaven na právním systému. Ten může být změněn, aby byl uveden do souladu se současnými pojmy spravedlnosti a lidských práv, přičemž nesmí být zničen.“<sup>230</sup>

Dále bylo v nálezu tvrzeno, že: „Fakta, která známe dnes, již nepodporují teorie ‚absence práva‘ a ‚barbarů‘, jež byly oporou koloniální recepce anglického Common Law.“<sup>231</sup> „Teorie, že domorodí obyvatelé osídlené kolonie neměli majetkové zájmy k zemi, závisela na diskriminační degradaci domorodých lidí, jejich společenské organizace a zvyklostí. Jelikož základ této teorie je fakticky chybný a nepřijatelný v naší společnosti, máme nyní v tomto případě volbu nového právního principu.“<sup>232</sup>

Nález se odvolával na nedávné rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora ve věci *Západní Sahara*.<sup>233</sup> V něm byla doktrína *terra nullius* postavena na hlavu. Soud se zde vyjádřil: „...Bez ohledu na to, jaké byly názory mezi právníky, praxe států v relevantním období ukazuje, že území obydlená kmeny a národy s politickou a sociální organizací nebyla považována za *terrae nullius*.“<sup>234</sup> Na základě tohoto rozhodnutí považoval australský soud tuto doktrínu pro Austrálii za neplatnou.

Rozhodnutí dále posoudilo, že Koruna nabyla prohlášením suverenity radikální titul (*radical title*), tak jak vyplývá z Common Law, nad veškerým územím Austrálie, nad kterým byla vyhlášena suverenity, tedy i nad územím Murray Islands, jež bylo předmětem tohoto sporu. „Radikální titul odpovídá doktríně držby (lenního

<sup>230</sup> *Mabo v Queensland* 1992, odst. 29

<sup>231</sup> *ibid.* odst. 38

<sup>232</sup> *ibid.* odst. 39

<sup>233</sup> *Western Sahara*, ICJ, Advisory Opinion 16.10.1975, In Lauterpacht International Law Reports, Vol. 59, Cambridge: Grotius Publications 1980

<sup>234</sup> *Western Sahara*, p. 39

vztahu) a je průvodním jevem suverenity.<sup>235</sup> „Ale pokud byly země obsazeny domorodými osobami a jejich práva byla uznána Common Law, radikální titul nabytý spolu s prohlášením suverenity nemůže být sám o sobě chápán jako absolutní titul k okupovaným územím“<sup>236</sup> Práva těchto osob k zemím pak mají být dle soudu chápána jako břemeno na radikálním titulu Koruny, jež je titulem podkladovým.<sup>237</sup> Nález dále odkazoval na případ *Calder* v kanadské soudní praxi, v němž bylo soudci „...odmítnuto jako ‚ zcela chybné‘ tvrzení, že po dobytí nebo objevení nemají domorodí lidé žádná práva kromě těch, jež jim byla následně udělena nebo uznána dobyvatelem nebo objevitelem.“<sup>238</sup> „Preferovaný pravidlem, podpořeným i ve zmíněném případě, je že pouhá změna suverenity neruší domorodý titul k zemi.“<sup>239</sup> Jinými slovy lze říci, že dle většinového názoru soudců domorodý titul (*native title*) přežil prohlášení suverenity Britskou korunou. Takovým rozhodnutím soud zvrátil dřívější rozhodnutí, která záležitost posuzovala opačně. „Podržení autority těchto případů by znamenalo narušení rovnosti všech australských občanů před zákonem.“<sup>240</sup>

Nejvyšší soud dále v případě definoval povahu domorodého titulu: „Domorodý titul odvozuje svůj původ a obsah od tradičního práva a tradičních zvyklostí dodržovaných domorodými obyvateli území. Povaha a důsledky domorodého titulu musí být zjištěny jako faktická okolnost, s odkazem na toto právo a zvyklosti.“<sup>241</sup> Dále jsou stanoveny okolnosti, za kterých existence domorodého titulu nemůže být uznána: „Domorodý titul, který ustal spolu s opuštěním tradice zvyklostí a práv, nemůže být znovu oživen pro současné uznání.“<sup>242</sup> V takovém případě se dle soudu radikální titul Koruny rozšiřuje na plný titul, na základě něhož je Koruna jediným neomezeným vlastníkem.<sup>243</sup> „Koruna má neomezenou pravomoc zrušit soukromá práva a zájmy k půdě v rámci suverénního území.“<sup>244</sup> „Nicméně výkon tohoto práva se musí vyznačovat jasným a zřejmým záměrem zrušit tato

<sup>235</sup> *Mabo v Queensland* 1992, odst. 50

<sup>236</sup> *ibid.* odst. 51

<sup>237</sup> *ibid.* odst. 53

<sup>238</sup> *ibid.* odst. 60

<sup>239</sup> *ibid.* odst. 61

<sup>240</sup> *ibid.* odst. 63

<sup>241</sup> *ibid.* odst. 64

<sup>242</sup> *ibid.* odst. 66

<sup>243</sup> *ibid.*

<sup>244</sup> *ibid.* odst. 73

práva...<sup>245</sup> Domorodý titul může být rovněž zrušen, pakliže Koruna udělí práva k ní třetím osobám a výkon těchto práv je neslučitelný s výkonem a požíváním domorodého titulu. Samotné udělení práv neznamená zánik domorodého titulu, ten nastane až výkon tohoto práva, pokud je neslučitelný s domorodým titulem.<sup>246</sup> Při výkonu pravomoci zrušit domorodý titul určené jasným a zřejmým záměrem, a při výkonu práva udělit užívací povolení či grant jehož výkon je neslučitelný s domorodým titulem a vede k jeho zániku, musí být ovšem tento akt ať už moci zákonodárné nebo výkonné podřízen platným ustanovením právního řádu, a tudíž být v souladu i se Zákonem proti rasové diskriminaci z roku 1975.<sup>247</sup> Musí být tedy ospravedlnitelný.

V daném případě *Mabo* (č.2) 1992 tedy byl přiznán domorodý titul obyvatelům ostrovů Murray Islands – Meriam People. Nicméně důsledky rozhodnutí byly pro právní vědu, soudní praxi a legislativu natolik dalekosáhlé, že bylo nutné vypořádat se s mnoha praktickými problémy z něho vyplývajícími.

První základní reakcí na rozhodnutí ve věci *Mabo* bylo přijetí Zákona o domorodém titulu v roce 1993 (NTA). Zákon stanoví čtyři podmínky domorodého titulu, které musí domorodí žalobci prokázat, aby byl jejich nárok uznán. Musí být identifikována žalobcova domorodá skupina, musí být prokázána rodová linie od původních obyvatel, musí být prokázána existence stále funkčních tradičních zvyků a práv a jejich spojení s nárokovaným územím, a dále musí prokázat, že jejich nárok je odvozen od těchto tradičních zvyklostí a práv.<sup>248</sup> Na základě byli postaveni domorodci tváří v tvář náročným požadavkům prokazování jejich tradičního spojení se zemí v době příchodů Evropanů. Kromě toho, že toto datum je odlišné pro různé části Austrálie, stojí také na pozadí vládní politiky útlaku a asimilace zejména přesídlování domorodých kmenů z místa na místo, daleko od jejich tradičních sídlišť. Dalším aspektem je fakt, že domorodá práva a zvyky se staly důkazem a podmínkou pro uznání domorodého titulu, nicméně tato práva nemají žádné jiné implikace a důsledky v jiných právních odvětvích než v pozemkovém právu. V neposlední řadě je

<sup>245</sup> *ibid.* odst. 75, s poukazem na soudní rozhodnutí kanadských a amerických soudů

<sup>246</sup> *ibid.* odst. 81

<sup>247</sup> *ibid.* odst. 84

<sup>248</sup> *Native Title Act 1993*, Australian Legal Informative Institute, Online: [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/nta1993147/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/nta1993147/), 16.11.2007, s. 223

potřeba mít na paměti, že sice *Mabo* znamenal zásadní obrat po 204 letech odmítání jakýchkoli práv domorodcům, nicméně právo, které jim bylo nakonec přiznáno (při splnění náročných podmínek), neobsahovalo výhody dvou základních principů, které mají všichni ostatní vlastníci majetku v Austrálii. Jednak mohl být titul zrušen kdykoli udělením práv neslučitelných s domorodým titulem komukoli, jednak tento zánik titulu nepodléhá nároku na kompenzaci, běžnému u jiných vlastnických práv v rámci Common Law.

Rozhodnutí *Mabo* i následný NTA vedl k obavám domorodců, že pastevecké pronájmy půdy, které byly zřizovány Korunou, a které zahrnují cca 44% australského území, budou mít vliv na zánik domorodého titulu. Nejasnosti a nejistotu mělo řešit rozhodnutí ve věci *Wik Peoples* 1996, v kterém se jednalo o přístup lidu Wik z poloostrova Cape York ke korunním územím držených nájemci v rámci pasteveckých pronájmů pro chov dobytka. V rozhodnutí bylo poměrem 4:3 soudců rozhodnuto, že práva domorodých osob, kteří jsou schopni prokázat spojení s daným územím, tedy domorodý titul, může existovat současně s právem pastevců. Tam, kde by byl výkon obou práv neslučitelný, pastevecký pronájem má přednost. Jinými slovy toto rozhodnutí znamenalo, že pastevecká smlouva o pronájmu nedává pastevcům automaticky exkluzivitu a tudíž na základě ní automaticky bez dalšího domorodý titul nezaniká.<sup>249</sup> Což byl ovšem základní předpoklad vyplývající z rozhodnutí *Mabo*, na podkladě něhož byl přijat NTA.

Případ Wik způsobil poměrně bouřlivou reakci veřejnosti vůči NTA a vláda rychle zareagovala v roce 1998 novelizací NTA, tzv. 10-bodový plánem.<sup>250</sup> Na základě něho mohla vláda zpětně potvrdit pastevecké smlouvy uzavřené od účinnosti původní verze tak, že dávají exkluzivitu pastevcům a tak ruší domorodý titul. Řadou dalších ustanovení byl pak NTA novelizován ve směru vyjasnění a upřesnění praxe týkající se určování domorodého titulu, včetně časového omezení uplatňování domorodých nároků. Novelizovaný zákon však ve svém důsledku vedl k tomu, že byl

<sup>249</sup> *Wik Peoples v Queensland* 1996, HCA 40; 187 CLR 1; 141 ALR 129; 71 ALRJ 173, Australian Legal Informative Institute, Online: [http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high\\_ct/1996/40.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/1996/40.html), 15.11.2007, odst. 216

<sup>250</sup> *Native Title Amendment Act* 1998, Commonwealth of Australia Law, Online: [http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/848E521B87E30AEECA256FC40014B2EB/\\$file/NativeTitleAmend1998.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/848E521B87E30AEECA256FC40014B2EB/$file/NativeTitleAmend1998.pdf), 26.11.2007

domorodými představiteli označen za diskriminační, protože jim upírá jejich nároky na uznání domorodého titulu, a záležitost se stala předmětem jednání u Komise pro odstranění všech forem rasové diskriminace (CERD). Ta v rámci své procedury včasného varování vyjádřila „... svou obavu o slučitelnost novely NTA s mezinárodními závazky státu dle Úmluvy [o odstranění všech forem rasové diskriminace]. Zatímco původní NTA uznával a usiloval o ochranu domorodého titulu, ustanovení, jež se týkají zrušení nebo narušení výkonu domorodého titulu a zájmu mění charakter novelizovaného zákona. Zatímco původní NTA z roku 1993 byl vyváženým dokumentem mezi právy domorodých a ne-domorodých držitelů titulu, zdá se, že novelizovaný zákon vytváří právní jistotu pro vládu a třetí strany na úkor domorodého titulu.“<sup>251</sup> Na toto rozhodnutí Austrálie žádným významným způsobem nereagovala. CERD nadále pravidelně hodnotí vývoj v Austrálii z hlediska rasové diskriminace a i v novějších zprávách (posudky hodnotící pravidelné zprávy smluvních států) vyjadřuje řady obav a znepokojení. Zpráva z roku 2000 ukazuje na „pokračující diskriminaci, které jsou vystaveni australští domorodci, ve svém užívání hospodářských, sociálních a kulturních práv“ a „dramatický rozsah nerovnoprávnosti stále ještě zakoušený domorodou populací Austrálie tvořící pouze 2,1% celkové populace vysoce rozvinutého průmyslového státu.“<sup>252</sup> Procedura včasného varování již od té doby znovu použita nebyla.

