

Univerzita Karlova
Právnická fakulta

PRÁVO MEZINÁRODNÍCH SMLUV

- následné dohody a následná praxe

LAW OF TREATIES
- subsequent agreements and subsequent practice

disertační práce

Školitel: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Doktorand: JUDr. Sandra Brožová, LL.M.

Katedra: Katedra mezinárodního práva

Praha 2017

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že předloženou disertační práci jsem vypracovala samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne.....

JUDr. Sandra Brožová, LL.M.

Poděkování

Na tomto místě bych ráda poděkovala svému školiteli, panu prof. JUDr. Pavlu Šturmovi, DrSc., vedoucímu katedry mezinárodního práva PF UK a členovi Komise pro mezinárodní právo OSN, za cenné rady a konzultace při psaní této disertační práce. V neposlední řadě bych chtěla poděkovat kolegyni, paní JUDr. Kristýně Opletalové, za odbornou pomoc a lidskou podporu během mého studia.

JUDr. Sandra Brožová, LL.M.

Obsah

Obsah	4
Anotace	6
Úvod	8
1. KAPITOLA Mezinárodní smlouvy jako pramen mezinárodního práva veřejného	22
1. 1. Definice mezinárodní smlouvy	22
1. 2. Dělení mezinárodních smluv	28
2. KAPITOLA Výklad mezinárodních smluv a jeho kodifikace	31
2. 1. Význam a formy výkladu mezinárodních smluv	31
2. 2. Metody výkladu mezinárodních smluv kodifikované ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu (1969)	43
2. 3. Subsidiární metody výkladu	57
2. 4. Výkladová pravidla, které ve Vídeňské úmluvě nejsou	62
2. 5. Historie kodifikace práva mezinárodních smluv	66
2. 6. Kodifikace a progresivní rozvoj v právu mezinárodních smluv	69
3. KAPITOLA Následné dohody a následná praxe	80
3. 1. Následné dohody a následná praxe jako forma autentického výkladu	80
3. 2. Následná dohoda – definice institutu	85
3. 3. Následná praxe – definice institutu	100
3. 4. Následná praxe v diplomatickém právu a v historii	120
3. 5. Praxe v činnosti mezinárodních organizací	125
3. 6. Následná praxe mezinárodních organizací v judikatuře mezinárodních soudů	129
3. 7. Pravidlo systematické integrace	134
3. 8. Aktuální výsledky práce Komise pro mezinárodní právo	137

4. KAPITOLA Evolutivní výklad mezinárodních smluv.....	149
4. 1. Dynamická realita mezinárodních vztahů a potřeba evolutivního výkladu	149
4. 2. Evolutivní výklad v judikatuře Mezinárodního soudního dvora	152
4. 3. Evolutivní výklad v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva	160
5. KAPITOLA.....	164
Mezinárodní smlouvy v několika vybraných odvětvích mezinárodního práva veřejného s důrazem na následné dohody a následnou praxi	164
5. 1. Mezinárodní investice	164
5. 2. Mezinárodní smlouvy upravující budování kulturních vztahů států	182
5. 3. Mezinárodní smlouvy v oblasti daní	188
5. 4. Výklad mezinárodních daňových smluv u českého soudu	193
Závěr	197
Shrnutí.....	202
Klíčová slova	208
Literatura	209
Seznam zkratk.....	238
Příloha	239

Anotace

Název práce:

Právo mezinárodních smluv – následné dohody a následná praxe

Tématem této disertační práce je kodifikace pravidel výkladu mezinárodních smluv, a to se zaměřením na fenomén následných dohod a následné praxe smluvních stran. Disertační práce ve své obecné úvodní části definuje mezinárodní smlouvy jako pramen mezinárodního práva a komplexně analyzuje právní úpravu výkladových metod a jejich kodifikaci. Stěžejní část se podrobně zabývá následnými dohodami a následnou praxí, a to jejich vymezením, včetně rozdílu od jiných obdobných metod, a využitím při výkladu smluv před mezinárodními soudy a v mezinárodních organizacích. Dílčím zaměřením této práce je také problematika evolutivního výkladu. Praktická část disertační práce je založena na výkladu mezinárodních smluv ve třech odvětvích mezinárodního práva (investice, kulturní spolupráce, daně), a to s důrazem na využití následných dohod či následné praxe a na zmapování aktuálního vývoje při sjednávání nových smluv a v činnosti mezinárodních organizací.

Abstract**The title of the dissertation:**

Law of Treaties – subsequent agreements and subsequent practice

The topic of the dissertation is the codification of the rules of interpretation of international treaties, with special focus on the phenomenon of subsequent agreements and subsequent practice of the state parties. In its general introductory section, the thesis defines international treaties as a source of international law and presents a comprehensive analysis of methods of interpretation and their codification. The fundamental part is devoted to the subsequent agreements and subsequent practice, their definition, including the difference from other similar methods, and the use of them for the interpretation of treaties before international courts and in international organizations. This thesis also focuses on the issue of evolutionary interpretation. The practical part of the thesis is based on the interpretation of treaties in three branches of international law (investments, cultural cooperation, taxes), with emphasis on the use of subsequent agreements and subsequent practice and on the current developments in the negotiation of new treaties and in the activities of international organizations.

Úvod

„Treaties are not just dry parchments. They are instruments for providing stability to their parties and to fulfill the purposes which they embody. They can therefore change over time, must adapt to new situations, evolve according to the social needs of the international community and can, sometimes, fall into obsolence.“¹

Georg NOLTE

Tato disertační práce si vytkla za cíl zabývat se výkladem mezinárodních smluv ve světle kodifikačních prací Komise pro mezinárodní právo OSN, a to s důrazem na fenomén následných dohod a následné praxe ve smyslu článku 31 odst. 3 písm. a) a b) Vídeňské úmluvy o smluvním právu ze dne 23. května 1969.

Zatímco text mezinárodní smlouvy je formulován v čase jejího přijetí, vztahy mezi subjekty mezinárodního práva, vytvářející právní prostředí pro aplikaci mezinárodních smluv, se v čase mění. Proto je třeba k výkladu mezinárodních smluv přistupovat s ohledem na tyto změny okolností. Je třeba nalézt vhodnou rovnováhu mezi flexibilitou a právní jistotou, tj. předvídatelností. Následné dohody a následná praxe států jsou autentickým prostředkem interpretace, který může vhodně přizpůsobit výklad textu mezinárodní smlouvy situaci, kdy slovní znění smlouvy se nemění, ale mění se - často významně - faktické podmínky a okolnosti doby, kdy je smlouva prováděna, na rozdíl od doby, kdy byla sjednávána a schvalována.

Přistoupit ke změnám textu smlouvy není možné v každé situaci, kdy se změní faktické okolnosti, a to z celé řady důvodů. Nejen tehdy, kdy není reálná politická vůle zástupců státu shodnout se na novém textu smlouvy. Do hry vstupuje také časová a finanční náročnost celého procesu sjednávání nového smluvního textu, zejména u významných

¹ *Report of the International Law Commission*, 2008, UN Doc. A/63/10, Annex 1, str. 1.

multilaterálních smluv se širokou smluvní základnou. Není z praktického hlediska možné příliš často přistupovat k novelizačnímu procesu pokaždé, změní-li něco z faktických okolností.

Následné dohody a následná praxe států jsou tedy mostem mezi projevenou vůlí smluvních stran při vzniku jejich závazku a prováděním mezinárodních smluv ve skutečných podmínkách současného mezinárodního společenství. Překonávají prostřednictvím interpretace možný nesoulad dnešních podmínek se stavem předvídaným v době formulace slovního znění smlouvy, způsobený plynutím času jako právní skutečností. „Velké“ multilaterální smlouvy jsou přijímány s perspektivou nastavení legislativního rámce na dlouhou dobu a právě následná praxe smluvních stran je může měnící se realitě vhodně přizpůsobit.

Tato disertační práce se zaměří na smysl, obsah a význam následných dohod a následné praxe v rámci kodifikované právní úpravy interpretačních metod. Metody výkladu mezinárodních smluv nepatří mezi takové právní fenomény, jejichž zkoumání by umožňovalo dojít k jednoznačnému výsledku. Naopak, jedná se o komplexní multidisciplinární problematiku, kterou je nutno posoudit z mnoha úhlů pohledu. K mezinárodnímu právu se přidává na jednu stranu obecná teorie práva a na druhou stranu praxe zahraniční politiky států, které využívají interpretační pravidla k uplatnění svých zájmů na poli reálných vztahů uvnitř mezinárodního společenství. *„Interpretation occupies a prime position on the crossroads between law and politics.“*²

Interpretace či výklad právních norem znamená logický myšlenkový postup, který vede k objasnění smyslu a významu, obsahu,

² CORTEN, Olivier - KLEIN, Pierre (eds.) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties – A Commentary*. Volume I. Oxford University Press, 2011, ISBN 9780199546640, str. 807.

souvislostí a důsledků, které tvoří věcnou náplň konkrétního právního pravidla a odůvodňují jeho existenci a umístění v systému právního řádu. Interpretaci můžeme chápat jako osvětlení významu textu co do jeho významu a účelu, zatímco aplikace znamená určení specifických právních následků vyplývajících z mezinárodní smlouvy pro její strany.³

Význam mezinárodních smluv a jejich výkladu pro mezinárodní právo veřejné jako doktrinní disciplínu i jako odvětví upravující mezinárodní vztahy v praxi států je nesporně mimořádný. Smlouvy jsou klíčovým pramenem mezinárodního práva v jeho poválečném uspořádání, což vyplývá již ze skutečnosti, že jsou ve čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora na prvním místě. Citované ustanovení je všeobecně považováno za vyjádření systematiky pramenů mezinárodního práva, jakkoli u něj nelze hovořit o právní síle či hierarchii v obvyklém kontextu vnitrostátního práva.⁴

Jedna z nejstarších dochovaných mezinárodních smluv na světě byla uzavřena roku 1273 př. n. l. po bitvě u Kadeše jako mírová smlouva mezi egyptským faraonem Ramessem II. a chetitským panovníkem Chattušilem III. Dochovala se ve třech jazykových zněních a její symbolický význam pro lidstvo je potvrzen tím, že její kopie je vystavena v hlavním sídle OSN v New Yorku. Smlouva je zajímavá i svým obsahem, který je strukturovaný a v mnohém se blíží dnešním smlouvám – začíná slavnostní preambulí oslavující věčný mír a budoucí přátelské vztahy. Vlastní obsah smlouvy je tvořen především vzájemnými závazky budoucí vojenské pomoci proti nepřátelům. Také bylo dohodnuto vydávání trestně stíhaných osob. S ohledem na běžný starověký společenský kontext nepostrádá tato smlouva náboženský

³ *Second report*, str. 4. Zvláštní zpravodaj odkazuje na: HARASZTI, György. *Some Fundamental Problems in the Law of Treaties*, Akadémiai Kiado, 1973, str. 18.

⁴ Jedná se o fenomén tzv. *normativní ekvivalence* v mezinárodním právu. Srov. např. DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. Dalloz, 4. vydání, Paříž, 1998, ISBN 978-2247032143, str. 232

charakter.⁵ Je evidentní, že už od nejstarších dob byly mezinárodní smlouvy přijímány s cílem dosáhnout dlouhodobě závazné úpravy vzájemných vztahů.

Městské státy v antickém Řecku uzavíraly mezi sebou i s cizími národy stovky smluv už v období před 4. stoletím př. n. l. Některé aspekty výkladu mezinárodních smluv zůstaly stejné až do dnešní doby. Dá se říci, že hledání vhodných výkladových metod je věčným sporem mezi dikcí textu smlouvy a jejím celkovým duchem, záměrem a smyslem. Díla nejslavnějších klasiků mezinárodního práva, jako jsou Hugo Grotius nebo Emmerich de Vattel, představují most mezi pravidly pro výklad mezinárodních smluv, utvářenými v obyčejové podobě v průběhu dějin; a jejich používáním v současnosti.⁶ Ačkoli se preferované metody a dílčí aspekty interpretace v historii proměňovaly, můžeme říci, že potřeba objasňovat a interpretovat smluvní texty je imanentně přítomná už od počátků dějin a mezinárodních smluv samotných.

Vídeňská úmluva o smluvním právu ze dne 23. května 1969, která komplexně upravuje právo mezinárodních smluv, je jednou z nejúspěšnějších kodifikací, která byla Komisí pro mezinárodní právo OSN vypracována a která je ve světě všeobecně přijímána. Je to první mezinárodní smlouva v historii, která upravuje problematiku pramenů mezinárodního práva.⁷ Pravidly v ní zakotvenými se řídí i ty státy, které formálně její smluvní stranou nejsou a nejsou jí tedy vázány z titulu smluvního, nýbrž uznávají existenci mezinárodního obyčeje stejného obsahu. Takto k tomu přistupuje i Mezinárodní soudní dvůr, když se

⁵ VESELÝ, Zdeněk. *Dějiny diplomacie*, nakl. Oeconomica, Praha, 2008, ISBN 978-80-245-1431-4, str. 19-20.

⁶ GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation*. Oxford University Press, Oxford, 2008, ISBN 978-0-19-927791-9, str. 54-55.

⁷ MAREK, Krystyna. Thoughts on Codification, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 31, 1971, str. 508.

Vídeňskou úmluvou řídí při rozhodování sporů států, které nejsou její smluvní stranou.⁸

Díky kodifikaci smluvního práva, spolu s kodifikací práva diplomatického a konzulárního,⁹ se 60. léta 20. stol. nazývají „zlatými časy“ úspěchů kodifikace. V této disertační práci bude pro zjednodušení užíváno označení „Vídeňská úmluva“ ve smyslu Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Bude-li v textu odkazováno na jinou mezinárodní úmluvu, která byla také uzavřena ve Vídni, bude uváděna plným názvem nebo jiným označením, sloužícím k vyloučení možnosti záměny.

Vídeňská úmluva byla přijata a slavnostně podepsána dne 23. května 1969 na konferenci ve Vídni velkou většinou (79 delegátů hlasovalo pro, 1 proti, 19 se zdrželo). Přímo na diplomatické konferenci ji podepsalo 45 států.¹⁰ Vstoupila v platnost po dosažení potřebného počtu 35 ratifikací v souladu se svým čl. 84 k 27. lednu 1980. Ještě před tím její ustanovení opakovaně citoval Mezinárodní soudní dvůr jako autoritativní znění pravidel smluvního práva.¹¹

Velký úspěch uvedených kodifikací stěžejních odvětví mezinárodního práva, smluvního a diplomatického, tkví právě v tom, že

⁸ Srov. např. rozsudek MSD ve věci suverenity nad ostrovy Pulau Ligitan a Pulau Sipadan, Indonésie proti Malajsii, *I.C.J. Reports*, 2002, str. 525.

⁹ Vídeňská úmluva o diplomatických stycích (18. 4. 1961) a Vídeňská úmluva o konzulárních stycích (24. 4. 1963). V případě diplomatického práva vyjádřil Mezinárodní soudní dvůr přesvědčení o jeho obyčejovém charakteru v rozsudku ve věci diplomatického a konzulárního personálu v Teheránu, USA proti Íránu, *I.C.J. Reports*, 1980, str. 41 - 42.

¹⁰ Srov. např. ŠTURMA, Pavel - ČEPELKA, Čestmír - BALAŠ, Vladimír. *Právo mezinárodních smluv*, nakl. Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, ISBN 9788073803414, str. 11.

¹¹ Srov. např. posudek MSD o Namibii (LEGAL CONSEQUENCES FOR STATES OF THE CONTINUED PRESENCE OF SOUTH AFRICA IN NAMIBIA (SOUTH-WEST AFRICA) NOTWITHSTANDING SECURITY COUNCIL RESOLUTION 276, 1970), *I.C.J Reports* 1971, str. 47, nebo rozsudek ve věci pevninské mělčiny v Egejském moři, Řecko proti Turecku, *I.C.J Reports*, 1978, str. 39.

formulované úmluvy vystihly a zakotvily obyčejová pravidla, která se vyvíjela po tisíciletí, a současně která státy naléhavě potřebují k naplnění fungování svých vzájemných vztahů a intenzivně je využívají. V disertační práci bude představena diskuse o tom, zda výkladová pravidla ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu představují kodifikovaný obyčej, či naopak zda se o vzniknuvším obyčeji dá hovořit až později, po sepsání kodifikační úmluvy.

Název této disertační práce vystihuje mezinárodně-právní institut, který bude v centru pozornosti ve stěžejní části jejího textu, tj. zejm. ve 3. kapitole, ale průběžně i v dalších kapitolách. Tím jsou následné dohody a následná praxe v kontextu výkladu mezinárodních smluv, což je zároveň téma, kterým se v současnosti zabývá Komise pro mezinárodní právo, hlavní kodifikační orgán OSN.

Vídeňská úmluva, ucelená kodifikace smluvního práva, obsahuje logický systém pravidel výkladu mezinárodních smluv. Skutečnost, že čl. 31 je vyjádřením obecného pravidla výkladu a formuluje několik výkladových metod v určitém formálním sledu, neznamená nicméně, že by se mělo jednat o hierarchii prostředků výkladu podle nějakého předepsaného pořadí, v jakém se mají používat. Doktrinní názory se v této otázce zpravidla shodují v tom, že obecné pravidlo výkladu má být bráno jako celek, který se skládá z určitých částí. Pozice odstavců č. 1 – 4 nepředjímá nic o jejich významu a důležitosti pro jednotlivé případy, není vyjádřením aplikační přednosti.

Dle nejčastěji prezentovaných názorů¹² Vídeňská úmluva vychází z obyčeje, který se vytvářel po staletí, a je výrazem *opinio iuris*

¹² Srov. např. PETERS, Christopher, Subsequent Practice and Established Practice of International Organizations: Two Sides of the Same Coin? *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 3, 2011, str. 619, DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary*, Berlín, Springer, 2012, ISBN

k roku 1969. Následné dohody a následná praxe jsou v systematické části článku 31 Vídeňské úmluvy zařazeny do odst. 3 jako jeden z prvků obecného pravidla výkladu. Je třeba od nich odlišovat celkovou souvislost smlouvy v odst. 2 (tj. výkladové dohody, které byly uzavřeny smluvními stranami současně se smlouvou).

Kodifikací mezinárodního práva na špičkové akademické úrovni pod hlavičkou OSN jsem se zabývala již v diplomové práci. Ta byla zaměřena na odpovědnost mezinárodních organizací, tedy téma se značným potenciálem praktické využitelnosti do budoucna, nicméně současně téma, při jehož zpracování narážela neustále sama Komise (a doktrína při analýze její činnosti) na zásadní nedostatky v rozsahu ustálené praxe a prokazatelného obyčeje v chování mezinárodních organizací, záležející zejména v malém počtu odpovědnostních případů organizací řešených mezinárodními soudy. Analýza chybějících obyčejů jakožto právních norem byla tak ve výstupech Komise často nahrazována citacemi z odborné literatury nebo analogií s pravidly o odpovědnosti států, a to s různou mírou použitelnosti.

Naproti tomu právo mezinárodních smluv je téma zajímavé nejen pro teorii, ale zároveň i ryze praktické. Je v něm možno čerpat z tisícileté historie smluvní praxe států, která prošla v souvislosti se společenským a politickým vývojem lidstva mnohými významnými proměnami, nicméně od začátku stále plní svůj hlavní účel, stejně jako mezinárodní právo samo o sobě – uskutečňovat, nebo alespoň usnadňovat a podporovat mírovou spolupráci mezi státy. Státy v celosvětovém měřítku sjednávají stovky mezinárodních smluv ročně, u kterých samozřejmě dochází k následným dohodám a k následné praxi. Proto není těžké nalézt pro probíranou materii

9783642192906, str. 523; CORTEN, Olivier – KLEIN, Pierre, komentář, *op. cit.*, 2011, str. 807, 812, MONACO, Riccardo – CURTI GIALDINO, Carlo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 3. vydání, UTET Giuridica, Řím, 2009, ISBN 978-88-5980372-0, str. 212.

vhodné příklady. Richard Gardnier (2008) to v předmluvě k monografii *Treaty Interpretation* vyjadřuje velmi výstižně: „*The subject of treaty interpretation is one of great fascination and of great practical importance.*“

Dalším důležitým důvodem ve prospěch volby daného tématu disertační práce je jeho aktuálnost. Jedná se o téma, které v současnosti je na programu Komise pro mezinárodní právo¹³ a Komise se mu v letech 2013 – 2016 věnovala na každoročních zasedáních, ze kterých jsou pravidelně čerstvé výstupy. To umožnilo během tří let postgraduálního studia průběžně sledovat, kam se diskuse odborníků na toto téma ubírají, což je zajímavější než zabývat se nějakým tématem ex post a nahlížet do již uzavřené dokumentace z práce Komise.

Na druhou stranu, novost tématu není už nyní, tj. několik let po jeho otevření, tak velká, protože v dnešní době okamžité internetové dostupnosti odborných podkladů první výstupy Komise už byly zapsány do nových vydání učebnic.¹⁴ Internetová dostupnost dokumentů OSN a dalších mezinárodních organizací je velkou výhodou, která umožňuje tyto zdroje zohlednit a zahrnout je v odpovídajícím množství mezi podklady použité při psaní této disertační práce.

Téma jako takové (tj. následné dohody a následná praxe při výkladu mezinárodních smluv, bez vazby na současnou práci Komise) není nové, protože se o něm v odborné literatuře intenzivně diskutuje již od přípravy kodifikace Vídeňské úmluvy o smluvním právu. To lze nicméně považovat za výhodu s ohledem na široké spektrum

¹³ Srov. hlavní stránku Komise OSN pro mezinárodní právo, kde jsou uvedena aktuálně projednávaná témata. *International Law Commission*. Dostupné on-line viz <<http://legal.un.org/ilc/>> Cit. ke dni 21. 2. 2017.

¹⁴ Srov. např. COMBACAU, Jean – SUR, Serge, *Droit international public*, nakl. L.G.D.J., 14. vydání, Paříž, 2014, ISBN 978-2275041629, str. 177.

odborných článků napsaných v době přípravy Vídeňské úmluvy a debat nad návrhy formulací ustanovení o výkladu smluv, jakož i kdykoli později, v rámci debat nad již hotovým textem.

V neposlední řadě jsem si téma ze smluvního práva vybrala, protože mohu využít svoje zkušenosti ze zaměstnání v době doktorského studia. Od roku 2014 pracuji jako referentka ve státní správě v ČR v oblasti mezinárodních vztahů. Na podzim 2015 jsem využila jednorázovou nabídku výjezdu na krátkodobý pracovní pobyt v oddělení překladů u Soudního dvora Evropské unie v Lucemburku.

Během doktorského studia jsem také uskutečnila několik zahraničních studijních pobytů, a tak jsem mohla při psaní čerpat z cizojazyčných, zejména anglických a francouzských, ale i německých a italských pramenů. Navštívila jsem za tímto účelem bohatě vybavené odborné knihovny v Akademii mezinárodního práva v Haagu, v Inter-University Centre v Dubrovniku, u Soudního dvora Evropské unie v Lucemburku a na Právnické fakultě Université Paris II - Panthéon Assas.