### 3.3.2.3 21. století

Po zásadním obratu směru přístupu k domorodé otázce v Austrálii, který nastal rozhodnutím v případě *Mabo*, a který uznával nároky australských domorodých osob na domorodý titul, se vývoj v 21. století opět vrací mírně zpět, směrem k odmítání. Tento vývoj reflektovala na mezinárodní úrovni CERD, jak již bylo výše řečeno i některé další orgány. V pozadí lze vidět jak negativní postoj veřejnosti k přiznávání pozemkových práv domorodcům a z něho vyplývající vládní politiku závislou na přízni nedomorodého elektorátu, a dále i změny ve složení vyšších soudních orgánů, vždy významné pro státy s Common Law právním systémem.

<sup>251</sup> *Decision 2(54) on Australia* 1999, CERD A/54/18, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/a2ba4bb337ca00498025686a005553d3?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/a2ba4bb337ca00498025686a005553d3?Opendocument), 20.11.2007, odst. 6

<sup>252</sup> *Concluding Observations: Australia 2000*, CERD/C/304/Add.101, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CERD.C.304.Add.101.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CERD.C.304.Add.101.En?Opendocument), 20.11.2007, odst. 18

V roce 2001 rozhodoval Nejvyšší soud Austrálie v případě *Yarmirr* o tom, zda může být domorodý titul přiznán i ve vztahu k vodám – tedy k pobřežnímu pásmu a mořskému dnu. Většina soudců se vyjádřila, že nelze přiznat domorodý titul ve smyslu exkluzivního práva k vodám. Existují totiž práva vyplývající z Common Law (veřejný přístup, rybolov...), která nemohou obstát vedle exkluzivního titulu. Bylo řečeno, že tradiční práva a Common Law mohou existovat současně, ale v případě, že je koexistence nemožná, Common Law převáží. Žalobcům byl přiznán domorodý titul bez exkluzivity, jinými slovy byla dána možnost užívat.<sup>253</sup> Většina se tak nacházela přibližně uprostřed, přičemž byly vzneseny dva odlišné názory. Soudce Callinan tvrdil, že většina zašla příliš daleko, a neměla přiznat ani ne-exkluzivní titul sestávající ze shluku práv, protože nelze efektivním způsobem regulovat něco k čemu má každý přístup a tradiční právo není vymahatelné tak, aby mohlo regulovat moře a mořské dno. Navrhoval tedy omezit přiznání práv pouze na vnitrozemské vody.<sup>254</sup> Soudce Kirby z druhého konce spektra naopak tvrdil, že většina nešla dostatečně daleko, a navrhoval přiznání kvalifikovaného exkluzivního titulu. Podle jeho názoru je exkluzivní titul kvalifikován právy vyplývajícími z Common Law (veřejný přístup). Tvrdil, že „...mají přímořskou zemi, je jejich“<sup>255</sup>, a dále že dávat přednost pravidlům Common Law je neslučitelné s rozhodnutím ve věci *Mabo*, a že znamená návrat k případu *Cooper*.<sup>256</sup>

Posledním případem, který významně dotvářel australskou právní teorii týkající se domorodých práv k půdě je případ *Yorta Yorta* 2002. Nejvyšší soud Austrálie v něm upřesnil chápání testu stanoveného v případě *Mabo*, týkající se ‚pokračujícího spojení‘ se zemí (*continuing connection*). Dle soudu v tomto případě, pakliže došlo k významné změně, přerušení nebo adaptaci tradičních práv, tak domorodý titul nemůže být přiznán.<sup>257</sup> Toto rozhodnutí přináší velice striktní

<sup>253</sup> *Commonwealth v Yarmirr* 2001, HCA 56; 184 AJR 113; 208 CLR 1; 75 ALJR 1582, Australian Legal Informative Institute, Online: [http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high\\_ct/2001/56.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/2001/56.html), 20.11.2007, odst. 15, 37, 42, 50, 93-94, 100

<sup>254</sup> *ibid.* odst. 384

<sup>255</sup> *ibid.* odst. 320

<sup>256</sup> *ibid.* odst. 243, 245, 258, 260, 263, 265, 287, 296, 304, 318, 320

<sup>257</sup> *Yorta Yorta v Victoria* 2002, HCA 58; 214 CLR 422; 194 ALR 538; 77 ALJR 356, Australian Legal Informative Institute, Online: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/2002/58.html?query=~yorta%20yorta>, 26.11.2007, odst. 43-45, 50, 78, 83, 96



interpretaci právních norem ve prospěch domorodého titulu a je dalším z elementů, jež posunuly australské pojetí domorodé otázky na stupnici mezi ANO a NE o kus dál zpátky k NE.

### 3.3.3 Řešení

Na základě NTA byl v roce 1993 založen Tribunál pro domorodý titul (*Native Title Tribunal NTT*), jehož hlavním úkolem bylo rozhodovat zda mají být žádosti domorodých žalobců nasměrovány na soud či nikoli. Situace se změnila v roce 1998 kdy Nejvyšší soud rozhodl, že NTT vykonává soudní pravomoc jakožto nesoudní orgán, což je v rozporu s Kapitoulou III. Ústavy.<sup>258</sup> Následně došlo k úpravě systému, ve kterém má nyní federální soud jurisdikci nad všemi nároky, a NTT se stará o registraci a prověření minimálních podmínek žádosti, funguje jako mediační subjekt mezi stranami a účastní se vyjednávacího procesu. Základní snahou je řešit žádosti mimosoudní cestou. Pokud k tomu nedojde, je žádost postoupena k slyšení u Federálního soudu. Přestože je NTA federální normou, jeho aplikace se liší v jednotlivých státech v důsledku odlišných postojů jednotlivých státních vlád k domorodé politice.<sup>259</sup> Významným prvkem v případě Austrálie je, že nároky domorodých skupin jsou řešeny rozhodnutím (nikoli smlouvou nebo dohodou) a že spadá do kompetence států a teritorií (nikoli národní úrovně). Rovněž je nutné mít na paměti, že uznání domorodý titul nadále podléhá legislativě i exekutivě federace, států i teritorií a jako takový může být zákony i jinými akty zrušen, bez nároku na kompenzaci.

Novela NTA z roku 1998 zavedla systém Dohod o domorodém užívání půdy (*Indigenous Land Use Agreements*), zcela nezávislých na uznání domorodého titulu. Kompetentní je v této oblasti NTT a dohody jsou následně závazné pro obě strany a vynutitelné právem. Domorodci na základě nich mohou získat jistá užívací práva vztahující se k půdě, kterou obývají bez nutnosti komplikovaného určování soudní cestou zda domorodý titul má nebo nemá být uznán.<sup>260</sup>

<sup>258</sup> *Commonwealth of Australia Constitution Act 1900*, Parliament of Australia, Online: <http://www.aph.gov.au/senate/general/constitution/chapter3.htm>, 15.11.2007, Ch. 3

<sup>259</sup> FLETCHER, D. 2004, „Australian Native Title“ in *The Waitangi Tribunal. Te Roopu Whakamana I te Te Tiriti o Waitangi* (ed. Hayward J., Wheen N.), Wellington: Bridget Williams Books Limited, p. 161 - 165

<sup>260</sup> *ibid*

Významným prvkem řešení sporů v Austrálii je, že ze strany státu je konsistentně odmítáno vyjádřit omluvu za historické křivdy. Problémem uznávání domorodého titulu v Austrálii je řada praktických implikací při zjišťování historických faktů i zvyklostí, procedury dokazování, což vše je velmi nákladné a zdlouhavé. S tím souvisí i odpor průmyslových skupin a asociací vůči uznávání domorodých nároků, podporovaný špatnou informovaností médií a obecným nedostatkem porozumění. Prodlevy a náklady procesu si již vybraly svou daň na domorodých komunitách a mají za následek frustraci a nedůvěru domorodých osob vůči schopnosti nového systému napravit nespravedlnost, která na nich byla historicky spáchána. Zároveň je za situaci a životní podmínky australských domorodců Austrálie neustále kritizována mezinárodními orgány.<sup>261</sup>

### **3.4 Nový Zéland**

#### **3.4.1 Obecná charakteristika**

Nový Zéland je ostrovní stát v jihozápadním Pacifiku sestávající ze dvou hlavních ostrovů (Severní a Jižní), a několika menších ostrovů v okolí. Ve srovnání s oběma předchozími státy se vyznačuje výrazně menší rozlohou i populací. Zatímco obě předchozí země mají federativní uspořádání politické moci, Nový Zéland je unitární stát, rovněž s liberálně demokratickým režimem. Jedná se o konstituční monarchii uznávající za hlavu státu britskou královnu. Charakteristická je pro Nový Zéland naprostá geografická izolace a vzdálenost od všech sousedů, jejímž důsledkem je existence zcela specifické flory a fauny, ale i kultury.

Nový Zéland byl osídlen východními Polynésany přibližně mezi 9. a 14. stoletím n.l. Ti se zde usadili a vyvinuli se ve specifickou kulturu Maori (Maorové). Z Evropanů se zde první vylodil Holanďan Abel Tasman v roce 1642, většina jeho posádky však byla zabita Maory. Až pak v roce 1769 teprve připlul James Cook a zmapoval téměř celé pobřeží. Následné osidlování neprobíhalo pod hlavičkou žádného státu a k ostrovům připlouvali různí Evropané z různých důvodů, přičemž jejich aktivity nebyly regulovány žádným právním řádem.

---

<sup>261</sup> HRC, CERD, CESCR

Maori tvoří cca 15% celkové novozélandské populace, což je velmi vysoký podíl domorodého etnika oproti Kanadě i Austrálii. Jazyk Maori má statut úředního jazyka Nového Zélandu (angličtina je národním a hlavním jazykem, nemá však statut úředního jazyka), spolu s novozélandskou znakovou řečí (ta je úředním jazykem od roku 2006). Oproti Aboriginiům v Austrálii i indiánům v Kanadě (přibližně 12 různých jazykových skupin) mají novozélandští domorodci pouze jeden jazyk. K dalším rozdílům patří daleko menší oddělenost bílé a domorodé populace, obě skupiny jsou daleko promíšenější a kontakty četnější. Lze říci, že Maori byli poměrně úspěšně integrováni do společnosti evropského typu se zachováním specifických prvků jejich kultury (kupříkladu je na univerzitách mezi studenty populární učit se jejich jazyk). Maori se účastní na politickém životě státu, jsou zastoupeni ve všech oblastech veřejného života, včetně poměrně vysoké úrovně vzdělání. To vše ovšem platí ve srovnání s domorodými etniky v jiných státech. Socio-demografické ukazatele jsou u nich přesto vždy o méně či více stupínků horší než u bílé populace.