Klíčovým komplexním zdrojem pro tuto práci je poměrně aktuální kolektivní monografie na téma následných dohod a následné praxe, jejímž hlavním autorem je prof. Georg Nolte.¹⁵ Jde-li o zdroje a podklady pro tuto disertační práci, pak se ještě jednou sluší zmínit, že velké poděkování za možnost odborných konzultací náleží mému školiteli, členovi Komise pro mezinárodní právo, panu prof. Šturmovi, a to nejen v rámci mého doktorského studia, ale i bezprostředně předcházejícího denního studia na PF UK, kdy vznikl můj zájem o profesní uplatnění a další studium v oboru mezinárodního práva. Kromě všeobecné učebnice profesorů Čepelky a Šturmy z r. 2008 jsem

¹⁵ NOLTE, Georg. *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2013, ISBN: 9780199679195.

velmi využila také jejich monografii k právu mezinárodních smluv, kterou vydali spolu s doc. Balašem v r. 2011. Cenným zdrojem pro mě byla rovněž monografie *Treaty Interpretation* od Richarda Gardniera, vydaná v r. 2008 v Oxfordu. Tato disertační práce by se rovněž neobešla bez dokumentů Komise pro mezinárodní právo zveřejněných na internetu. Při zkoumání geneze výkladového pravidla jsem vycházela z výročních zpráv Komise z 60. let, které obsahují dobové komentáře, stejně jako z dokumentů k novějším kodifikačním tématům (výhrady k mezinárodním smlouvám, mezinárodní smlouvy v průběhu času apod.). V neposlední řadě byla využita bohatá judikatura mezinárodních a v doplňkovém měřítku též vnitrostátních soudů.

Mezinárodní právo veřejné není a nemůže být jen akademickou disciplínou, nýbrž je dynamickým právním odvětvím, jehož posláním je upravovat právní vztahy ve skutečném a vyvíjejícím se mezinárodním společenství států a mezinárodních organizací.¹⁶ Mezinárodní společenství potřebuje pro své plynulé fungování jasně formulovaná pravidla a prvořadým úkolem kodifikace je nejen vystihnout podstatu obyčejových norem s odpovídající odbornou kvalitou, ale také adekvátně zajistit jejich použitelnost v praxi.

Tak jako všechny právní normy, i normy mezinárodního práva jsou ve své povaze abstraktní a jsou určeny k tomu, aby upravovaly předem neurčené právní vztahy. To jim předepisuje obecnost a tedy jistou přiměřenou neurčitost ve formulacích, kterou je možno překonat právě prostřednictvím výkladu, interpretace.

¹⁶ „Codification is a demanding legal activity, which should serve the practice.“ ŠTURMA, Pavel. The International Law Commission and the perspectives of its codification activities, *The Lawyer Quarterly*, 3/2011, str. 155

Stěžejním úkolem interpretace je objasnění významu a smyslu obsahu právní normy, jakož i její oblasti působnosti.¹⁷ Výkladem právních norem tedy rozumíme postupy, které za pomoci logických metod vedou k objasnění jejich skutečného smyslu, významu, účelu a v neposlední řadě právních účinků.¹⁸ Výklad mezinárodní smlouvy pak znamená také zkoumání vůle smluvních stran v okamžiku uzavření smlouvy, což umožní přistoupit k vlastnímu poznání významu a rozsahu smluvního ustanovení. Tento subjektivní aspekt výkladu byl upřednostňován dříve (jednalo se o historický výklad, který se zaměřoval na okamžik vzniku právní normy) a u nás převládal v doktríně mezinárodního práva za socialismu.¹⁹ Socialistické státy přistoupily k Vídeňské úmluvě až později poté, co vstoupila v platnost v roce 1980 (ČSSR až na konci 80. let, se vstupem v platnost ke dni 28. srpna 1987).²⁰

Stranou Vídeňské úmluvy ovšem dodnes nejsou rovněž některé tradiční demokracie, např. Francie.²¹ V případě Francie se nesouhlas s ratifikací Vídeňské úmluvy vysvětluje odmítnutím pojetí kogentní (imperativní) normy²² v čl. 53. Toto stanovisko je podpořeno právně-logickou argumentací založenou na nesouladu subjektivistického pojetí mezinárodního společenství jako společenství svrchovaných států a na druhé straně objektivistického prvku na pomyslném vrcholu právního

¹⁷ Srov. např. DAILLIER, Patrick - FORTEAU, Mathias - PELLET, Alain. *Droit international public*, nakl. L.G.D.J., 8. vydání, Paříž, 2009, ISBN 978-2275023908, str. 276.

¹⁸ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Aleš Čeněk, 6. aktualizované vydání, Plzeň, 2013, ISBN 978-80-7380-454-1, str. 128.

¹⁹ POTOČNÝ, Miroslav. *Mezinárodní právo veřejné*. Orbis Praha, 1973, str. 343.

²⁰ Vyhláška Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 15/1988 Sb., ze dne 4. 9. 1987.

²¹ Viz Sběrka mezinárodních smluv OSN - *United Nations Treaty Collection*. Dostupné on-line viz odkaz <<https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028003902f>> Cit. ke dni 2. 3. 2016.

²² Článek 53 Vídeňské úmluvy definuje imperativní normu obecného mezinárodního práva jako „normu přijatou a uznanou mezinárodním společenstvím států jako celkem za normu, od níž není dovoleno se odchýlit a která může být změněna pouze novou normou obecného mezinárodního práva stejné povahy.“

řádu v podobě imperativních norem, který de facto znamená vytvoření normativní hierarchie. Dále je možno definici kogentní normy vytknout přílišnou obecnost, což nese riziko rozdílného výkladu ze strany jednotlivých států na základě jejich mezinárodně-politického směřování. Nesouhlas několika států s tím, aby se určité pravidlo pojímalo jako kogentní, to ovšem vylučuje, neboť Vídeňská úmluva hovoří o přesvědčení mezinárodního společenství jako celku.²³ Lze uzavřít, že tyto argumenty, s kterými lze souhlasit, nejsou na závadu fungování definice kogentní normy. Restriktivní pojetí naopak podtrhuje výlučnost a mimořádnost malého počtu a velkého významu těchto norem v mezinárodním právu veřejném, kde naprostá většina pravidel má dispozitivní charakter.

Obecně však lze říci, že formulace Vídeňské úmluvy a její všeobecné přijetí znamenalo spolehlivé ukotvení fundamentálních pravidel pro výklad smluv a ukončilo období teoretických sporů o to, které metody výkladu mají mít přednost.

Z výše uvedeného je patrné, že hranice mezi pouhým výkladem mezinárodní smlouvy, a naproti tomu de facto změnou jejího obsahu, je velmi křehká, až nezřetelná. Interpretace by tedy měla sloužit k tomu, aby objasnila význam právní normy, který je dán jejími tvůrci, protože právě ti vědí nejlépe, jaký smysl a význam jí chtěli dát.²⁴ Tzv. evolutivní interpretace pak má za cíl přizpůsobit nezměněný obsah právní normy dnešním faktickým podmínkám. Není na druhou stranu možné, aby interpretace měnila obsah mezinárodní smlouvy.

K tomu se vyjádřil Mezinárodní soudní dvůr už v roce 1950, když svoji úlohu vystihl tak, že je povolán k výkladu mezinárodních smluv,

²³ Srov. např. DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. 1998, *op. cit.*, str. 258

²⁴ DAILLIER, Patrick - FORTEAU, Mathias - PELLET, Alain. *Droit international public*, 2009, *op. cit.*, str. 277.

nikoli k jejich změnám (revidování, novelizování).²⁵ K čemu není oprávněn Mezinárodní soudní dvůr, to náleží suverénním státům, tvůrcům smluv. Např. pokud je přijata dohoda smluvních stran ve zjednodušené formě, která se týká výkladu jejích ustanovení, může být v tomtéž dokumentu obsažena také dohoda stran o výslovné změně obsahu smlouvy. Určení čistě výkladových ustanovení takové dohody je pak samo o sobě věcí interpretace.²⁶

Cílem kodifikace je prostřednictvím vyjádření konsensu představitelů doktríny, reprezentujících všechny významné světové právní systémy²⁷ na půdě KMP, případně zástupců států na půdě Valného shromáždění OSN, vyjasnit a zpřehlednit obsah právních norem v mezinárodním právu, a tím do budoucna snížit pravděpodobnost vzniku možných normativních a politických konfliktů a sporů o jejich výklad. Tento cíl pak je zvláště důležitý, pokud se týká samotných pravidel výkladu mezinárodních smluv, jako v případě kodifikačního tématu, na které se zaměří předkládaná disertační práce.

Metodou disertační práce je především právní analýza, doplněná o teoretické, historické a komparativní aspekty. Práce se zaměří na současné výstupy Komise pro mezinárodní právo dotýkající se interpretace mezinárodních smluv a zasadí je do kontextu dřívějších kodifikačních prací Komise a odborné literatury jak současné, tak z doby, kdy Vídeňská úmluva vznikala.

²⁵ „*La Cour est appelée à interpréter les traités, non à les réviser.*“ Posudek MSD ve věci výkladu mírových smluv uzavřených s Bulharskem, Maďarskem a Rumunskem, *I.C.J Reports*, 1950, str. 229.

²⁶ DAILLIER, Patrick - FORTEAU, Mathias - PELLET, Alain. *Droit international public. op. cit.*, 2009, str. 280.

²⁷ Cílem Komise pro mezinárodní právo je dosáhnout rovnoměrného zastoupení odborníků reprezentujících tradiční právní kultury, zejm. z kontinentální Evropy a anglosaského světa.

Cílem předkládané disertační práce není a s ohledem na její rozsah ani nemůže být komplexní pojednání o výkladu mezinárodních smluv. Cílem je spíše upozornit na některé zajímavé aspekty v souvislosti s následnými dohodami a následnou praxí. I zvláštní zpravodaj Komise pro mezinárodní právo, prof. Georg Nolte, uvádí ve své poslední čtvrté zprávě, že komplexnost a provázanost tématu ho neumožnily zkoumat ze všech možných hledisek.²⁸ Tato skutečnost byla také reflektována v úvodním komentáři k návrhu závěrů. Přijaté návrhy závěrů v 1. čtení jsou pro přehlednost zařazeny do přílohy této disertační práce.

²⁸ *Fourth report*, str. 44: „...the cross-cutting and diverse nature of the present topic does not require that every possible aspect be addressed.“

1. KAPITOLA

Mezinárodní smlouvy jako pramen mezinárodního práva veřejného

„On serait tenté de dire que les traités ont toujours existé...”²⁹

Pierre-Marie DUPUY

1. 1. Definice mezinárodní smlouvy

Mezinárodní smlouva je vždy výsledkem kompromisu, je průsečíkem protichůdných i souladných zájmů států, které ji uzavřely. Definice mezinárodní smlouvy podle obvyčeje je obecnější, zatímco podle Vídeňské úmluvy je užší. Obecná definice mezinárodní smlouvy představuje ujednání dvou nebo více subjektů mezinárodního práva, které má z jejich vůle mezinárodně-právní účinky a řídí se mezinárodním právem.³⁰ Důvodem závaznosti mezinárodní smlouvy je konsensus, tedy shodně projevená vůle založit, změnit nebo zrušit právní vztahy, jejichž obsahem jsou práva a povinnosti. Obecné mezinárodní právo neklade formální nároky na tento projev vůle – smlouva může platně vzniknout i tacitně, popř. výměnou několika oddělených listin (diplomatických nót).

Podle čl. 2 odst. 1 písm. a) Vídeňské úmluvy je mezinárodní smlouva definována jako „mezinárodní dohoda uzavřená mezi státy písemnou formou, řídící se mezinárodním právem, sepsaná v jediné, ve dvou či více souvisících listinách, ať je její název jakýkoliv.“ Vídeňská úmluva se závazně nevztahuje na smlouvy uzavírané jinými subjekty (i když jejich smluvním partnerem je stát), a to z důvodu, že není shoda na povaze jejich subjektivity a stupeň rozvoje smluvních pravidel, která se mezi nimi vyvinula, nelze jednoznačně považovat za obyčejový.

²⁹ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public. op. cit.*, 1998, str. 233.

³⁰ ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*, 2. vydání, C. H. Beck, Praha, 2008, ISBN 978-80-7179-728-9, str. 124.

Nic ovšem nebrání, aby se kodifikovaná Vídeňská úmluva také na ně použila. To ostatně vyjadřuje i její čl. 3. Pro úplnost připomínáme, že smluvní právo mezinárodních organizací je upraveno novější úmluvou³¹ téměř identického obsahu, uzavřenou rovněž ve Vídni roku 1986, která dosud nevstoupila v platnost pro nízký počet ratifikací. „...je též zodpovězeno, proč řečená úmluva stále čeká na své uplatnění, pokud se jej vůbec dočká.“³² Právní režim smluv uzavíraných mezinárodními organizacemi byl Komisí navrhován bez zásadních odlišností od kodifikovaného právního režimu smluv uzavíraných mezi státy. Důvod je zřejmý – je třeba vytvořit jednotný systém smluvního práva, protože na jednu smlouvu se logicky nemůže současně vztahovat dvojitá rozdílná úprava jen proto, že jejími stranami jsou kvalitativně různé subjekty. Navíc ve smluvním právu mají mezinárodní organizace méně specifik než například v právu mezinárodní odpovědnosti, kde ovšem výsledek kodifikace byl rovněž velmi podobný.³³

Mezinárodní smlouva je smlouvou díky naplnění materiálních kritérií bez ohledu na svůj formální název. Dohoda (*agreement*) je většinou méně formální a věcně je zaměřena na užší okruh problémů než smlouva (*treaty*). Smluvní instrumenty mohou mít nejrůznější názvy, pro otázku závaznosti důležitý je vždy jejich skutečný obsah (zda obsahují vyjádřená práva a povinnosti). Uvádí se úmluva (*convention*), charta (*charter*), protokol (*protocol*), deklaráce (*declaration*), memorandum o porozumění (*memorandum of understanding*), kompromis (*modus vivendi*) nebo výměna nót

³¹ Vídeňská úmluva o právu smluv mezi státy a mezinárodními organizacemi nebo mezi mezinárodními organizacemi, přijatá ve Vídni dne 21. března 1986.

³² Srov. např. ŠTURMA, Pavel - ČEPELKA, Čestmír - BALÁŠ, Vladimír. *Právo mezinárodních smluv, op. cit.*, str. 8.

³³ *Report of the International Law Commission*, 2002, UN Doc. A/57/10, str. 231 – 232.

(*exchange of notes*).³⁴ Smlouva obsahující právní závazky může vzejít i z prosté výměny úředních dopisů nebo být obsažena v zápisu z mezinárodní konference (jako příklad se uvádí Závěrečný akt Konference o bezpečnosti a spolupráci v Evropě, podepsaný dne 1. srpna 1975 na konferenci v Helsinkách.³⁵)

Definice mezinárodní smlouvy je dnes všeobecně přijímána a Mezinárodní soudní dvůr v ní vidí odraz obyčejového práva.³⁶ Je to tzv. konstitutivní definice, protože je postavena na výčtu několika nezbytných znaků, které musí mezinárodní smlouva splňovat, aby byla v právním slova smyslu smlouvou a nikoli např. jednostranným prohlášením nebo nezávaznou politickou dohodou. Tím se definice ve Vídeňské úmluvě odlišuje např. od definic funkčních, popisujících proces fungování daného institutu, nebo těch, které jsou založeny na vysvětlení rozdílů od jiných konceptů.³⁷

Mezinárodní smlouvy jsou v dnešní době kvantitativně nejvýznamnějším pramenem mezinárodního práva (ještě v 19. století převládaly právní obyčeje). Už na počátku 20. století byla mezinárodní smlouva považována za: „*the only and sadly overworked instrument with which international society is equipped for the purpose of carrying out its multifarious transactions.*“³⁸ Mezinárodní smlouva je tedy univerzálním právním nástrojem, který podobně jako kapesní švýcarský

³⁴ Srov. např. *United Nations Treaty Collection - Treaty Reference Guide*, dostupné on-line viz odkaz <<http://www.med.upenn.edu/istar/PDF-literature-photos/UN%20Treaty%20Reference%20Guide.pdf>> cit. ke dni 9. 1. 2017.

³⁵ *Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe*. Dostupné on-line viz odkaz <<http://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true>> cit. ke dni 15. 1. 2017.

³⁶ HOLLIS, Duncan (ed.) *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2012, ISBN: 9780199601813, str. 12.

³⁷ Tamtéž, str. 11-12.

³⁸ McNAIR, Arnold. *The Functions and Differing Legal Character of Treaties. The British Yearbook of International Law*, Vol. 11, 1930, str. 101. Dostupné on-line viz <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/byrint11&div=8&id=&page=>> cit. ke dni 13. 12. 2016.

nůž může vykonávat různé funkce a obsahuje v sobě řadu dílčích instrumentů.³⁹

Dvoustranné smlouvy jsou mnohem starší než smlouvy mnohostranné, byly uzavírány mezi státy už ve starověku. Početně převládaly až do 19. století. Také Vestfálský mír, který ukončil třicetiletou válku v roce 1648, byl po právní stránce postaven na sérii bilaterálních smluv mezi suverénními státy. Na základě tisícileté praxe budování mezinárodních vztahů států pomocí smluv se vyvinulo dnešní smluvní právo.⁴⁰

Důvodem právní závaznosti mezinárodní smlouvy je souhlasně projevená vůle stran, tedy vznik konsensu ohledně budoucího nastavení práv a povinností mezi subjekty mezinárodního práva či vytvoření právního rámce, v němž se budou jejich vzájemné vztahy uskutečňovat. Stejně jako celý systém mezinárodního práva, také právo mezinárodních smluv má tuto výhodu a současně nevýhodu: aplikace pravidel, ať už se jedná o záležitosti výkladu, nebo posouzení existence všech vyžadovaných podmínek, je decentralizovaně svěřena samotným státům jako svrchovaně rovným subjektům, jejichž právních zájmů se otázka týká. Výkladem mezinárodních smluv jsou samozřejmě pověřeny i soudní, rozhodčí a jiné orgány pro mírové řešení sporů, ale v praxi na ně dojde v mnohem menším počtu případů, než na autentický výklad samotných států.

Jako výhodu je třeba chápat zjednodušení procesu výkladu a existenci přímé vazby mezi informacemi, které mají státní orgány k dispozici z období sjednávání a provádění smlouvy, a výkladem uvedené mezinárodní smlouvy. Nevýhoda je v imanentním riziku přílišné subjektivizace výkladu, což s sebou nese nebezpečí převážení

³⁹ HOLLIS, Duncan (ed.) *The Oxford Guide to Treaties*, op. cit., 2012, str. 36.

⁴⁰ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. op. cit., 1998, str. 242.

politických zájmů nad respektem k právním pravidlům v zahraniční politice státu.

„Mezinárodnímu právu zejména chybí nezbytná šíře normativně zachycených vztahů, a pokud přece kodifikace existuje, pak proces vedoucí k mezinárodně-právní platnosti je dlouhý a mnohdy jej může blokovat několik nebo i desítky let určitá skupina států.“⁴¹ Někteří autoři dokonce pochybují, zda se mezinárodní právo pro svou roztržitost vůbec dá považovat za organizovaný normativní systém.⁴² To, co se z pohledu internacionalistů podává jako zvláštnost, může být z pozic vnitrostátního práva pojmáno jako kritika systémových nedostatků. Ve vnitrostátním právu také existují právní odvětví, jejichž normy si odporují a je třeba jejich aplikaci řešit interpretací. Tu ovšem zajišťují centrální nejvyšší soudy. Do jisté míry může tuto nežádoucí neslučitelnost předvídat, a tedy předem eliminovat, i zákonodárce. Na druhou stranu, lze říci, že rozvoj jednotlivých oblastí přináší rozvoj mezinárodního práva jako celku.⁴³

V kontextu vnitrostátního právního řádu je kodifikace ve smyslu uceleného sepsání právních norem určitého právního odvětví spojena s autoritou veřejné moci, která ji uskutečňuje a následně prosazuje cestou formálního zákonodárství. Kodifikace je nástrojem politické moci, umožňující ovládat a sjednotit území prostřednictvím práva.⁴⁴ V mezinárodním právu ovšem žádná jednotná centrální normotvorná autorita neexistuje. Je tedy třeba, aby se na samotné potřebě kodifikovat určitá pravidla - a následně i jejich obsahu - shodly státy

⁴¹ MLSNA, Petr – KNĚŽÍNEK, Jan. *Mezinárodní smlouvy v českém právu*. Linde, Praha, 2009, ISBN 978-80-7201-783-6, str. 45.

⁴² COMBACAU, Jean. Le droit international : bric-à-brac ou système? *Archives de Philosophie du Droit*. Vol. 31, 1986, str. 24 – 25.

⁴³ Tamtéž, str. 26.

⁴⁴ AGO, Roberto. La codification du droit international, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, nakl. La Tribune, Ženeva, 1968, str. 94.

jako současně pluralitní tvůrci i adresáti norem. Státy se spíše shodnou se v oblastech, kde je ujasněná právní úprava žádoucí s ohledem na každodenní využití a důležitost v mezistátních vztazích, což platí jak pro mezinárodní smlouvy, tak diplomatické a konzulární styky. Proto tyto kodifikační úmluvy z 60. let patří mezi nejúspěšnější co do počtu smluvních stran, využitelnosti pro praxi a všeobecného přesvědčení o tom, že odrážejí obyčejová pravidla. Vnitrostátní právo je založeno na subordinaci, autorita státu představuje zároveň zákonodárnou a vynucující funkci, zatímco mezinárodní právo je horizontální systém založený na koordinaci a spolupráci.

V neposlední řadě souvisí rozvoj kodifikace v 60. letech 20. stol. s prudkým nárůstem vzniku nových států na mapě světa v důsledku procesu dekolonizace. S nárůstem počtu jednajících subjektů už nepsané obyčeje nedostačovaly, bylo třeba existující právní normy přehledně uspořádat. Nové státy se navíc na konstituci obyčejů aktivně nepodílely a hrozilo riziko vzniku sporů z toho, že se jimi nebudou cítit vázány. Došlo k výrazné proměně struktury mezinárodního společenství, kdy početní převahu získaly postkoloniální rozvojové státy a vyspělé tradiční demokracie se ocitly v menšině, což se projevilo na obsahu rezolucí přijímaných na půdě Valného shromáždění OSN.

Vztah kodifikačních úmluv a dřívějších obyčejových pravidel je předmětem doktrinálních diskusí a je patrné, že názory autorů zdaleka nejsou jednoznačné. Někdy se dává přednost obyčeji s tím, že státy, které ke kodifikační úmluvě nepřistoupí, zůstávají nadále vázány obyčejovým ekvivalentem kodifikovaných pravidel, a to ve znění kodifikační úmluvy. Existuje i opačný názor, že státy, které na diplomatických konferencích hlasují proti kodifikačním úmluvám, se tím

zároveň staví odmítavě i k obyčejovým pravidlům, které jsou předmětem těchto úmluv.⁴⁵

Okruh subjektů mezinárodního práva a aktérů mezinárodních vztahů, které na poli mezinárodního práva aktivně vystupují i bez formální subjektivity, se v současné době rozšiřuje. Významnou roli subjektů a normotvůrců mají vedle států také mezinárodní organizace s odvozenou funkční subjektivitou. Státy nicméně zůstávají stále hlavními a naprosto klíčovými činiteli při tvorbě mezinárodních smluv a při jejich výkladu.⁴⁶

1. 2. Dělení mezinárodních smluv

„It is not the function of interpretation to revise treaties or to read into them what they do not, expressly or by implication, contain.“⁴⁷

Mezinárodní soudní dvůr, 1952

Každá mezinárodní smlouva je potenciálním předmětem výkladu. I když máme za to, že její text je zcela jasný a žádné další zkoumání prizmatem výkladových metod nepotřebuje, také k tomuto závěru jsme museli dojít prostřednictvím výkladu.