### **3.4.2 Vývoj řešení otázky domorodců**

#### **3.4.2.1 19. století**

Po téměř 80 letech kontaktu obchodního i všelijakého jiného druhu s Maory si britská vláda stále více byla vědoma problematičnosti osidlování v rámci určité anarchie a rovněž i rostoucího zájmu Francie o ostrovy. Vyslala proto Williama Hobsona, aby na Zélandu vyhlásil suverenitu pro Britskou korunu a vyjednal smlouvu s domorodci.

Smlouva z Waitangi (*Treaty of Waitangi TW*) byla podepsána 6. února 1840. její text byl připraven ve spěchu a nikdo z jejích autorů nebyl právník. Pro snazší pochopení pro domorodce byla britským misionářem přeložena do jejich jazyka. Smlouvu v ten den podepsalo cca 45 náčelníků maorských kmenů a následně putovalo několik kopií po obou ostrovech a sbíralo další podpisy. V současnosti je považována za základ novozélandského národa a Maori k ní vzhlížejí jako ke garanci svých práv.

Okolností jejího vzniku a podpisu měly za důsledek nejasnosti ohledně jejího výkladu a toho co vlastně garantuje. Má sice pouze jen tři články, ale existuje rozpor

jednak mezi zněním anglickým a maorským, jednak mezi jednotlivými články v rámci maorského textu.

Ve své preambuli TW vytyčila základní principy, jimiž jsou: ochrana práv *rangatira* a *hapu* (náčelníků a klanů), udržení míru, založení královské vlády, prevence bezpráví (zejména mezi Maori a osadníky), uznání existujícího i budoucího britského osídlení.

V článku prvním bylo řečeno, že náčelníci předávají Její Výsosti Královně Anglie absolutně a bez výhrad všechna práva a pravomoci suverenity, kterou náčelníci na svých územích vykonávají.<sup>262</sup> Zde je tedy významný prvek uznání suverenity a práv domorodých vůdců a jejich schopnosti suverenitu postoupit. V maorském textu je ovšem řečeno, že náčelníci předávají *Kawangatanga*, což v překladu znamená spíše vládu či správu (*governorship*).<sup>263</sup> Zajímavé je navíc, že slovo *Kawangatanga* v Maori jazyce vůbec neexistovalo, bylo vytvořeno doslovným překladem z anglického slova *governorship*.

V článku druhém Královna potvrzuje a garantuje „...plnou výlučnou a nerušenou držbu (*possession*) jejich země, nemovitého majetku, lesů, rybářských oblastí a dalšího majetku.“<sup>264</sup> V maorské verzi je oproti tomu řečeno, že Královna bude chránit náčelníky při jejich neomezeném výkonu jejich *rangatiratanga* nad jejich zemí, vesnicemi a *taonga*.<sup>265</sup> *Rangatiratanga* lze ovšem spíše přeložit jako vůdcovství nebo autorita (*chieftainship*), a tedy lze pojmově toto slovo chápat jako bližší významu suverenity. Vznikla otázka zda vůbec náčelníci, kteří smlouvu podepisovali, rozuměli těmto akademickým pojmům a zda si vůbec byli vědomi, že postupují suverenitu. Dále je zde slovo *taonga*, které v překladu znamená poklady nebo i drahocenné věci. Jeho záběr tedy je širší než *properties* v anglické verzi, může znamenat i kulturu, jazyk a tradice. V druhé větě článku druhého se praví, že Její Výsost má výlučné předkupní právo na jejich země, za ceny jež budou dohodnuty.<sup>266</sup>

<sup>262</sup> *Treaty of Waitangi* 1840, English version, New Zealand History Online, online:

<http://www.nzhistory.net.nz/politics/treaty/read-the-treaty/english-text>, 12.12.2007, čl. 1

<sup>263</sup> *Treaty of Waitangi* 1840, Maori version, New Zealand History Online, online:

<http://www.nzhistory.net.nz/politics/read-the-treaty/maori-text>, 12.12.2007, Ko te tuatahi

<sup>264</sup> *Treaty of Waitangi* 1840, English version, čl. 2

<sup>265</sup> *Treaty of Waitangi* 1840, Maori version, Ko Te Tuarua

<sup>266</sup> *Treaty of Waitangi* 1840, English version, čl. 2

Tím se ovšem myslí, že lze maorskou půdu prodat **pouze** státu. V maorské verzi je řečeno že „...prodají půdu Královně za cenu dohodnutou.“<sup>267</sup>

V posledním článku je řečeno v anglické verzi, že Její Výsost „... rozšiřuje na domorodé lidi Nového Zélandu svou královskou ochranu a uděluje jim všechna práva a privilegia britských poddaných.“<sup>268</sup> V maorském jazyce text zní tak, že je bude Královna chránit a dává jim stejná práva a povinnosti občanství jako mají lidé Anglie.<sup>269</sup>

Jak je vidět, je zde zřejmý rozpor mezi jazykovými verzemi, ale rovněž i v rámci maorského textu, kdy v prvním článku předávali vládu a správu, ale v druhém jim bylo garantováno zachování vůdcovství a autority. Tyto nejasnosti vytvořily prostor pro spory a úvahy nad skutečným významem smlouvy, nad tím co bylo textem míněno a jaká byla vůle náčelníků. Přístup Maorů k majetku a vlastnictví půdy byl jiný než evropský. Náčelníci sami sebe považovali za strážce země, a dávali povolení k jejímu užívání za jistým účelem na jistou dobu. Je tedy možné, že někteří náčelníci, kteří smlouvu podepisovali, měli za to, že zemi pouze pronajímají někomu, než aby se jí vzdávali. Nesporné je ale, že ve smlouvě byla ze strany Anglie uznána suverenita náčelníků, kterou podle Britů měli Koruně smlouvou předat, a rovněž to, že ze strany Anglie byla garantována výlučná držba území a majetku tak dlouho, jak jen budou chtít.<sup>270</sup> Záležitost je dále komplikována faktem, že v té době byla maorská společnost založena na ústní tradici a komunikaci, tudíž lze předpokládat, že náčelníci přikládali větší význam tomu, co jim Hobson tvrdil, než tomu, co podepisují.

Smlouva nebyla ratifikována v Británii a neměla právní účinnost na Novém Zélandu. Z počátku byl koloniální úřad smlouvě velmi nakloněn, protože mu dávala moc jak nad osadníky tak nad Maory, ale jak postupně upevňoval svoji autoritu nad celou zemí, už nebyla pro koloniální moc potřeba. Byla však ještě použita jako podklad pro označení Maorů za rebely při konfliktech v 60. letech. Jejím hlavním krátkodobým účelem bylo, aby zabránila nevýhodným prodejům maorské půdy osadníkům. Záměrem toho bylo ochránit domorodce před podivnými obchody

<sup>267</sup> *Treaty of Waitangi* 1840, Maori version, Ko Te Tuarua

<sup>268</sup> *Treaty of Waitangi* 1840, English version, čl. 3

<sup>269</sup> *Treaty of Waitangi* 1840, Maori version, Ko Te Tuatoro

<sup>270</sup> *Treaty of Waitangi* 1840, English version, čl. 2

s pozemky, jež zbavily půdy domorodé obyvatel v jiných zemích světa za minimální náhradu. Všechny prodeje se nadále odehrávaly skrze registraci a dohled Koruny, s cílem zavést systém registrovaných pozemkových práv a zabránit zneužití.

V roce 1847 rozhodovala Soudní komise Tajné rady v případě *Symonds*, ve kterém se vyjádřila k povaze domorodého titulu. Dle soudců má Koruna exkluzivní právo nabývat nová teritoria od domorodců a zároveň také má exkluzivní právo jejich domorodý titul zrušit. Na jeho ochranu je stanoveno předkupní právo Koruny. V případě je řečeno, že „... toto je nutným důsledkem peněžních vztahů s domorodou rasou a naší zřejmé povinnosti je chránit jak nejvíce je to možné, a zlých následků styku, kterým jsme je vystavili, nebo které jsme jim uložili. Povolit všechny prodeje ... by znamenalo doslova konfiskaci celého území domorodců ve velmi krátkém čase. Toto pravidlo tak ... má poskytnout jistotu oběma rasám.“<sup>271</sup> Jinými slovy bylo v rozhodnutí řečeno, že soud uznává domorodý titul, který je břemenem na radikálním titulu Koruny, a všechna ostatní pozemková práva kromě domorodého titulu jsou odvozena výlučně z radikálního titulu Koruny, což jsou základní principy Common Law.

V roce 1852 byl anglickým parlamentem vydán Ústavní zákon pro Nový Zéland, na základě něhož získala kolonie samosprávu a byla oddělena od Nového Jižního Walesu, do jehož rámce do té doby administrativně spadala. Zákon hovořil i o existenci Maori obvodů, v nichž budou vládnout náčelníci Maori, nicméně tato část nebyla nikdy implementována.<sup>272</sup> V 60. letech se pak Maori na severním ostrově začínají bouřit a v následných válkách jim je pak zkonfiskováno rozsáhlé území.<sup>273</sup> Reakcí bylo vydání zákona proti rebeliím, který umožňoval pozastavení řady občanských práv Maorů.<sup>274</sup>

Roku 1865 byl vydán Zákon o domorodé půdě (Native Land Act), v jehož preambuli byla hlášána individualizace Maori titulu k půdě, aby byl „... zničen

<sup>271</sup> *R v Symonds* 1847, NZPCC, in *New Zealand Privy Council Cases 1840-1932* (ed. VON HAAST, H.F), Wellington: Butterworths 1938, p.388 - 391

<sup>272</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 27

<sup>273</sup> *ibid.* p. 28

<sup>274</sup> *ibid.*

komunistický princip, který prostupuje všemi jejich institucemi“.<sup>275</sup> Na základě něho byl založen Maori Land Court (MLC) a bylo zrušeno předkupní právo Koruny. Úkolem soudu bylo přetransformovat zvykové pozemkové právo a domorodý titul do podoby uznatelné britským právem. Soud se zabýval zjišťováním titulu jednotlivých kmenů, a následně je měnil na individuální práva jednotlivých členů, přičemž mnoho z nich bylo touto cestou vyvlastněno. Z maorské tradiční půdy (*maori customary land*) se tak stávalo volné držení půdy (*maori freehold land*), tedy právo vyplývající z anglického právního řádu. Maori pak také mohli zemi prodávat přímo osadníkům a touto cestou byli Maori v podstatě zbaveni své země.<sup>276</sup> V roce 1867 pak byla vytvořena 4 místa pro zástupce Maorů v Parlamentu, která byla jednak značně neproporcionální ve vztahu k domorodému elektorátu, jednak museli zástupci reprezentovat poměrně široké oblasti sestávající z mnoha odlišných kmenů.<sup>277</sup>