Mezinárodní smlouvy se tradičně dělí na právotvorné (*treaty-law, traité-loi, Vereinbarung*) a kontraktuální (*treaty-contract, traité-contrat, Vertrag*) podle toho, zda vyjadřují nové uspořádání právních vztahů, práv a povinností subjektů, které je přijímáno s perspektivou dlouhodobé platnosti v budoucnu, anebo spíše konkrétní závazky, které

⁴⁵ SEIDL – HOHENVELDERN, Ignaz. *Mezinárodní právo veřejné*, nakl. ASPI – Wolters Kluwer, 3. vydání, Praha, 2006, ISBN 8073571781, str. 102.

⁴⁶ Srov. např. REUS-SMIT Christian – SNIDAL, Duncan. *The Oxford Handbook of International Relations*, Oxford University Press, Oxford 2008, ISBN 978-0-19-958558-8, str. 41: „*The state is central to the study of international relations and will remain so into the foreseeable future.*“

⁴⁷ Rozsudek MSD ve věci amerických státních příslušníků v Maroku, Francie proti USA, *I.C.J. Reports*, 1952, str. 196.

se smluvní strany zavazují splnit v určitém čase. Tedy podle toho, zda připomínají vnitrostátní zákon přijímaný parlamentem, nebo vnitrostátní smlouvu, uzavřenou zpravidla soukromoprávními subjekty.⁴⁸ Jinými slovy podle toho, zda smlouvy jsou obsahově postavené na právech a povinnostech pro státy a další subjekty mezinárodního práva, nebo spíše pro jednotlivce. Právotvorné neboli „legislativní“ smlouvy obsahují normy jako pravidla všeobecného chování smluvních stran do budoucna, většinou pro všechny strany stejně. Závazky z právotvorných smluv nezanikají jejich jednorázovým splněním, mají se plnit kontinuálně.

Dělení smluv na právotvorné a kontraktuální se zdůrazňovalo v minulosti, ale svou platnost neztrácí ani dnes. Je zřejmé, že typ smlouvy s ohledem na její meritorní obsah bude mít vliv na zvolení vhodných metod výkladu. Pro právotvornou smlouvu, která má vymezit nastavení právních vztahů suverénních států ve střednědobém nebo dlouhodobém horizontu, bude pravděpodobnější užití evolutivní interpretace nebo následné praxe stran, zatímco kontraktuální smlouva s konkrétními závazky bude spíše postrádat dostatek volného prostoru pro takovou argumentaci. Vídeňská úmluva nemá zvláštní úpravu pro výklad právotvorných a kontraktuálních smluv. Je na každém, kdo k výkladu smluv přistupuje, aby zhodnotil vhodnost použití nastíněných výkladových metod podle parametrů předmětné smlouvy.

K tomuto dělení lze přiřadit ještě dvě další kategorie: zakládací smlouvy mezinárodních organizací, které jsou analogií zakládacích smluv a listin vnitrostátních spolků, družstev nebo obchodních korporací, a mezinárodní smlouvy o převodu (cesi) státního území,

⁴⁸ TÝČ, Vladimír. *Mezinárodní, české a unijní právo mezinárodních smluv*. Masarykova univerzita, Brno, ISBN 978-80-2106-155-2, str. 23

uzavírané v historii, které se dají přirovnat ke kupním či darovacím smlouvám za účelem převodu práv k nemovitému majetku.⁴⁹

⁴⁹ McNAIR, Arnold. The Functions and Differing Legal Character of Treaties. *The British Yearbook of International Law*, Vol. 11, 1930. Dostupné on-line viz < <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/byrint11&div=8&id=&page=> > Cit. ke dni 13. 12. 2016.

2. KAPITOLA

Výklad mezinárodních smluv a jeho kodifikace

„Réduire l'étude de l'interprétation au traité, c'est rétrécir son objet et déformer son rôle.“⁵⁰

Charles de VISSCHER

2. 1. Význam a formy výkladu mezinárodních smluv

Interpretace neboli výklad je neodmyslitelnou součástí právního výzkumu i praktické aplikace práva, protože nám umožní nejen zjistit obsah a význam právní normy, ale pomáhá také při jejím použití v konkrétních případech. „Il n'y a pas d'application sans interprétation.“⁵¹ Interpretace znamená předpoklad pro aplikaci a tím splnění regulativní funkce právních norem. Interpretace a aplikace práva jsou jako dvě strany téže mince jeho fungování a v mezinárodním právu jsou spojeny i prostřednictvím státních orgánů a jejich pracovníků, kteří jsou pověřeni obojím v rámci řízení a výkonu mezinárodních vztahů.

Obecná teorie práva zavádí šest ustálených výkladových metod, které se dělí na standardní (výklad jazykový či gramatický, systematický a logický) a nadstandardní (výklad historický, komparativní a teleologický).⁵² Uvedené metody jsou univerzálně vhodné pro výklad norem kogentních i dispozitivních, hmotných i procesních, ze všech právních odvětví, a jsou samozřejmě použitelné i na mezinárodně-

⁵⁰ DE VISSCHER, Charles. *Problèmes de l'interprétation judiciaire en droit international public*. Pedone, Paříž, 1963, str. 9.

⁵¹ SCELLE, Georges, *Précis de droit des gens*, nakl. Sirey, Paříž, 1932, str. 488.

⁵² Srov. např. GERLOCH Aleš. *Teorie práva, op. cit.* 2013, str. 128 – 139; MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva – Úvod do právní argumentace*, 1. vydání, C. H. Beck, Praha, 2010, ISBN 978-80-7400-149-9, str. 78; GERLOCH, Aleš – TRYZNA, Jan – WINTR, Jan (eds.) *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, nakl. Aleš Čeněk, Plzeň, 2012, ISBN 978-80-7380-388-9, str. 339.

právní normy. Je nespornou skutečností, že do teorie a praxe právní interpretace zasahují i mimoprávní faktory, jako např. společenské a politické okolnosti, historické souvislosti, obecné zákonitosti filosofie a logiky. Do sféry mezinárodního práva se vnitrostátní výkladové metody dostaly jako obecné zásady právní. Teleologický výklad je stěžejní především v anglosaské právní kultuře Velké Británie a USA a do mezinárodního práva pronikl díky významnému postavení těchto mocností v zahraniční politice v 19. a 20. století. Naopak v zemích s kontinentální právní kulturou se klade největší důraz na vůli smluvních stran, která tvoří právo. „*La volonté est créatrice de droit.*“ Ve Francii je nejdůležitější zásadou smluvního práva autonomie vůle, obdobně jako v českém občanském právu. Text smlouvy se zkoumá jako nejpersvědčivější důkaz o skutečném záměru smluvních stran.⁵³ Z anglosaského práva mezinárodní právo přejalo také sílu přesvědčivosti precedentů, která je mnohem větší než v právu kontinentálním. Tam nemají dřívější soudní rozsudky přiznanou kvalitu formálního pramene práva, i když skutečnost, že strany sporu argumentují v procesních podáních vůči soudu „ustálenou judikaturou“ vyšších soudů, je věcí běžnou. K závěru o odlišnosti mezinárodního a vnitrostátního práva v otázce přesvědčení o závaznosti precedentů snad opravňuje autorku disertační práce čerstvá zkušenost studentky získávající právní vzdělání z doktríny a judikatury obou systémů. Autoři i rozhodci a soudci z oboru mezinárodního práva se nebojí komparace a cizojazyčných pramenů, zatímco ve vnitrostátním právu, pokud se komparace se zahraničím vůbec objevuje, týká se především sousedních zemí. To vychází z důvodu podobnosti právních institutů s ohledem na společnou historii.

⁵³ Uvedla prof. COSSON, Bénédicte Fauvarque na přednášce v rámci kurzu *Droit international et européen des contrats* na Právnické fakultě Université Paris II – Panthéon Assas dne 4. 7. 2016.

V kontextu mezinárodních smluv znamená výklad objasnění záměrů smluvních stran, který byl vyjádřen v textu smlouvy určitými slovy, zvolenými stranami podle faktických okolností. Před přijetím Vídeňské úmluvy bylo zvykem v nauce mezinárodního práva diskutovat o tom, že by se i při výkladu mezinárodně-právních norem uplatnily klasické metody výkladu, jaké známe z právní teorie a vnitrostátního práva, tedy výše uvedené tzv. standardní a nadstandardní metody výkladu. Tato analogie však nikdy nebyla závazným pravidlem.⁵⁴ Výkladových metod tehdy bylo mnoho a byly používány velmi divergentně, interpretující subjekty včetně mezinárodních soudů si mezi nimi vybíraly.

Cílem výkladu mezinárodních smluv je vyjasnění významu jejich normativního obsahu (tedy stanovených práv a povinností subjektů), a to v různém smyslu. Může se jednat o rozhodnutí mezi dvěma či více možnými výklady o tom, který z nich je ten nejvhodnější. Může se jednat o objasnění významu pojmu, o kterém panují pochybnosti. V neposlední řadě může jít také o vysvětlení předmětu a účelu smlouvy.

Interpretací rozumíme výklad právních norem, především s ohledem na jejich budoucí aplikaci na konkrétní situaci. Bez výkladu a interpretace by se neobešla žádná aplikace právní normy. Podává se, že interpretace není třeba v situaci, kdy je slovní znění textu právního předpisu jasné samo o sobě (právní princip *in claris⁵⁵ non fit interpretatio*). Případů, kdy je znění textu obsahujícího právní normy tak jasné, že nevyžaduje žádný výklad pro své uplatnění, je v praxi velmi málo. Je možno shrnout, že výklad je na místě téměř vždy, když se mají

⁵⁴ ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné, op. cit.*, str. 149.

⁵⁵ Ze stejného slova je odvozeno označení telegramu, který není šifrovaný a posílá se přímo, dříve faxem, v dnešní době e-mailem, ze zastupitelských úřadů a stálých misí v zahraničí do ústředí, a informuje o aktuálním vývoji, nejčastěji o průběhu a výsledku jednání či zasedání v mezinárodní organizaci, konání bilaterální schůzky, pracovní návštěvy či jiné významné mezinárodní akce. Tzv. TIC, tj. telegram *in claris*.

právní pravidla aplikovat na konkrétní případ. Kromě toho má interpretace svou roli i tehdy, když zrovna nejde o praktickou aplikaci pravidla, ale dochází k jeho rozboru z jiného důvodu, např. v rámci výzkumu nebo studia, ať už z iniciativy vědeckých institucí a univerzit, nebo orgánů mezinárodních organizací (Komise pro mezinárodní právo OSN je jen jedním příkladem).⁵⁶

Význam interpretace, tj. výkladu, je stěžejní v každém právním odvětví, mezinárodní právo nevyjímaje, a to právě z důvodu, že předchozí výklad je vlastně nutnou podmínkou pro aplikaci práva. Dá se říci, že výklad vlastně dotváří kodifikovaný text právní normy. Právní filosofie nezřídka přikládá interpretaci zcela klíčový význam pro fungování práva jako celku.⁵⁷ Výklad právních norem předchází jejich použití, bez objasnění smyslu a významu norem by je nebylo možno aplikovat, současně však platí, že praxe při aplikaci norem se odráží v ustálených tendencích jejich následného výkladu. Interpretace v mezinárodním právu tedy není jen akademickou záležitostí, jako je tomu v případě této studentské práce, ale především dovedností bytostně spojenou s praxí států a mezinárodních organizací při tvorbě a realizaci mezinárodního práva ve vzájemných vztazích.