Poměrně zásadní obrat v právní teorii a soudní praxi znamenalo rozhodnutí ve věci *Wi Parata v Bishop of Wellington* v roce 1877. V něm byla v rozporu s předchozími rozhodnutími i legislativou prohlášena Treaty of Waitangi za „jednoduše nulitní“. Vrchní soudce Prendergast to odůvodnil tím, že „... při založení kolonie byli domorodci nalezeni bez jakéhokoli druhu občanské vlády nebo systému práva.“<sup>278</sup> „V případě postoupení území jedné civilizované moci druhé, jsou individuální práva bez rozdílu respektována a starý právní řád je soudy nového suveréna aplikován do té míry jak je to nutné. ... Ale v případě primitivních barbarů se musí nejvyšší výkonná vláda zprostiti povinnosti respektovat domorodá majetková práva, a z nutnosti být jediným rozhodcem vlastní spravedlnosti.“<sup>279</sup> K nulitě TW ještě prohlásil, že „... neexistoval žádný politický orgán schopný předání suverenity, ani nemohla taková věc (smlouva o postoupení suverenity) sama o sobě existovat.“<sup>280</sup> Nový Zéland se tak v pojetí domorodé otázky dostává na stejnou pozici jako Austrálie v případě *Cooper*, kdy se jedná v podstatě o aplikaci konceptu *terra nullius*. Jinými

<sup>275</sup> *ibid.* p. 29

<sup>276</sup> *ibid.*

<sup>277</sup> *ibid.*

<sup>278</sup> *Wi Parata v Bishop of Wellington* 1877, 3 NZ Jur (NS) SC 72, in *Supreme Court: Wellington District*, Wellington: Butterworths 1952, p.77

<sup>279</sup> *ibid.* 78

<sup>280</sup> *ibid.*

slovy, protože jsou necivilizovaní, vláda si nemusí dělat s doktrínou domorodého titulu žádné starosti.

Období následující po tomto rozhodnutí byla pro Maori a jejich domorodý titul k půdě značně nepříznivá. Na spektru mezi ANO a NE pro práva domorodců se nyní nacházel Nový Zéland u zcela jasného NE. Tento vývoj byl dokonce zkritizován Tajnou radou v případě *Nireaha Tamaki v Baker* v roce 1900.<sup>281</sup> Tajná rada v něm prohlásila, že případ *Wi Parata* (který v daném případě novozélandský soud aplikoval) zašel příliš daleko a že soudy již mají legislativní základnu pro určení domorodého titulu. Jestliže Zákon o domorodé půdě z roku 1865 hovoří o přeměně domorodého titulu jakožto obyčejového práva Maorů k půdě, bylo podle rozhodnutí Tajné rady již příliš pozdě pro soud Nového Zélandu na to použít argument neexistence zvykového práva.<sup>282</sup> Přesto soudy v následujících letech nadále aplikovaly případ *Wi Parata*, v jasném rozporu s nálezem Tajné rady.

#### 3.4.2.2 20. století

První polovina 20. století se vyznačovala asimilační politikou vůči Maori a pokračujícím úbytkem jejich půdy. Jestliže ještě v roce 1852 měli kontrolu na 138 tis. km<sup>2</sup>, tak v roce 1920 to bylo už jen 19 tis. Ve 30. letech byla vydávána diskriminační opatření týkající se rozdělování příspěvků. V roce 1939 v případě *Hoani Te HeuHeu Tukino*, prohlásila Tajná rada, téměř sto let po podpisu Treaty of Waitangi, že smlouva aby měla jakoukoli právní účinnost, musí být inkorporována do právního řádu.<sup>283</sup> Ještě v roce 1963 bylo v případě *Ninety Mile Brach* znovu aplikováno odůvodnění z případu *Wi Parata* bez ohledu na jeho překonání Tajnou radou. Jednalo se o domorodý titul k pobřežnímu pásmu (oblast mezi čarou odlivu a přílivu), přičemž bylo posouzeno, že domorodý titul může přetrvávat pouze k zemi jež je tradiční půdou Maori (*Maori Customary Land*) a že v případě pobřeží by to bylo možné pouze

<sup>281</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 34

<sup>282</sup> *Nireaha Tamaki v Baker* 1900, NZPCC, in *1891-1954 The Law Reports. of the Incorporated Council for Law Reporting, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, and the peerage cases* (ed. STONE, A.P.), London: William Clowes and Sons, 1955, p. 577

<sup>283</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 38



v případě že navazuje na suchou zemi, která je tradiční půdou Maori. Soud však považoval na základě absolutního suverénního práva neohlížet se na domorodý titul tento za zrušený v celém pásmu pobřeží moře.<sup>284</sup>

Zcela zásadní změna směru nastala v 70. letech. Byl přijat Zákon o vztazích mezi rasami, jež měl být domácí implementací Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace. Následuje v roce 1975 Treaty of Waitangi Act, na základě něhož byl založen Waitangi Tribunal (WT), jehož úkolem bylo provádět šetření v žalobách na porušení práv Maori vyplývajících z TW a činit ve věci doporučení, stejně jako činit doporučení týkající se zásad výkladu smlouvy. Týkalo se to ovšem jen porušení jež nastala po roce 1976.<sup>285</sup> V roce 1981 Koruna vyhlásila zpětnou omluvu a slíbila odškodnění potomkům kmenů účastnících se válek v 60. letech 19. století.<sup>286</sup> Následně je roku 1985 novelizován zákon o WT, na základě něhož již může WT nadále zkoumat porušení práv vyplývajících z TW jež nastala po roce 1840.<sup>287</sup>

Z hlediska právní teorie je významným případem té doby rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Te Weehi* 1986, který se inspiroval uznáním domorodých práv v Kanadě. Týkal se lovení ryb pro vlastní obživu, a bylo v něm uznáno, že zvyková práva, která nebyla zrušena legislativním aktem s jasným a zřejmým záměrem učinit tak, jsou stále platná (s omezením pro vlastní obživu), vyhlášení suverenity je nemohlo zrušit.<sup>288</sup>

Od té doby dochází k stále širšímu uznání Treaty of Waitangi. Řada nově přijímaných zákonů se odvolává na zásady na nichž stojí smlouva, z hlediska slučitelnosti, podpory, uskutečnění, braní v úvahu, uznání a respektování apod. V roce 1987 Nejvyšší soud v případě *New Zealand Maori Council v A-G* zcela vyvrátil odůvodnění *Wi Parata*, když tvrdil, že TW není nulitní, ale naopak se jedná o dokument konstitučního charakteru, fundamentální, nikoli mrtvý dopis. Soud

<sup>284</sup> *Ninety Mile Beach* 1963, NZLR 461, Court of Appeal, New Zealand Law Reports, Wellington: Butterworths, p.461 a n.

<sup>285</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 46

<sup>286</sup> *ibid* p. 49

<sup>287</sup> *ibid* p. 51

<sup>288</sup> *Te Weehi v Regional Fisheries Officer* 1986, High Court, 1 NZLR 680, in *New Zealand Law Reports*, Wellington: Butterworths 1999, p. 687 l. 35, p. 690 l. 35, p. 691 l. 5, p. 692 l. 10, l. 30,

vycházel z tvrzení zákonných aktů, ve kterých je stanoveno že „...‘Nic v tomto zákoně nedovoluje Koruně jednat v rozporu se zásadami Treaty of Waitangi.’ ... naši odpovědností nyní je říci jasně, že Parlament tak omezil Korunu v jejím jednání tak, že musí jednat v souladu se zásadami TW a je povinností Soudu kontrolovat ... jestli je toto omezení dodrženo.“<sup>289</sup> V roce 1987 je pak vyhlášen jazyk Maori úředním jazykem.<sup>290</sup>

V roce 1990 byl přijat zákon Listina práv a svobod, který měl implementovat do právního řádu ICCPR. Do Listiny nebyla kvůli silné opozici zakotvena žádná práva vyplývající z TW. Maori totiž považovali zakotvení za nadbytečné, protože TW již byla v té době považována za konstituční dokument a takto by podléhala soudní interpretaci, což by mohlo být limitující.

Případ *Muriwhenua* 1990 se odvolával na nedávnou kanadskou soudní praxi a sekci 35 Kanadské ústavy a v případě, který se týkal práva rybolovu posoudil, že právo rybolovu existovalo již před nabytím suverenity Korunou a jestliže nebyla vydaná legislativa s jasným a zřejmým záměrem toto právo zrušit, existuje nadále, a to zcela nezávisle na zániku vlastnictví k půdě.<sup>291</sup> Rozdíl oproti tomu byl v případě *Te Ika Whenua* 1994, v kterém se jednalo o právo vyrábět elektřinu ve vodní elektrárně. Soud posoudil, že zachování domorodého práva i domorodého titulu nezaniklo se změnou suverenity, a že zvyková práva jsou zachována a uznávána, nicméně řekl, že doktrína nejde tak daleko aby uznala výrobu elektřiny, protože ta není domorodým zvykovým právem.<sup>292</sup>

### 3.4.2.3 21. století

Do této doby došlo v právní teorii ke zlomu pouze ohledně práv užívacích a požívacích. Co se týče domorodého titulu k půdě, nebyl zatím soudní cestou uznán a přiznán. V podstatě lze říci že ještě na počátku 21. století soudy aplikovaly

<sup>289</sup> *New Zealand Maori Council v Attorney-General* 1987, High Court, 1 NZLR 641, in *New Zealand Law Reports*, Wellington: Butterworths 1999, p. 660 - 661

<sup>290</sup> HAVEMANN, P. 1999, "Chronology three: Indigenous Rights in the Political Jurisprudence of Australia, Canada, and New Zealand" in *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press, p. 53

<sup>291</sup> *Te Runanga o Muriwhenua Inc v A-G* 1990, Court of Appeal, 2 NZLR 641, in *New Zealand Law Reports*, Wellington: Butterworths 1999, p. 655 l. 10-35

<sup>292</sup> *Te Runanganui o Te Ika Whenua Inc Society v A-G* 1994, Court of Appeal, 2 NZLR 20, in *New Zealand Law Reports*, Wellington: Butterworths 2002, p. 23 -24,

odůvodnění obsažené v případě *Wi Parata*, tj. teorii území obydleného primitivními barbary. Zásadní změnu v tomto směru a převrat v právní teorii znamenalo až rozhodnutí odvolacího soudu v případě *Ngati Apa* v roce 2003.

Kmen *Ngati Apa* se obrátil na Maori Land Court (MLC) a žádal deklaratorní rozhodnutí, že pobřeží a mořské dno v Marlborough Sounds, tedy oblast od čáry přílivu až po hranici teritoriálních vod Nového Zélandu, je tradiční půda Maori (*Maori Customary Land*) a pokud ano tak žádali o zjištění titulu k této půdě. Oponenti argumentovali zánikem tohoto práva na základě legislativy i případu *Ninety Mile Beach*.<sup>293</sup> MLC rozhodl, že zvyková práva nemohla na základě uvedených materiálů zaniknout a celá věc se dostala až k Vrchnímu soudu. Ten rozhodl, že celá oblast od čáry odlivu až po hranici teritoriální vod je korunní půdou, tedy že patří Koruně na základě Common Law, a že tedy MLC nemá pravomoc určovat zda se jedná o tradiční půdu Maori. Ohledně pobřežního pásu, tedy oblasti mezi čárou přílivu a odlivu určil, že sice může MLC určovat zda se jedná o tradiční půdu, ale že stejně k ní domorodý titul zanikl s odvoláním na případ *Ninety Mile Beach*, který použil pro své odůvodnění případ *Wi Parata* z roku 1877.<sup>294</sup> *Ngati Apa* se odvolali k odvolacímu soudu.