V dnešní postmoderní společnosti existuje pluralita možných výkladů, vycházející ze zájmů a ambicí společenských aktérů a jejich skupin, čemuž odpovídá také pluralita použitelných výkladových metod. Výsledný výklad tedy spíše než na univerzální a nepochybné správnosti závisí na vykládajícím subjektu – na jeho autoritě, právním postavení, kompetencích a potenciálu vynutitelnosti přijatých rozhodnutí.⁵⁸ Úprava

⁵⁶ Dále můžeme zmínit např. UNCITRAL, Komisi OSN pro právo mezinárodního obchodu, nebo UNIDROIT, Mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva.

⁵⁷ Srov. např. DWORKIN, Ronald. *Law as Interpretation. Critical Inquiry. The Politics of Interpretation*, The University of Chicago Press, Vol. 9, No. 1, 1982, str. 179-200.

⁵⁸ ROSENFELD, Michel. *Les interprétations justes*, nakl. L.G.D.I., Paříž, 2001. ISBN : 978-2-275-01980-2. Cit. dle CORTEN, Olivier - KLEIN, Pierre (eds.), komentář, *op. cit.*, 2011, str. 837.

Vídeňské úmluvy i další kodifikační aktivity Komise pro mezinárodní právo se snaží tuto nežádoucí mnohost a nečitost snížit a přehledným uspořádáním právních pravidel eliminovat rizika plynoucí z nedostatku právní jistoty.

„K výkladu mezinárodních smluv je oprávněn každý, koho se smlouva právně týká.“⁵⁹ Autentická interpretace pochopitelně náleží pouze smluvním stranám, které smlouvu uzavřely ze své vůle, protože k tomu měly určité důvody, ale k jejímu výkladu samozřejmě může dojít i ze strany jiných států nebo mezinárodních organizací, nebo soudních orgánů při rozhodovací činnosti, popř. doktríny v rámci výzkumu.

Klíčovou právní normou je tzv. obecné pravidlo výkladu zakotvené v čl. 31 Vídeňské úmluvy. Podle něj musí být smlouva vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem dávaným výrazům ve smlouvě, v jejich celkové souvislosti a s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.

Kodifikované obecné pravidlo výkladu v čl. 31 Vídeňské úmluvy směřuje k identifikování konsensu smluvních stran, který existoval v době uzavření smlouvy a na jehož základě byl sepsán text smluvních ustanovení. Logickým důsledkem této skutečnosti je, že kodifikované výkladové metody ve svém souhrnu jsou zacíleny na nalezení takového výkladu, na kterém bude shoda mezi smluvními stranami, aby se předcházelo případným rozporům. „*Controversiae*“ je úplně první slovo první kapitoly v díle Huga Grotia *O právu válečném a mírovém* z roku 1625.⁶⁰ Od té doby se mezinárodní právo jako právo mírové koexistence a kooperace států vyvíjí směrem k pokojnému řešení sporů a předcházení jim.

⁵⁹ POTOČNÝ, Miroslav. *Mezinárodní právo veřejné – zvláštní část*. C. H. Beck, 2. doplněné vydání, Praha, 1999, ISBN 80-7179-188-1, str. 168.

⁶⁰ Cit. dle CANE, Peter – TUSHNET, Mark. *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2003, ISBN 0-19-924816-8, str. 271.

V dnešní době má většina mezinárodně řešených sporů svůj původ v neshodách o interpretaci smluv.⁶¹ Je to logické, protože prostřednictvím výkladových sporů se státy mohou snažit dosáhnout toho, co se jim do textu smlouvy nepodařilo vyjednat. Velký počet států sjednávajících multilaterální smlouvy má za následek vysokou obecnost přijatého textu jako kompromisu přijatelného pro všechny. Obecný text je pak mnohem náchylnější k interpretačním sporům, než kdyby byl od počátku formulován precizně. To se stane také tehdy, když jej připravují politici a diplomaté, nikoli právníci.

Pro Huga Grotia je klíčovým aspektem interpretace, kterou se ve svém díle mj. zabývá, úmysl smluvních stran, dále pak právní jistota.⁶² Interpretaci věnoval celou jednu kapitolu, která byla aktuální ještě ve 20. století.⁶³ Emmerich de Vattel ve svém díle *Le droit des gens ou principe de la loi naturelle* z r. 1758⁶⁴ zařazuje rozsáhlou a podrobnou kapitolu k výkladu mezinárodních smluv. Upřednostňuje při něm samotný text smlouvy. Již takto brzy byla zformována centrální dichotomie při řešení všech interpretačních problémů – věčný rozpor mezi hledáním úmyslu stran a slovním zněním smlouvy.

Při výkladu mezinárodních smluv je v každém případě klíčová vůle smluvních stran. Doktrína mezinárodního práva rozlišuje mj. dva přístupy k hledání rozhodné vůle, a sice „vůli projevenou“ (*la volonté*

⁶¹ AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*, 2. vydání, Cambridge University Press, 2007, ISBN 978-1107685901, str. 230.

⁶² GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation*, *op. cit.*, str. 55.

⁶³ Srov. např. LAUTERPACHT, Hersch. Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties, *British Yearbook of International Law*, Vol. 26, 1949, str. 48: „...does not create an impression of being out of date.“

⁶⁴ Srov. např. shrnutí knihy on-line < <http://www.leconflit.com/article-le-droit-des-gens-ou-principes-de-la-loi-naturelle-appliques-a-la-conduite-et-aux-affaires-des-nati-104935321.html> >

Celá kniha Emmericha de Vattela v originálním znění je přístupná on-line na odkazu < <https://archive.org/details/ledroitdesgensou1vattuoft> > cit. ke dni 9. 1. 2017.

déclarée, Erklärungstheorie) a „vůli skutečnou“ (*la volonté réelle, Willenstheorie*).⁶⁵ Zatímco projevená vůle se bez pochybností odráží v textu smlouvy, skutečnou vůli, zájmy a záměry stran je třeba vyčíst pomocí interpretace. Někdy stačí metody obecného pravidla výkladu podle čl. 31 Vídeňské úmluvy, jindy je třeba čerpat i z přípravných prací a dalších doplňkových prostředků dle čl. 32. Ideální případ, a tedy v jistém slova smyslu referenční situace, která by měla být cílem ve většině případů, je soulad – kdy text smlouvy jako výsledek vyjednávání v sobě zahrnuje skutečnou vůli smluvních stran a je jejím zamýšleným, chtěným projevem.

Interpretace mezinárodní smlouvy může nabývat různých forem. Pokud je to výklad ze strany samotných normotvůrců, tedy smluvních stran, pak je to tzv. autentický výklad. Ihned po schválení textu smlouvy mohou státy přijmout další dokument jako společné výkladové prohlášení. To byl případ sjednání Charty OSN na konferenci v San Franciscu v roce 1945. Dále je možno uvést příklady Úmluvy OSN o mořském právu z r. 1982 nebo Smlouvy zakládající Světovou obchodní organizaci z r. 1994, které byly již při svém přijetí opatřeny řadou příloh sloužících k objasnění výkladu některých vybraných ustanovení.⁶⁶ Takové výkladové prohlášení spadá v systematice Vídeňské úmluvy do čl. 31, odst. 2 jako „každá dohoda vztahující se ke smlouvě, k níž došlo mezi všemi stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy,“ popř. „každá listina vyhotovená jednou nebo více stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy a přijatá ostatními stranami jakožto listina vztahující se ke smlouvě“ a je součástí „celkové souvislosti,“ kterou je třeba brát v úvahu při výkladu smlouvy. Takto pojatá „celková souvislost“ musí být odlišena od následných dohod a následné praxe,

⁶⁵ Srov. např. DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public. op. cit.*, 1998, str. 283.

⁶⁶ Srov. např. DAILLIER, Patrick - FORTEAU, Mathias - PELLET, Alain. *Droit international public, op. cit.*, str. 279.

protože k těm dochází až s určitým časovým odstupem po uzavření smlouvy.

Společné výkladové prohlášení, na kterém se smluvní strany shodnou, je za podmínky souhlasu všech z nich (přinejmenším souhlasu tacitního či konkludentního) výkladovou dohodou dle čl. 31 odst. 2 nebo 3 Vídeňské úmluvy. V úvahu připadá uzavření dohody ve zjednodušené formě, tj. cestou výměny diplomatických nót, i když samotná smlouva byla uzavřena v plné formě. Výkladové prohlášení (interpretativní deklarace) může být také jednostranné, to je časté zejména u bilaterálních smluv. Může být samozřejmě přijato i následně, v době, kdy smlouva je již platná.

Výkladová prohlášení nejsou výslovně upravena Vídeňskou úmluvou o smluvním právu. Zabývala se jimi Komise pro mezinárodní právo až v rámci tématu výhrad k mezinárodním smlouvám, a to konkrétně ve 13. zprávě zvláštního zpravodaje⁶⁷ z května 2008. Zpravodaj Alain Pellet v souvislosti s výkladovými prohlášeními za pomoci konkrétních příkladů ze smluvní praxe států (což je typické pro analytickou práci Komise) upozorňuje na skutečnost, že existuje velmi málo výslovných pozitivních reakcí ze strany ostatních států na jednostranná výkladová prohlášení. Mlčení jako nejčastější reakce nestačí samozřejmě k založení implicitního souhlasu s tacitní následnou dohodou smluvních stran o výkladu, ale za určitých podmínek stačí k vytvoření následné praxe. Zdůrazněna je podmínka dobré víry.⁶⁸ K výkladovým prohlášením se vyjádřila Komise také ve finálním výstupu své práce k problematice výhrad, kterým je soubor doporučení pro praxi.⁶⁹

⁶⁷ *Thirteenth report on reservations to treaties*, UN Doc. A/CN.4/600.

⁶⁸ Tamtéž, str. 5-13.

⁶⁹ *Guide to Practice on Reservations to Treaties*, Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two, UN Doc. A/66/10.

Výkladové prohlášení je v tomto dokumentu definováno⁷⁰ jako jednostranné prohlášení, jakkoli nazvané nebo pojmenované, kterým stát (popř. mezinárodní organizace) zamýšlí upřesnit či vyjasnit význam nebo rozsah mezinárodní smlouvy nebo některých z jejích ustanovení. Komise uvádí, že výkladové prohlášení může být buď společné (*formulated jointly*) nebo jednostranné. Věnuje se také otázce, jak takové prohlášení odlišit od skutečných výhrad. V podstatě odkazuje na známé klasické výkladové metody, jako je dobrá víra a hledání zamýšleného účelu ze strany subjektu, který dané prohlášení učinil.

Neopomenutelný význam pro interpretaci má kompetence mezinárodních soudů. Podle článku 36 Statutu má Mezinárodní soudní dvůr pravomoc řešit otázky výkladu mezinárodních smluv. Interpretační otázky pochopitelně tvoří značnou část posudkové činnosti MSD, a to už od počátků fungování OSN. Týkají se výkladu samotné Charty OSN,⁷¹ základních dokumentů dalších mezinárodních organizací, ale i jiných smluv. Přínos mezinárodní judikatury při formování metod výkladu smluv je značný, stejně tak jako přínos doktríny a právní vědy, která byla zejména v dávnějších obdobích neodlučitelně spjata s filosofií a obecnou právní teorií.

Mezinárodní smlouva může přímo ve svém textu obsahovat shodné přesvědčení smluvních stran o tom, jak mají do budoucna být řešeny spory o její výklad – kompetence může být svěřena existujícímu nebo nově ustanovenému mezinárodnímu soudu,⁷² arbitrážnímu

⁷⁰ „*Interpretative declaration*” means unilateral statement, however phrased or named, made by a State or an international organization, whereby that State or that organization purports to specify or clarify the meaning or scope of a treaty or of certain of its provisions.

⁷¹ Jako jeden z nejstarších je možno příkladně uvést posudek ze dne 28. 5. 1948 týkající se výkladu podmínek členství podle čl. 4 Charty OSN. Tam se MSD jasně vyjádřil k tomu, že jeho pravomoc výkladu mezinárodních smluv spadá do jeho svěřených rozhodovacích pravomocí. *I.C.J. Reports*, 1947-1948, str. 61.

⁷² Např. *Úmluva OSN o mořském právu* z r. 1982 dává ve čl. 287 smluvním stranám na výběr z několika taxativně vymezených způsobů řešení sporů, které se týkají výkladu nebo použití

tribunálu nebo smluvním stranám samotným (jejich vyjednávání a dosažené dohodě). Do této kategorie spadá i svébytné odvětví evropského práva, v němž zakládací smlouvy přiznávají Soudnímu dvoru EU zvláštní pravomoc závazně rozhodovat nejen o výkladu primárního práva (mezivládních smluv), ale i o výkladu a platnosti odvozeného sekundárního práva, a to prostřednictvím řízení o předběžné otázce podle čl. 267 SFEU. Posláním Soudního dvora v této oblasti je především zajistit jednotu a soudržnost výkladu evropského práva napříč všemi 28 právními řády členských států, které evropské právo implementují. Význam této pravomoci Soudního dvora je potvrzen skutečností, že v určitých důležitých případech mají soudy členských států dokonce povinnost se s předběžnou otázkou na Soudní dvůr obrátit, a to je-li otázka nejasná a zároveň jedná-li se o nejvyšší vnitrostátní instanci.

Na tomto místě je také vhodné uvést, co výkladem mezinárodních smluv není. Předně účelem výkladu nemůže být změnit text smlouvy, tedy změnit obsah práv a povinností smluvních stran. Když se Vídeňská úmluva přijímala, diskutovalo se o ustanovení, které by umožnilo faktickou změnu smlouvy (*modification*) prostřednictvím jejího výkladu, to ale nebylo přijato. Šlo o čl. 38 v původním návrhu a ten se stal jediným ustanovením, které bylo přímo odmítnuto.

Doktrína zná i stanovisko, že smluvní strany v rámci autentického výkladu (a to pouze ony, nikoli žádný jiný interpretující subjekt) mají pravomoc smlouvu změnit,⁷³ nicméně s tím se s ohledem na požadavky právní jistoty a legitimního očekávání (tzv. *Vertrauensschutz*) nedá bezvýhradně souhlasit. Smluvní strany pochopitelně mají plné právo přistoupit ke změně smlouvy, ale mají to

Úmluvy. Je mezi nimi Úmluvou zřízený Mezinárodní tribunál pro mořské právo (*International Tribunal for the Law of the Sea - ITLOS*), dále Mezinárodní soudní dvůr nebo arbitrážní tribunál.

⁷³ VILLIGER, Mark. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2009, ISBN 9789004168046, str. 415 a násl.

učinit transparentním postupem k tomu určeným. Pokud bychom měli připustit změnu smlouvy formou následné praxe, pak by se muselo jednat o konstituování nového obyčejového pravidla, které by mělo před původní smlouvou aplikační přednost a bylo by za tím účelem podepřeno řádným *opinio iuris* ze strany smluvních států vykonávajících následnou praxi.

Je zde ještě jiná vazba mezi výkladem smlouvy a její změnou. Je běžným postupem, že text mezinárodní smlouvy může být na základě jednání stran novelizován prostřednictvím protokolu nebo nové smlouvy. Je to výraz nutnosti reagovat na měnící se podmínky, podobně jako se právní řád přizpůsobuje společenským změnám ve vnitrostátním legislativním procesu. Na diplomatické konferenci sjednávající Vídeňskou úmluvu byl odmítnut návrh, aby se cestou následné praxe a jejího výkladu mohla neformálním způsobem uskutečnit změna smlouvy (tj. cit. čl. 38 původního návrhu). Taková možnost by byla v rozporu se zásadou *pacta sunt servanda* a nenaplnovala by požadavky na právní jistotu. Byla by to nebezpečná cesta, jak obcházet (*circumvent*) ústavní požadavky na přijímání mezinárodních smluv a jejich změn. Pozměňovací návrh na vymazání čl. 38 byl přijat velkou většinou (pro 53 států, proti 15, zdrželo se 26).⁷⁴ Komise k následným dohodám a následné praxi ve svém návrhu závěrů č. 7 odst. 3 v definitivně schváleném znění z roku 2016 zdůrazňuje, že následné dohody a praxe mají za cíl mezinárodní smlouvu vykládat, ale ne měnit („...are intended to interpret the treaty, not to amend or modify it.“)

Je nespornou skutečností, že celý systém mezinárodního práva veřejného se na rozdíl od vnitrostátních právních řádů vyznačuje decentralizovaným rozdělením právotvorných a rozhodovacích pravomocí. To se projevuje i v absenci hierarchických vztahů

⁷⁴ *Second report*, str. 53.

a koordinace interpretujících subjektů, což jsou svrchované státy, mezinárodní organizace v mezích svých svěřených pravomocí a soudní instituce, které byly zřízeny za účelem mírového řešení mezinárodních sporů.

Obdobně jako ve vnitrostátním právu se ovšem dá říci, že úlohou mezinárodních soudů je přispívat k jednotnému výkladu právních norem a tím posilovat právní jistotu subjektů. To platí především o respektované autoritě výkladu Mezinárodního soudního dvora prostřednictvím posudků, které postrádají formálně-právní závaznost. Specifickým případem je Soudní dvůr EU, jehož posláním je sjednocování výkladu a aplikace evropského práva ze strany orgánů členských států prostřednictvím závazného výkladu. Tuto pravomoc členské státy Soudnímu dvoru dobrovolně svěřily v zakládacích smlouvách.

Autonomní výklad prováděný jedním subjektem mezinárodního práva, tj. především státem, je samozřejmě v praxi nejčastější. Výklad, na kterém se shodne více subjektů (*l'interprétation concertée*), má mnohem větší vypovídací schopnost a autoritu, jak vyplývá např. z odůvodnění rozhodnutí mezinárodních soudů. Zároveň je však složitější jej v praxi dosáhnout, proto se objevuje mnohem méně.⁷⁵

⁷⁵ COMBACAU, Jean - SUR, Serge, *op. cit.*, LGDJ, 2014, str. 175.

2. 2. Metody výkladu mezinárodních smluv kodifikované ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu (1969)

„A key to understanding how to use the Vienna rules is grasping that the rules are not a step-by-step formula for producing an irrebuttable interpretation in every case.“⁷⁶

Richard GARDNIER

Obecné pravidlo výkladu zakotvené v čl. 31 je právem považováno za ústřední ustanovení Vídeňské úmluvy, protože umožňuje svým prostřednictvím porozumět ostatním ustanovením.⁷⁷ Obecné pravidlo je formulováno tak, že považuje text smlouvy za autentické vyjádření záměrů smluvních stran a celý proces výkladu je na textu smlouvy primárně založený.⁷⁸ Současně je obecné pravidlo kompromisem, který kromě textového znění zohledňuje také subjektivní výklad podle záměrů smluvních stran a teleologický výklad.⁷⁹ Jeho cílem je formulování srozumitelného, jednoznačného, logického a všeobecně použitelného výkladu.

Normativní struktura článku 31 je logická, postupuje se od vnitřního kontextu ke vnějšímu, od dobré víry a předmětu a účelu smlouvy, který je jí niterně vlastní, k tomu nejvzdálenějšímu, což je vlastně ten nejširší kontext mezinárodního práva.⁸⁰ Většina formulovaných výkladových metod se obrací k vnějšímu kontextu mimo smluvní text. Z toho lze vyvodit, že textově orientovaný výklad může být dobrým základem, ovšem zcela jistě si s ním nevystačíme.

⁷⁶ GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation*, op. cit., str. 9.

⁷⁷ ŠTURMA, Pavel - ČEPELKA, Čestmír - BALAŠ, Vladimír. *Právo mezinárodních smluv*, op. cit., str. 99-100; CORTEN, Olivier - KLEIN, Pierre (eds.), komentář, op. cit., str. 805.

⁷⁸ DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary*, Berlín, Springer, 2012, ISBN 9783642192906, str. 541. CORTEN, Olivier - KLEIN, Pierre (eds.), komentář, op. cit., str. 818. Podpořeno ustáleným právním názorem MSD.

⁷⁹ CORTEN, Olivier - KLEIN, Pierre (eds.), op. cit., str. 808.

⁸⁰ AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*, op. cit. str. 234.

Je většinovým názorem doktríny, že pravidla kodifikovaná ve Vídeňské úmluvě představují vyjádření obyčejového práva, jak opakovaně připomíná Mezinárodní soudní dvůr ve své judikatuře, stejně jako další mezinárodní instance (např. Mezinárodní tribunál pro mořské právo, Evropský soud pro lidská práva, Soudní dvůr EU.)⁸¹ Mezinárodní soudní dvůr dokonce považoval Vídeňskou úmluvu za autoritativní vyjádření smluvního práva ještě před tím, než vstoupila do platnosti.⁸² Kromě toho je běžné, že z obyčejového titulu závaznosti se kodifikovaná výkladová pravidla aplikují i na smlouvy uzavřené před platností Vídeňské úmluvy, ačkoli ze smluvního titulu by se na ně podle svého znění nemohla Vídeňská úmluva vztahovat. O přesvědčení států o obyčejovém charakteru výkladových pravidel vypovídá v neposlední řadě také vstřícný postoj podstatné většiny delegací na diplomatické konferenci završené podpisem Vídeňské úmluvy.⁸³ Ustanovení článku 31 bylo odhlasováno jednomyslně.

S tímto názorem souhlasí i autorka předkládané disertační práce. Existuje však otázka, *kdy* došlo k utvoření tohoto obyčeje. Většina autorů se kloní k tomu, že Vídeňská úmluva kodifikovala již dlouho existující obyčej, ale lze se setkat i s opačným tvrzením, o tom, že

⁸¹ DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.), *op. cit.*, str. 523-524. Viz např. případ územního sporu mezi Libyí a Čadem. *I.C.J. Reports*, 1994, str. 21. Výslovně viz např. případy: Katar v. Bahrajn, 1995, Libya v. Chad, 1994, str. 6; Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia), 1999, str. 1045. Totéž se dá říci o přístupu orgánu pro řešení sporů při WTO. Srov. např. CAMERON, James - GRAY, Kevin. Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50, 2001, str. 252-256; MONACO, Riccardo – CURTI GIALDINO, Carlo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 3. vydání, UTET Giuridica, Řím, 2009, ISBN 978-88-5980372-0, str. 212; MOLOO, Rahim. When Actions Speak Louder Than Words: The Relevance of Subsequent Party Conduct to Treaty Interpretation. *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 31, 2013, str. 42.

⁸² Srov. např. osudek MSD o Namibii, *I.C.J. Reports* 1971, str. 47, nebo rozsudek MSD ve věci pevninské mělčiny v Egejském moři, *I.C.J. Reports*, 1978, str. 39.

⁸³ REUTER, Paul. *Introduction au droit des traités*. Graduate Institute Publications, Ženeva, 1985, ISBN 978 2940549535, str. 8. Dostupné on-line viz odkaz: < <http://books.openedition.org/iheid/1755> > cit. ke dni 3. 2. 2017.

obyčej se utvořil až následně na základě sepsaného textu Vídeňské úmluvy.⁸⁴ Upozorňuje se na skutečnost, že ne všechny státy na diplomatické konferenci, které kodifikační úmluvu podpořily, byly přesvědčeny o její deklaratorní povaze, některé ji považovaly za inovativní. Stoupenci tohoto menšinového názoru ovšem uznávají, že struktura obecného výkladového pravidla (absence hierarchie, rovnocennost metod) má obyčejový základ.