Odvolací soud posoudil, že nelze stavět neúspěch nároku z hlediska právní otázky na případu, který použil jako odůvodnění soudní nález jež byl již dávno překonán vyšší autoritou, a to i přesto, že byl i nadále novozélandskými soudy aplikován.<sup>295</sup> Základní chybou tohoto rozhodnutí bylo, že „směšovalo suverenitu s vlastnictvím (*imperium a dominium*).“<sup>296</sup> „Tradiční půda Maori ... nebyla vytvořena ani Treaty of Waitangi, ani legislativou, ačkoli byla oběma potvrzena. Je to majetek, který existoval v době, kdy byla vláda korunní kolonie založena v roce 1840. ... Common Law uznává majetková práva existující před změnou suverenity i po jejím prohlášení.“<sup>297</sup> Soud se v rozhodnutí věnoval teorii radikálního titulu, který získává suverén prohlášením suverenity a jeho závislosti na titulu domorodých lidí, který

<sup>293</sup> viz výše pozn. 284

<sup>294</sup> *Ngati Apa v A-G* 2003, Court of Appeal, NZCA 117, Australian Indigenous Law Reporter, Online: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AILR/2003/25.html>, 15.12.2007, Facts

<sup>295</sup> *ibid.* odst. 21-25, viz také výše pozn. 282

<sup>296</sup> *ibid.* odst. 26

<sup>297</sup> *ibid.* odst. 14-15

zůstává jako břemeno. „Tradiční titul může být natolik úplný, že omezuje radikální titul na právo srovnatelné s pouhým administrativním zasahováním.“<sup>298</sup> V tomto směru se odvolával na rozhodnutí *Mabo*<sup>299</sup> a jeho právní argumentaci. S odvoláním na kanadskou soudní praxi a případ *Delgamuukw*<sup>300</sup> soud uznal, že „...tradiční práva mohou mít na základě daných zvyklostí a tradičních práv rozsah od poživacích práv až po exkluzivní vlastnictví.“<sup>301</sup> Soud se nevyjádřil k existenci tradičního práva k půdě v případě pobřežního pásma a mořského dna, nicméně jasně řekl, že na Novém Zélandu takové tradiční právo existuje až do té doby, než je zrušeno aktem suverénní moci, s jasným a zřejmým záměrem ho zrušit.<sup>302</sup> Jinými slovy bylo řečeno, že na Novém Zélandu je možné přiznat výlučné vlastnictví k mořskému dnu, protože země pod slanou vodou je stále země. Byla tak potvrzena pravomoc Maori Land Courtu zjišťovat a určovat zda předmětná oblast v daném případě je tradiční půdou Maori a případně následně zjišťovat titul k ní.

Reakce na toto rozhodnutí byla bouřlivá. Přestože rozhodnutí znamenalo pouze možnost, že titul k pobřeží a mořskému dnu může být předmětem šetření u Maori Land Court a přestože se z akademických kruhů ozývaly hlasy, že zřejmě exkluzivní vlastnické právo nebude uděleno, nebylo to dost aby to uklidnilo obavy, že dveře jsou otevřeny pro přiznání práva k celému novozélandskému pobřeží pro Maori. Pravdou je, že většina Maori to tak i chápala a brzo byly podány žaloby k MLC o téměř celé pobřeží. To vyvolalo značné nespokojení ve všech sektorech novozélandské ne-domorodé veřejnosti, neboť Nový Zéland se vyznačuje silnou a dlouhou tradicí veřejného přístupu na pláže a k vodním tokům, a daná situace byla vnímána jako ohrožení tohoto práva.

Po poměrně ostré vnitropolitické krizi byl nakonec v roce 2004 jako reakce na důsledky rozhodnutí *Ngati Apa* přijat Zákon o pobřeží a mořském dnu (*Foreshore and Seabed Act FSA*).<sup>303</sup> V čl.4 udělil plné právní vlastnictví k veřejnému pobřeží a mořskému dnu Koruně. Zároveň obsahoval ustanovení, na základě nichž mohla být

<sup>298</sup> *ibid.* odst. 31

<sup>299</sup> viz výše pozn. 229

<sup>300</sup> viz výše pozn. 193

<sup>301</sup> *Ngati Apa v A-G* 2003, odst. 31

<sup>302</sup> *ibid.* odst. 34

<sup>303</sup> *Foreshore and Seabed Act* 2004, No 93, New Zealand Legal Informative Institute, Online:

[http://www.nzlii.org/nz/legis/consol\\_act/fasa2004167.pdf](http://www.nzlii.org/nz/legis/consol_act/fasa2004167.pdf), 15.12.2007

uznána existující tradiční zvyková práva užívacího a požívacího charakteru v oblasti pobřeží a mořského dna a pokud tato nemohla být plně projevna jako důsledek zákona měli oprávnění možnost účastnit se správy dané oblasti (ve smyslu správy rezervace) nebo zahájit jednání o náhradě. Zákon dále obecně prohlašoval „...veřejný přístup a rekreaci v, k, na a přes veřejné pobřeží a mořské dno a obecné právo plavby v jeho rámci.“<sup>304</sup> Soukromý titul, který v době přijetí FSA již existoval byl tedy nadále uznáván, všechny ostatní oblasti byly prohlášeny za veřejné.

FSA dále omezil Vrchní soud a zbavil ho základní jurisdikce ve věcech určování tradičních zvykových práv. V těchto záležitostech už byl nadále vázán Částí 4. FSA. FSA definoval pojem teritoriálních zvykových práv (*territorial customary rights*) a test k jejich uznání. Jedná se o domorodá zvyková práva, která:

- 1) jsou uznána v rámci Common Law
- 2) jsou založena na výlučném užívání a obývání dané oblasti
- 3) opravňovala skupinu jež je nárokuje k výlučnému užívání a obývání dané oblasti až do účinnosti FSA<sup>305</sup>

Výlučné užívání a obývání znamenalo, že daná oblast byla obývána a užívána členy dané skupiny, s možností vyloučit členy jiné skupiny, bez podstatného přerušení od roku 1840 až do účinnosti FSA, a že skupina má titul k přilehlým územím (suché zemi).<sup>306</sup> Pro účely určení, zda nárokovaná práva skupinu opravňovala k výlučnému užívání a obývání, nemělo být bráno v úvahu žádné spirituální či kulturní spojení s danou oblastí, pokud nebylo manifestováno fyzickou aktivitou či užíváním fyzického/přírodního zdroje.<sup>307</sup> Pakliže byla oblast obývána a užívána někým jiným než členy skupiny, práva skupiny zanikla, ledaže by uživatelé k obývání a užívání měli od skupiny svolení a zároveň uznávali jejich pravomoc je z dané oblasti vyloučit.<sup>308</sup>

Je zřejmé, že prokazování daných podmínek k uznání domorodých zvykových práv je víc než náročné, ne-li nemožné. Vznikla otázka jak posuzovat chápat

<sup>304</sup> *Foreshore and Seabed Act 2004*, čl. 4d

<sup>305</sup> *ibid.* čl. 32 (1)

<sup>306</sup> *ibid.* čl. 32 (2)

<sup>307</sup> *ibid.* čl. 32 (3)

<sup>308</sup> *ibid.* čl. 32 (5)

podstatné přerušení a řada dalších komplikací, které ještě budou muset být předmětem soudního výkladu. Jisté ale je, že implikace jež FSA přinesl, posunuly Nový Zéland ve spektru mezi ANO a NE zpět od ANO někam doprostřed. Proti němu v zemi vznikla poměrně silná opozice jak před jeho přijetím, tak po něm a obecně lze říci, že se jedná o jednu z nejvýznamnějších politických afér moderní historie Nového Zélandu.

Maori se obrátili se svou nevolí na mezinárodněprávní orgány, zejména Komisi pro odstranění všech forem rasové diskriminace (CERD). Ta v rámci procedury včasného varování vyjádřila své „... obavy nad politickou atmosférou nastalou po soudním rozhodnutí *Ngati Apa* a ... nad zjevným kvapem, s jakým byl zákon přijat a nad nedostatečným zvážením alternativních reakcí Maori jež mohlo vést k k zakotvení práv Maori způsobem akceptovatelným pro Maori i pro ostatní Novozélandčany.“<sup>309</sup> CERD rovněž zmínila, že si je vědoma rozsahu opozice proti vydanému zákonu a faktu, že Maori vnímají zákon jako silně diskriminační. Na základě toho CERD posoudila, že zákon „...obsahuje diskriminační aspekty vůči Maori, zejména z hlediska zániku možnosti prokazování tradičního Maori titulu k pobřežnímu pásmu a mořskému dnu, a dále z hlediska nedostatečného garantování práva na náhradu, ...“<sup>310</sup> což CERD posoudila jako neslučitelné se závazky vyplývající pro Nový Zéland z ICEARD. I přes kritiku mezinárodního orgánu nepřijala novozélandská vláda žádné opatření ani nebyl zákon nikterak pozměněn a prozatím zůstává v platnosti.

### 3.4.3 Řešení

Spory o půdu mezi Maori a Korunou jsou řešeny v rámci uceleného systému procedur a institucí. Jednou z institucí je výše zmíněný Waitangi Tribunal (WT), založený v roce 1975, v jehož kompetenci je zkoumat žaloby Maori proti porušení principů Treaty of Waitangi Korunou.<sup>311</sup> Zabývá se určením platnosti takových nároků, ovšem může činit pouze nezávazná doporučení. Jejím hlavním nástrojem je vyšetřování, které zkoumá faktické okolnosti záležitosti. Předchází se tak duplicitě

<sup>309</sup> *Decision 1(66) on New Zealand* 2005, CERD C/66/NZL/1, OHCHR, Online:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD.C.66.NZL.Dec.1.pdf>, 1.12.2007, odst. 3-4

<sup>310</sup> *ibid.* odst. 5-6

<sup>311</sup> více o instituci na *Waitangi Tribunal*, Online: <http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/>, 15.12.2007

shánění podkladového materiálu, což významně šetří čas i peníze. Na základě její zprávy pak probíhá vyjednávání mezi Maori a Úřadem pro urovnávání sporů ze Smlouvy (Office of Treaty Settlements). Pakliže je dosaženo dohody, je vydán specifický legislativní akt pro konkrétní záležitost (Settlement Act). V něm je řešena otázka vlastnictví k pozemkům jež byly nárokovány, k pozemkům udělovaným jako náhrada, a finanční kompenzace. Na kompenzacích již bylo Maorům vyplaceno stovky milionů dolarů.

Své místo má dále ještě MLC, jehož úkolem je projednávat všechny případy týkající se veškeré Maori půdy. Kromě toho je jeho úkolem poskytovat informace týkající se historických záznamů ohledně titulu a usnadňovat správu pozemků a jednání jich se týkající. Od MLC je možné odvolání k Maori Appellate Court (MAC), který může podat otázku týkající se právní otázky k Vrchnímu soudu. Právní názor vrchního soudu je pro MLC závazný.<sup>312</sup>

Významným prvkem v rámci novozélandského procesu urovnávání sporů o půdu s Maori je omluva. Ve všech aktech týkajících se narovnání se vždy koruna omlouvá za utrpěné bezpráví a historické křivdy. Dalším aspektem je rovněž snaha vlády o co nejrychlejší urovnání sporů, která tlačí proces kupředu, což je podpořeno i praxí všech zúčastněných institucí. Z hlediska oprávněného subjektu v případě nejasnosti je vybrán k jednání subjekt s nejsolidnějším mandátem, přičemž je ponechána možnost v závěrečném narovnání přistoupit i dalším subjektům.

Obecně lze říci, že se Nový Zéland k řešení nároků a urovnávání sporů postavil velice dobře. Waitangi Tribunal, jež je hlavním motorem vyjednávání a poskytuje mediaci a usnadňuje celý proces, je na rozdíl od podobných institucí v jiných zemích všeobecně domorodou populací přijímán. Nebýt krize kolem pobřeží a mořského dna, která vytvořila ohnisko sváru v novozélandské společnosti a vysloužila si kritiku CERD, byla by si novozélandská domorodá politika zasloužila pochvalu. Všeobecným problémem, který vždy stojí v pozadí je ovšem veřejné mínění většinové ne-domorodé populace, resp. voličů. Naštěstí v případě Nového Zélandu

---

<sup>312</sup> více o instituci na Maori Land Court, Online: <http://www.justice.govt.nz/maorilandcourt/aboutmlc.htm>, 15.12.2007

tvorí i Maori významný elektorát s vlastním garantovaným zastoupením v Parlamentu.

### 3.5 Komparativní shrnutí

Při srovnávání přístupu všech tří zemí britského Commonwealthu k domorodé populaci je v první řadě zapotřebí vzít v úvahu jejich odlišné výchozí pozice. Zatímco na Novém Zélandu začínají od plného uznání suverenity maorských náčelníků v Treaty of Waitangi, na základě níž byla suverenita impériu předána, v Kanadě byly rovněž uzavírány smlouvy o postoupení půdy, nikoli však o předání suverenity. V obou zemích nicméně jako důsledek primárního aktu (Treaty of Waitangi na Zélandu a Královské prohlášení v Kanadě) zůstala domorodcům země vyhrazena k vlastnictví a užívání. Oproti tomu v Austrálii byl výchozí bod zcela odlišný. Austrálie byla považována za zemi nikoho, *terra nullius*, neboť její obyvatelstvo se nevyznačovalo usedlým způsobem života, a tak byla připojena k impériu pouhým prohlášením suverenity, bez nejmenšího ohledu na domorodé obyvatelstvo.

Lze ale říci, že v průběhu 19. století se všechny tři země vydaly podobným směrem a u všech lze na konci 19. století sledovat soudní rozhodnutí, jež znamenala zhoršení právního postavení domorodého etnika. V případě Kanady to ovšem nebylo zamítnutí úplné, Kanada na konci 19. století označila právo indiánů k zemi za čistě osobní a užívací právo navíc odvozené z vůle panovníka. Ve spektru mezi ANO a NE se tedy nacházela přibližně uprostřed, přesto poněkud blíže NE. Oproti tomu Austrálie a Nový Zéland v soudních rozhodnutích na konci 19. století (*Cooper a Wi Parata*) zcela jasně odmítly existenci jakýchkoli práv domorodců. Obě země v podstatě použily doktrínu *terra nullius* – v Austrálii explicitně, na Novém Zélandu jinými slovy totéž. Rozdíl byl v tom, že dané rozhodnutí novozélandského soudu v bylo zkritizováno v Anglii Tajnou radou, tedy nejvyšší soudní autoritou, to však nebylo následnou praxí soudů respektováno.

Průběh 20. století je opět ve všech třech zemích podobný – z hlediska vládního přístupu probíhala v 1. polovině století politika útlaku, asimilace a segregace, což se všude postupně a pomalu začíná měnit od 50. - 70. let. V Austrálii těch změn bylo ovšem nemnoho a opravdu prvním významným krokem je *Mabo* (č.1) na konci 80. let. V Kanadě a na Novém Zélandu jsou již od 70. let konce 70. let pomalé krůčky, ať



už v podobě soudních případů nebo legislativních aktů, signalizující změnu. V obou případech se zatím ale jedná o uznání jistých zvykových užívací a požívacích práv k zemi. K plnému uznání domorodého titulu, ve smyslu specifického vlastnického práva k půdě dochází v Austrálii případem *Mabo* 1992, v Kanadě *Delgamuukw* 1997, a na Novém Zélandu až *Ngati Apa* 2003. Podstatné je rovněž, že jediná Kanada deklarovala práva domorodých skupin na ústavní úrovni.

Významné rozdíly lze však najít ve vývoji let následujících po těchto zásadních změnách. Kanada se dala cestou snahy o odčinění bezpráví, zřídila instituce jež efektivně fungují v procesu narovnání sporů ve smyslu vyhledávání, vyšetřování, mediace a administrativní podpory vyjednávání s indiánskými kmeny. Uznání nároku je ovšem stavěno na porušeních právních povinností, což je značně omezenější pojetí než na Novém Zélandu, kde se vychází z daleko širšího ‚porušení principů Smlouvy‘. Proto je také pravděpodobně Waitangi Tribunal daleko širším okruhem domorodé populace než podobný orgán v Kanadě (ICC). Rovněž tedy i Nový Zéland má instituce jejichž úkolem je zprostředkovat vyjednávání o narovnání sporů, a stejně tak zde je zřejmá aktivní snaha vlády o řešení domorodých sporů. Významným prvkem je zde omluva v každém legislativním aktu uzavírající každý konkrétní spor. Těžištěm WT je zjišťování historie a nikoli tolik mediace jako v kanadském případě, odkud by si možná mohl WT vzít příklad. Obecným problémem v obou zemích je nedostatečné financování těchto institucí. Lze tedy shrnout že přístup Kanady a Nového Zélandu je do jisté míry podobný, s výjimkou jistých černých skvrn na štítu Kanady v podobě kritiky mezinárodních orgánů a případu Lubicon Lake Bandu, a na štítu Nového Zélandu v podobě Zákona o pobřežní a mořském dnu z roku 2004.

V Austrálii je situace poněkud odlišná. Zdá se, že není náklonnost ani u veřejnosti ani u veřejných orgánů, ať už politických či soudních. Sice znamenal případ *Mabo* v roce 1992 jasné ANO domorodému titulu, vývoj let následujících se vyznačuje opět jeho postupným omezováním. Test k prokázání nároku na domorodý titul je velmi náročný, a v případech, že byli v důsledku dřívějších praktik vlády domorodci přesídlováni, je prokázání doslova nemožné. Problémem je i značná nekonzistence z hlediska federace, neboť každý stát si proces narovnání upravuje podle svého a vše je do jisté míry závislé na volebním období. Procesy jsou zdlouhavé

a náročné, obě strany v nich musí vyhledávat historické materiály a předkládat je jako důkazy, a vše je značně finančně nákladné pro domorodé kmeny s velmi nejistým výsledkem. Vláda se nevyznačuje příliš aktivní rolí ve vyjednávání, která by měla tlačit proces kupředu, ale spoléhá se spíše na mediaci, což vede často ke kolapsu jednání bez výsledku. Austrálie se navíc za minulost neomlouvá. To vše vede k značnému zklamání mezi domorodci z celého procesu, soustavné kritice australské domorodé politiky ve zprávách mezinárodních orgánů a nepřidává zemi na dobrém jménu.

Na tomto místě je rovněž vhodné připomenout, že všechny tři země (spolu ještě s USA) hlasovaly proti při přijetí Deklarace o právech domorodých obyvatel Valným shromážděním OSN v září 2007.<sup>313</sup>

#### **4 Závěrem**

Cílem této práce bylo nastínit současný stav globálních mezinárodněprávních norem a postoj dnešního mezinárodního společenství k domorodým lidem, včetně toho, jak je tento postoj reflektován v každodenní realitě těchto lidí v rámci jednotlivých států.

Je zřejmé, že vývoj posledního století přinesl zcela převratné změny v pojetí mezinárodního práva jako takového a jeho přístupu k jednotlivcům i skupinám (tedy jeho humanitární dimenze). Domorodé skupiny se staly subjektem mezinárodního práva s omezenou subjektivitou, a to ať už jako celek, či jednotlivě jako skupiny. Vývoj posledních desetiletí rovněž vedl k zásadnímu pozvednutí povědomí západní společnosti o lidech, kterým kdysi patřily rozsáhlé lány země a kteří dnes žijí na okraji společnosti zemí s domorodou populací. Od dřívějšího naprostého odmítání jejich rozdílnosti, přes snahu o přehlížení rozdílů a jejich asimilaci do společnosti bílého člověka, jsme se dnes dostali k plnému uznání jejich „jinakosti“ se vším co obnáší, včetně chápání jejího přínosu pro světovou kulturu a společné dědictví lidstva.

Výše řečené ovšem platí pouze na úrovni mezinárodněprávní. Realita života domorodých osob je poněkud odlišná. Tito lidé žijí ve velké většině případů na spodních příčkách společensko-ekonomického žebříčku a mimo veřejný a politický

---

<sup>313</sup> k tomu viz výše kapitola 2.4.5

život státu. I přesto, že byly v řadě států přijaty normy na jejich ochranu, zrovnoprávnění či uznání práv a kompenzace, je v některých případech jejich aplikování velmi problematické a to jak z hlediska soudní praxe, tak výkonné moci.

Problémem je většinou postoj dominantní části společnosti. I v případech, že má ke svým domorodým spoluobčanům kladný přístup, většinou tento pozitivní vztah končí tam, kde začíná uznávání práv k vyvlastněným majetkům a kompenzace. Taková veřejnost vnímá ‚své‘ domorodce spíše jako své ‚maskoty‘ než plnoprávné občany, na nichž byla v historii spáchána křivda a musí být odčiněna.

V této práci byly pro srovnání záměrně vybrány tři vysoce rozvinuté země, s vysokými standardy občanských a sociálních práv a demokratickou tradicí. Právě u nich by bylo možné očekávat, že se zhostí úkolu nápravy chyb minulosti a přijetí domorodců za plnohodnotné členy společnosti nejlépe. Ne u všech z nich se toto očekávání splnilo. A u všech z nich lze nalézt okolnosti hodné výtek. Přestože je na legislativní a justiční úrovni více či méně vidět snaha o řešení problému, výsledek je někdy více než tristní. O to horší je pak pokud stát směřuje k omezování práv domorodých osob a odmítá plně uznat jejich historická i současná práva i na úrovni zákona a nejvyšších soudních autorit.

Je tedy otázkou, jak posuzovat legitimitu a demokratičnost státu a mezinárodního společenství. Lze totiž namítat, že státy, které mají nedořešené majetkoprávní vyrovnání s původními obyvateli, lze těžko nazývat demokratickými a legitimními v moderním slova smyslu. A obdobně je možné tvrdit že, demokratičnost a morální legitimita mezinárodního společenství, jež takové státy akceptuje, je zpochybnitelná. Spravedlivý světový řád, jehož by mělo být mezinárodní společenství strážcem a ochráncem, je takový, v němž byla odčiněna a napravena všechna bezpráví, která byla v minulosti spáchána.

Přes absenci klasických koloniálních struktur v dnešním světě domorodci stále vnímají překážky a hrozby své schopnosti žít a svobodně se rozvíjet jako odlišné skupiny ve svých původních domovinách. Historické porušení práva na sebeurčení domorodých osob fenoménem jménem kolonialismus, společně s dnešní faktickou nerovnoprávností, stále vrhají temný stín na legitimitu státních autorit.

Závěrem je ještě vhodné zmínit, že řada domorodých skupin zůstala až do 20. století zcela nedotčena kolonialismem i jeho následky. Řada kmenů kupříkladu v Amazonii nebo Arktických oblastech žila až do nedávna nezasazena civilizací a jejími průvodními symptomy. Avšak i ty nejizolovanější kmeny jsou nyní ohroženy rostoucími komerčními a politicko-strategickými zájmy. Historie se opakuje, respektive hrozí opakováním, v zájmu modernizace, rozvoje a tzv. bezpečnosti.

## 5 Seznam zkratek

CEACR	Komise expertů pro aplikaci úmluv a doporučení ILO
CERD	Komise pro odstranění rasové diskriminace OSN
CESCR	Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní OSN
DRIP	Deklarace práv domorodého obyvatelstva
ECOSOC	Ekonomická a sociální rada OSN
FSA	Zákon o pobřežním pásmu a mořském dnu 2004 (NZ)
GA, VS	Valné shromáždění OSN
HCA	Vrchní soud Austrálie
HRC	Výbor pro lidská práva OSN
ICC	Komise pro indiánské nároky (Kan.)
ICCPR	Mezinárodní pakt o občanských a politických právech
ICESCR	Mezinárodní pakt o hospodářských a ekonomických právech
ICEARD	Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace
ICJ	Mezinárodní soudní dvůr
ILO	Mezinárodní organizace práce
JCPC	Soudní komise Tajné rady (VB/Commonwealth)
MLC	Maori Land Court (Maori pozemkový soud) (NZ)
NGO	Nevládní organizace
NTA	Zákon o domorodém titulu (Austr.)
NTT	Tribunál pro domorodý titul (Austr.)
NZCA	Odvolací soud Nový Zéland
OHCHR	Úřad vysokého komisaře pro lidská práva OSN
SCC	Nejvyšší soud Kanady
TW	Treaty of Waitangi (Smlouva z Waitangi) (NZ)
UN, OSN	Organizace spojených národů
WT	Waitangi Tribunal
WGIP	Pracovní skupina pro otázky domorodého obyvatelstva

## 6 Přehled použitých materiálů

### Primární prameny

#### Mezinárodní smlouvy a deklaráce

- *Declaration on Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples* 1960, OSN VS Res 1514 (XV), UN, Online: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/152/88/IMG/NR015288.pdf?OpenElement>, 15.9.2007
- *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations* 1970, OSN VS Res. 2625 (XXV), UN, Online: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>, 14.9.2007
- *ILO Constitution* 1921, ILO, Online: <http://www.ilo.org/ilolex/english/constq.htm>, 16.1.2008
- *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* 1965, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/law/cerd.htm>, 15.7.2007
- *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* 1966, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>, 14.7.2007
- *International Covenant on Civil and Political Rights* 1966, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>, 14.7.2007
- *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* 1966, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr-one.htm>, 3.7.2007
- *UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* 2007, OSN VS A/RES/61/295, UN, Online: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf?OpenElement>, 30.10.2007

#### Rozhodnutí mezinárodních orgánů

- OSN VS Res 1541 (XV) 1960, UN, Online: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/153/15/IMG/NR015315.pdf?OpenElement>, 15.9.2007
- OSN Res A/RES/60/251 2006, OHCHR Online: [http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251\\_En.pdf](http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251_En.pdf), 15.1.2008
- HCR/RES/2006/2, OHCHR, Online: <http://www.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/declaration.doc>, 15.1.2008
- *Decision 2(54) on Australia* 1999, CERD A/54/18, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/a2ba4bb337ca00498025686a005553d3?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/a2ba4bb337ca00498025686a005553d3?OpenDocument), 20.11.2007
- *Decision 1(66) on New Zealand* 2005, CERD C/66/NZL/1, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD.C.66.NZL.Dec.1.pdf>, 1.12.2007
- *Study of the Social Problems of the Aboriginal Populations and Other Underdeveloped Social Groups of the American Continent* 1949, OSN VS Res. 275 (III), UN, Online: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/044/46/IMG/NR004446.pdf?OpenElement>, 3.9.2007
- E/C.12/Q/AUSTRAL/1, OHCHR, Online: <http://www.unhchr.ch/TBS/doc.nsf/FramePage/Country%20Australia?OpenDocument&Start=2&Count=15&Expand=6>, 15.7.2007

## Mezinárodní případy

- *Western Sahara*, ICJ, Advisory Opinion 16.10.1975, In *Lauterpacht International Law Reports*, Vol. 59, Cambridge: Grotius Publications 1980
- *A.D. v Canada*, HRC, C. No. 78/1980, CCPR/C/22/D/78/1980, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c5f07474c41b69fec1256aca004f33f2?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c5f07474c41b69fec1256aca004f33f2?Opendocument), 19.8.2007
- *Ominayak v Canada*, HRC, C. No. 167/1984, CCPR/C/38/D/167/1984, OHCHR Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c316bb134879a76fc125696f0053d379?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c316bb134879a76fc125696f0053d379?Opendocument), 19.8.2007
- *Mahuika v New Zealand*, HRC, C. No. 547/1993, CCPR/C/70/D/547/1993, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/ae41739262a9ca2dc12569ad00329e41?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/ae41739262a9ca2dc12569ad00329e41?Opendocument), 19.8.2007
- *Lovelace v Canada*, HRC, C. No. 24/1977, CCPR/C/13/D/24/1977, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/cc245da4e1c73a55c1256a16003b21a8?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/cc245da4e1c73a55c1256a16003b21a8?Opendocument), 15.8.2007

## Meziúrodní dokumenty

- *Concluding Observations: Australia 2000*, CERD/C/304/Add.101, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CERD.C.304.Add.101.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CERD.C.304.Add.101.En?Opendocument), 20.11.2007
- *Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies 2004*, OHCHR, Online: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f?Opendocument>, 15.8.2007
- GA 10612, UN, Online: <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/ga10612.doc.htm>, 15.1.2008
- *General Comment No.12: The Right to Self-Determination of Peoples (art.1)* 1984, HRC, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/f3c99406d528f37fc12563ed004960b4?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/f3c99406d528f37fc12563ed004960b4?Opendocument), 20.9.2007
- *General Comment No. 21: Right to Self-Determination* 1996, CERD, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/dc598941c9e68a1a8025651e004d31d0?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/dc598941c9e68a1a8025651e004d31d0?Opendocument), 20.7.2007
- *General Comment No. 23: Rights of Indigenous Peoples* 1997, CERD, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/73984290dfea022b802565160056fe1c?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/73984290dfea022b802565160056fe1c?Opendocument), 20.7.2007
- MARTÍNEZ-COBO, J. 1984, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add. 4, Online <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/spdaip.html>, 2.7.2007
- *Submission to CERD 2007*, Lubicon Lake Indian Nation, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/ngos/LLIN.pdf>, 20.9.2007
- *Závěrečná zpráva k třetí periodické zprávě o Kanadě* 1998, CESCR, E/C.12/1/Add.31, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c25e96da11e56431802566d5004ec8ef?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c25e96da11e56431802566d5004ec8ef?Opendocument), 15.7.2007
- *Závěrečná zpráva k čtvrté periodické zprávě o Kanadě* 1999, HRC, CCPR/C/79/Add.105, OHCHR, Online: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/e656258ac70f9bbb802567630046f2f2?Opendocument>, 15.8.2007
- *Závěrečná zpráva k páté periodické zprávě o Kanadě* 2006, HRC, CCPR/C/CAN/CO/5, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/7616e3478238be01c12570ae00397f5d/\\$FILE/G0641362.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/7616e3478238be01c12570ae00397f5d/$FILE/G0641362.pdf), 15.9.2008
- *Závěrečná zpráva k 17. a 18. periodické zprávě o Kanadě* 2007, CERD, CERD/C/CAN/CO/18, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3278670d0ea97704c125730600385a7a/\\$FILE/G0742169.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3278670d0ea97704c125730600385a7a/$FILE/G0742169.pdf), 20.9.2007

- *Závěrečná zpráva k druhé periodické zprávě o Austrálii* 1993, CESCR, E/C.12/1993/9, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/862bc62422ed5bb7c12563e8005a3b00?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/862bc62422ed5bb7c12563e8005a3b00?Opendocument), 15.7.2007
- *Závěrečná zpráva k třetí periodické zprávě o Austrálii* 2000, CESCR, E/C.12/1/Add.50, OHCHR, Online: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/693c56f3d2694130c12569580039a1a2?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/693c56f3d2694130c12569580039a1a2?Opendocument), 15.7.2007

## Vnitrostátní primární akty

### Kanada

- *The Constitution Act 1867*, Canadian Department of Justice, Online: [http://laws.justice.gc.ca/en/Const/c1867\\_e.html#pre](http://laws.justice.gc.ca/en/Const/c1867_e.html#pre), 16.9.2007
- *The Constitution Act 1982*, Canadian Department of Justice, Online: [http://laws.justice.gc.ca/en/const/annex\\_e.html](http://laws.justice.gc.ca/en/const/annex_e.html), 16.8.2007
- *Royal Proclamation 1763*, Solon Law Archive, Online: [http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/PreConfederation/rp\\_1763.html](http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/PreConfederation/rp_1763.html), 15.8.2007

### Austrálie

- *Commonwealth of Australia Constitution Act 1900*, National Archives of Australia, Online: <http://foundingdocs.gov.au/item.asp?sdID=82>, 15.10.2007
- *Commonwealth of Australia Constitution Act 1900*, Parliament of Australia, Online: <http://www.aph.gov.au/senate/general/constitution/chapter3.htm>
- *Governor's Bourke Proclamation 1835*, National Archives of Australia, Online: <http://www.foundingdocs.gov.au/item.asp?dID=42>, 15.10.2007
- *Native Title Act 1993*, Australian Legal Informative Institute, Online: [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/nta1993147/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/nta1993147/), 16.11.2007
- *Native Title Amendment Act 1998*, Commonwealth of Australia Law, Online: [http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/848E521B87E30AECCA256FC40014B2EB/\\$file/NativeTitleAmend1998.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/848E521B87E30AECCA256FC40014B2EB/$file/NativeTitleAmend1998.pdf), 26.11.2007

### Nový Zéland

- *Foreshore and Seabed Act 2004*, No 93, New Zealand Legal Informative Institute, Online: [http://www.nzlii.org/nz/legis/consol\\_act/fasa2004167.pdf](http://www.nzlii.org/nz/legis/consol_act/fasa2004167.pdf), 15.12.2007
- *Treaty of Waitangi 1840*, English version, New Zealand History Online, online: <http://www.nzhistory.net.nz/politics/treaty/read-the-treaty/english-text>, 12.12.2007
- *Treaty of Waitangi 1840*, Maori version, New Zealand History Online, online: <http://www.nzhistory.net.nz/politics/read-the-treaty/maori-text>, 12.12.2007

## Vnitrostátní soudní rozhodnutí

### Kanada

- *Calder v Attorney-General of B.C.* 1973, SCC, S.C.R. 313, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1973/1973canlii4/1973canlii4.html>, 26.9.2007
- *Delgamuukw v British Columbia* 1997, SCC, 3 S.C.R. 1010, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1997/1997canlii302/1997canlii302.html>, 29.9.2007
- *Guerin v The Queen* 1984, SCC, 2 S.C.R. 335, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/eliisa/highlight.do?text=guerin&language=en&searchTitle=Federal&path=/en/ca/scc/doc/1984/1984canlii25/1984canlii25.html>, 15.9.2007
- *Haida Nation v. British Columbia* 2004, SCC 73, 3 S.C.R. 511, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/eliisa/highlight.do?text=haida&language=en&searchTitle=Federal+-+Supreme+Court+of+Canada&path=/en/ca/scc/doc/2004/2004scc73/2004scc73.html>, 29.9.2007
- *R. v Sparrow* 1990, SCC, 1 S.C.R. 1075, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1990/1990canlii104/1990canlii104.html>, 26.9.2007
- *R. v Van der Peet* 1996, SCC, 2 S.C.R. 507, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1996/1996canlii216/1996canlii216.html>, 26.9.2007



- *St. Catherines Milling & Lumber v The Queen* 1888, JCPC/ SCC, 14 A.C. 46, University of Saskatchewan, Online: <http://library2.usask.ca/native/cnlc/vol02/541.html>, 25.9.2007
- *The Queen v Drybones* 1970, SCC, S.C.R. 282, Canadian Legal Informative Institute, Online: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1969/1969canlii1/1969canlii1.html>, 26.9.2007

### **Austrálie**

- *Commonwealth v Yarmirr* 2001, HCA 56; 184 AJR 113; 208 CLR 1; 75 ALJR 1582, Australian Legal Informative Institute, Online: [http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high\\_ct/2001/56.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/2001/56.html), 20.11.2007
- *Cooper v Stuart* 1889, APCC, in *1881-1890 The Law Reports. Appeal Cases Before the House of Lords and the Judicial Committee of the Privy Council, also the peerage cases / under the superintendance of the Incorporated Council for Law Reporting for England and Wales* (ed. BULWER, J.), London: William Clowes and Sons
- *Mabo v Queensland* 1988, HCA 69; 166 CLR 186, Australian Legal Informative Institute, Online: [http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high\\_ct/166clr186.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/166clr186.html), 15.10.2007
- *Mabo v Queensland* 1992, HCA 23; 175 CLR 1, Australian Legal Informative Institute, Online: [http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high\\_ct/175clr1.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/175clr1.html), 15.10.2007
- *Wik Peoples v Queensland* 1996, HCA 40; 187 CLR 1; 141 ALR 129; 71 ALJR 173, Australian Legal Informative Institute, Online: [http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high\\_ct/1996/40.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/1996/40.html), 15.11.2007
- *Yorta Yorta v Victoria* 2002, HCA 58; 214 CLR 422; 194 ALR 538; 77 ALJR 356, Australian Legal Informative Institute, Online: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/2002/58.html?query=~yorta%20yorta>, 26.11.2007

### **Nový Zéland**

- *New Zealand Maori Council v Attorney-General* 1987, High Court, 1 NZLR 641, in *New Zealand Law Reports*, Wellington: Butterworths 1999
- *Ngati Apa v A-G* 2003, Court of Appeal, NZCA 117, Australian Indigenous Law Reporter, Online: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AILR/2003/25.html>, 15.12.2007
- *Ninety Mile Beach* 1963, NZLR 461, Court of Appeal, *New Zealand Law Reports*, Wellington: Butterworths
- *Nireaha Tamaki v Baker* 1900, NZPCC, in *1891-1954 The Law Reports. of the Incorporated Council for Law Reporting, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, and the peerage cases* (ed. STONE, A.P.), London: William Clowes and Sons, 1955
- *R v Symonds* 1847, NZPCC, in *New Zealand Privy Council Cases 1840-1932* (ed. VON HAAST, H.F), Wellington: Butterworths 1938
- *Te Runanga o Muriwhenua Inc v A-G* 1990, Court of Appeal, 2 NZLR 641, in *New Zealand Law Reports*, Wellington: Butterworths 1999
- *Te Runanganui o Te Ika Whenua Inc Society v A-G* 1994, Court of Appeal, 2 NZLR 20, in *New Zealand Law Reports*, Wellington: Butterworths 2002
- *Te Weehi v Regional Fisheries Officer* 1986, High Court, 1 NZLR 680, in *New Zealand Law Reports*, Wellington: Butterworths 1999
- *Wi Parata v Bishop of Wellington* 1877, 3 NZ Jur (NS) SC 72, in *Supreme Court: Wellington District*, Wellington: Butterworths 1952

## **Sekundární prameny**

### **Literatura**

- ALEXANDROVICZ, C. H. 1973, *The European-African Confrontation*, Leiden: Sijthoff
- ALFONSO MARTÍNEZ, M. 1999, *Treaties, Agreements and Other Constructive Arrangements Between States and Indigenous Populations, Final Report* in UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/20, New York: United Nations 1999
- ANAYA, S. J. 1996, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2004
- CAPOTORTI, F. 1991, *Study in the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, UN Sales No E.91. XIV.2, New York: United Nations
- DE VATTEL, E. 1758, *The Law of Nations or Principles of Natural Law*, Classics of International Law Series, Washington: Carnegie Institution Washington 1916

- DE VITORIA, F. 1532, *De indis et de iure belli relectiones*, Classics of International Law Series, Washington: Carnegie Institution of Washington 1917
- FLETCHER, D. 2004, „Australan Native Title“ in *The Waitangi Tribunal. Te Roopu Whakamana I te Te Tiriti o Waitangi* (ed. Hayward J., Wheen N.), Wellington: Bridget Williams Books Limited
- GORDON, B. 1978, *Aboriginal Rights in International Law*, London: Royal Anthropological Institute
- GROTIUS, H. 1625, *De iure belli ac pacis*, Oxford: Oxford University Press 1925
- HANKE, L. 1949, *The Spanish Struggle for Justice in the Conquest of America*, Dallas: Southern Methodist University Press 2002
- HAVEMANN, P. 1999, *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada & New Zealand*, Auckland: Oxford University Press
- HEGEL, G. W.F. 1821, *Základy filozofie práva*, Praha: Academia 1992
- HOBBS, T. 1651, *Leviathan*, Cambridge: Cambridge University Press 1991
- HURRELL, A. 1999, „Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world“, in *Human Rights in Global Politics* (ed. DUNNE T, WHEELER, N.J.), Cambridge: Cambridge University Press
- HURST, M. 1972, *Key Treaties for the Great Powers 1814–1914*, Newton Abbot: David and Charles, sv. 2
- IVISON, D., PATTON, P., SANDERS, W. (ed.) 2000, *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge: Cambridge University Press 2002
- KAMBEL, E.R. a MCKAY, F. 1999, *The Rights of Indigenous Peoples and Maroons in Suriname*, Kodaň: IWGIA Document No. 96
- KEAL, P. 2003, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples*, Cambridge: Cambridge University Press
- LINDLEY, M.F. 1926, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, New York: Negro Universities Press 1969
- LOCKE, J. 1690, *Two Treatises of Government*, Cambridge: Cambridge University Press 1967
- *Manual on Human Rights Reporting*, Geneva: United Nations 1997
- NETTHEIM, G. 1988, „Rights of Indigenous Peoples“ In *The Rights of Peoples* (ed. Crawford J.), Oxford: Oxford University Press
- NETTHEIM, G., MEYERS, G., CRAIG, D. 2002, *Indigenous Peoples and Governance Structures: A Comparative Analysis of Land and Resource Management Rights*, Canberra: Aboriginal Studies Press for the Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islanders Studies
- POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. (ed.) 2000, *Obecné mezinárodní právo v dokumentech*, Praha: C.H.Beck
- PRITCHARD, S. 1998, *Indigenous Peoples, the United Nations and Human Rights*, Leichhardt: The Federation Press
- QUENTIN-BAXTER, A. 1998, *Recognising the Rights of Indigenous Peoples*, Wellington: Institute of Policy Studies
- SHAW, M. 1986, *Title to Territory in Africa: international legal issues*, Oxford: Oxford University Press
- THORNBERRY, P. 2002, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester: Manchester University Press
- THORNBERRY, P. 1993, „The democratic or internal aspect of self-determination with some remarks on federalism“ in *Modern Law of Self-Determination* (ed. TOMUSCHAT C.), Dordrecht: Martinus Nijhoff
- WESTLAKE, J. 1894, *Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press

#### Internetové zdroje

- *Aboriginal Identity (2006 Census)*, Canada's National Statistical Agency, Online: <http://www12.statcan.ca/english/census06/data/topics/RetrieveProductTable.cfm?ALEVEL=3&APATH=3&CATNO=&DETAIL=0&DIM=&DS=99&FL=0&FREE=0&GAL=0&GC=99&GK=NA&GRP=1&IPS=&METH=0&ORDER=1&PID=89122&PTYPE=88971&RL=0&S=1&ShowAll=No&StartRow=1&SUB=0&Temporal=2006&Theme=73&VID=0&VNAMEB=&VNAMEF=&GID=837928>, 16.8.2007
- *Aboriginals: Treaties & Relations*, Canadian Institute for Historical Microreproductions, Online: [http://www.canadiana.org/citm/themes/aboriginals/aboriginals2\\_e.html](http://www.canadiana.org/citm/themes/aboriginals/aboriginals2_e.html), 19.9.2007
- *Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/>, 14.7.2007

- *Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/index.htm>, 15.7.2007
- OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/declaration.htm>
- *HCHR Press Release* 13.9.2007, OHCHR, Online: <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/B8C805CF07C5ED86C125735500612DEA?opendocument>, 15.1.2008
- *Human Rights Council*, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil>, 15.1.2008
- *Indian and Northern Affairs Canada*, Online: <http://www.ainc-inac.gc.ca/index-eng.asp>, 15.11.2007
- *Indian Claims Commission*, Online: <http://www.indianclaims.ca/menu-en.asp>, 15.11.2007
- *International Decade of the World's Indigenous Peoples*, UN, Online: <http://www.un.org/rights/indigenous/mediaadv.html>, 15.1.2008
- *Maori Land Court*, Online: <http://www.justice.govt.nz/maorilandcourt/aboutmlc.htm>, 15.12.2007
- *Maps of Canadian Treaties*, Native American Indian Resources, Online: <http://www.kstrom.net/isk/maps/cantreat.html>
- *Permanent Forum on Indigenous Issues*, UN, Online: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/>, 15.1.2008
- *Reservations and Ratifications*, OHCHR, Online: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/Statusfrset?OpenFrameSet>, 1.7.2007
- *The Rights of Indigenous Peoples* 2003, The Study Guide, University of Minnesota, Online: <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/indigenous.html> 2.7.2007
- *Waitangi Tribunal*, Online: <http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/>, 15.12.2007
- *Working Group on Indigenous Populations*, OHCHR, Online: <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/groups/groups-01.htm>
- *Year Book Australia* 2005, Australia Bureau of Statistics, Online: <http://www.abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/94713ad445ff1425ca25682000192af2/23A92327D9F53633CA256F7200832F13?opendocument>, 12.10.2007