Dále je třeba zdůraznit, že podle právního názoru MSD ještě žádná mezinárodní smlouva sama o sobě nikdy nezaložila nový obyčej pouze na základě široké smluvní účasti států.⁸⁵ Je tomu tak mj. z důvodu, že není žádná mezinárodní smlouva v historii, jejíž stranou by byly současně všechny státy světa tvořící mezinárodní společenství. Pokud bychom do okruhu subjektů zařadili i mezinárodní organizace,⁸⁶ pak by se to vzhledem k jejich značnému a stále narůstajícímu počtu⁸⁷ stalo prakticky nemožným.

Kodifikované obecné pravidlo výkladu je určeno všem subjektům provádějícím výklady smluv, nejen smluvním stranám nebo mezinárodním soudním orgánům. Výkladová pravidla Vídeňské úmluvy

⁸⁴ Tamtéž, je odkazováno dále na autory: SCHWARZENBERGER, Georg. Myths and Realities of Treaty Interpretation. Articles 27 – 29 of the Vienna Draft Convention on the Law of Treaties. *Virginia Journal of International Law*, Vol. 9, 1968 (odchýlení se od obyčejového práva), str. 8, YASSEN, Mustafa Kamil. L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités, *Recueil des cours*, 1976, str. 16 (odkazy na progresivní rozvoj)

⁸⁵ TOMKA, Peter. *The Judge and International Custom - Le juge et la coutume internationale*. sborník příspěvků ze semináře Rady Evropy, dostupné on-line viz odkaz: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680065d14>> str. 39. Seminář se konal v Paříži v roce 2012.

⁸⁶ Otázka povahy subjektivity mezinárodních organizací (univerzální vs. partikulární) není v současné doktríně jednoznačně vyřešena.

⁸⁷ Počet mezinárodních organizací se dá sledovat podle různých kritérií. Je jich celkem až 68 000, ale nejsou to jen mezivládní organizace, které jediné mají mezinárodně-právní subjektivitu. Srov. např. *Union of International Associations - Union des Associations Internationales*. Dostupné on-line viz < <http://www.uia.org/faq/intorgs1> > cit. ke dni 17. 1. 2017.

respektují a dodržují i státy, které jí formálně nejsou vázány, a to z obyčejového titulu. Obyčejová pravidla nadále upravují vztahy států, které k Vídeňské úmluvě nepřistoupí (to vyplývá z čl. 3 Vídeňské úmluvy).

Prostředky a metody výkladu mezinárodních smluv ve znění kodifikovaném Vídeňskou úmluvou jsou vzájemně provázané a související. Nelze oddělit objektivní prvky (vnější okolnosti, celkový kontext) od subjektivních (účel smlouvy sledovaný jejími tvůrci). Toto komplexní pojetí výkladu mezinárodní smlouvy v jejím nejširším kontextu není ničím novým – už v roce 1922 na něj poukázal Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti, když ve svém posudku řešil otázku existence kompetencí mezinárodní organizace, kterou dovodil ze zakládací smlouvy.⁸⁸

Je možno vidět značný přínos Vídeňské úmluvy v tom, že závazně sjednotila toto komplexní, celkové pojetí vzájemně provázaných metod. Před přijetím Vídeňské úmluvy docházelo totiž často k tomu, že interpreti mezinárodních smluv podle různých okolností upřednostňovali jednu ze tří hlavních metod výkladu (subjektivní vůli smluvních stran, objektivní text smlouvy nebo teleologicky její předmět a účel). A to tak, že ostatní dvě opomíjeli.⁸⁹ Např. vnitrostátní soudy v Itálii před přijetím Vídeňské úmluvy vykládaly mezinárodní právo stejnými postupy jako právo vnitrostátní (tj. smlouvy upravené v italském občanském zákoníku – *codice civile*), dnes už

⁸⁸ PCIJ, Avis consultatif No. 2, 12. 8. 1922. *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*. Dostupné on-line viz následující odkaz: <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_02/Competence_OIT_Agriculture_Avis_consultatif.pdf> Cit. ke dni 26. 2. 2016.

⁸⁹ POTOČNÝ, Miroslav. *Mezinárodní právo veřejné - Zvláštní část, op. cit.*, str. 169.

samozejmě používají kodifikované mezinárodně-právní výkladové metody.⁹⁰

V kontextu Vídeňské úmluvy a jejího obecného pravidla výkladu je však třeba zohlednit všechny předepsané metody výkladu současně a s ohledem na konkrétní okolnosti vhodně zvolit jejich vzájemný poměr. Zatímco teleologická metoda má prostor pro uplatnění u multilaterálních smluv, které jsou postavené na nějakém společném účelu (např. zakládací listiny mezinárodních organizací), jazykový a systematický výklad se častěji používá v případě bilaterálních či partikulárních smluv.⁹¹ Výkladové metody v právu jsou stejně jako právní principy spíše obecného charakteru, mohou být vzájemně protichůdné a ne všechny jsou vhodné k použití ve všech případech současně.

Všechny komentáře⁹² k Vídeňské úmluvě se shodují v tom, že prostředky a metody výkladu, které utvářejí obecné pravidlo výkladu v čl. 31, nejsou seřazeny v žádném hierarchickém pořadí, protože výklad smluvních norem znamená ucelený, komplexní proces, provázaný sled několika postupů směřujících k jednotnému výsledku (používá se slovní spojení *single combined operation*). Jedná se tedy již o ustálený právní názor. Je to tzv. indukční přístup. Jinými slovy, jednotné obecné pravidlo výkladu dává možnost upřednostňovat jednotlivé metody podle parametrů vykládané smlouvy, zejm. s ohledem na její předmět a účel, aniž by došlo k jejich vytržení z kontextu kodifikovaného obecného pravidla.⁹³

⁹⁰ MONACO, Riccardo – CURTI GIALDINO, Carlo. *op. cit.*, str. 211.

⁹¹ POTOČNÝ, Miroslav. *Mezinárodní právo veřejné - Zvláštní část, op. cit.*, str. 171.

⁹² Srov. např. DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.), *op. cit.*, str. 523.

⁹³ „In a sense, all rules of interpretation have the character of guide lines since their application in a particular case depends so much on the appreciation of the context and the circumstances of the point to be interpreted.“ Zpráva zvláštního zpravodaje H. Waldocka, UN Doc. A/CN.4/L.116/Add. 18, str. 8

Všechny kodifikované metody mají stejnou váhu, stejnou hodnotu. Následné dohody a následná praxe nejsou nijak méně významné než prostředky výkladu, které jsou jim formálně předřazeny. Až na zásadu dobré víry, která je logicky i systematicky zastřešujícím prvkem pro všechny ostatní výkladové metody. Dobrá víra je mostem mezi výkladem smluvního textu a jeho prováděním.

Na takto deklarovaný charakter obecného pravidla výkladu se lze podívat také z pohledu konkrétního prvku, který do výkladu určitého ustanovení mezinárodní smlouvy přibíráme: např. výkladové prohlášení, následná dohoda o výkladu nebo historický a jazykový rozbor klíčového odborného termínu. Význam, příp. preference ve vztahu k ostatním aspektům, jež jednomu z nich přiřadíme, musí vycházet z věcného obsahu tohoto konkrétního právního aktu či právní skutečnosti, a nikoli z formálního zařazení k prvnímu, druhému či třetímu odstavci článku 31 Vídeňské úmluvy.

Z toho logicky vyplývá, že u jednotlivých smluvních textů, příp. jejich konkrétních ustanovení, bude kladen větší či menší důraz na tu či onu výkladovou metodu z obecného pravidla výkladu.

Výše nastíněné interpretaci ústředního interpretačního pravidla přisvědčuje i jednoduchý pohled na jazykovou stránku: „obecné“ pravidlo v jednotném čísle znamená, že existuje jen jedno vnitřně strukturované pravidlo, nikoli více hierarchicky seřazených pravidel.

Tabulka 1: **Struktura obecného pravidla výkladu v čl. 31 Vídeňské úmluvy**⁹⁴

odst. 1	základní interpretační postupy	dobrá víra, obvyklý význam, celková souvislost, předmět a účel smlouvy	
odst. 2	vnitřní kontext	vnitřní statický prvek	každá dohoda a každá listina přijatá v souvislosti s uzavřením smlouvy
odst. 3	vnější kontext	vnější dynamický prvek	následné dohody, následná praxe
		vnější integrující ustanovení → může být statické i dynamické → nástroj k překonání fragmentace	každé pravidlo použitelné ve vztazích mezi stranami
odst. 4	reintegrace záměrů stran	výraz bude chápán ve zvláštním smyslu, bylo-li to úmyslem stran	

dobrá víra	1. slovní znění
	2. kontext
	3. předmět a účel smlouvy

Stěžejní a úvodní pravidlo je ovládáno zásadou dobré víry.⁹⁵ Ostatní výkladová pravidla se o ni opírají a z ní vycházejí. Dobrá víra je ve Vídeňské úmluvě zakotvena i v čl. 26, kde vysvětluje pravidlo *pacta sunt servanda*, tj. že každá platná smlouva zavazuje smluvní strany a musí jimi být plněna v dobré víře. Výklad smluv je jeden z předpokladů zdárného plnění. Na dobrou víru se odkazuje také v preambuli Vídeňské úmluvy. Jedná se o velmi obecný princip, který využívají všechna právní odvětví (v právu vnitrostátním i mezinárodním) k vysvětlení důvodu závaznosti obecných právních pravidel a od nich

⁹⁴ Tabulka zpracována podle: ŠTURMA, Pavel, ČEPELKA, Čestmír, BALAŠ, Vladimír. *Právo mezinárodních smluv*, op. cit., str. 103.

⁹⁵ Viz např. předchozí práce autorky: BROŽOVÁ, Sandra. Dobrá víra ve smluvním právu mezinárodních organizací. In: ŠTURMA Pavel - TRÁVNÍČKOVÁ Zuzana (eds.) *Výklad a aplikace mezinárodních smluv v průběhu času*. ISBN 978-8087488-15-7, str. 53 – 61.

odvozených konkrétních práv a povinností. Smlouvy jsou z logiky věci přijímány proto, aby se dodržovaly. Bez respektu k tomuto stěžejnímu pravidlu by nebylo myslitelné fungování mezinárodního společenství smysluplně regulovaného systémem právních norem.

Dobrá víra je pro fungování právních systému neodmyslitelná, ale má také hluboký mimoprávní filosofický a sociologický základ.⁹⁶ O zásadu dobré víry se při svém rozhodování často opírají mezinárodní soudy. Jako jeden z nejstarších případů je možno uvést spor mezi Velkou Británií a USA týkající se rybolovu u severního pobřeží Atlantiku řešený Stálým rozhodčím soudem v roce 1910.⁹⁷ Legendární autor prof. Hersch Lauterpacht, zvláštní zpravodaj KMP pro smluvní právo a soudce Mezinárodního soudního dvora, napsal, že všechny ostatní výkladové metody jsou jen podmnožinou zásady dobré víry.⁹⁸ Bohužel se kodifikační Vídeňské úmluvy už nedožil, zemřel v roce 1960 ve věku 63 let.

Jak bylo již uvedeno, právní zásada dobré víry (*bona fides*) se objevuje ve Vídeňské úmluvě hned několikrát, a to v jejích klíčových ustanoveních – v preambuli je deklarováno její všeobecné uznávání, smluvní strany mají povinnosti plnit své smluvní závazky v dobré víře (dle čl. 26, *pacta sunt servanda*), ale také je v dobré víře vykládat (dle čl. 31). Dobrá víra slouží také jako kritérium pro posuzování důvodů pro neplatnost smlouvy (čl. 46). Pravidlo dobré víry je tak důležité, že se při

⁹⁶ Dobrá víra má *selektivní* neboli *třídící* funkci, protože představuje dělicí kritérium mezi právními normami, kdy soulad s dobrou vírou představuje odůvodnění aplikační přednosti. Srov. např. PŘIBÁŇ, Jiří. *Sociologie práva. Systémově-teoretický přístup k modernímu právu*. Sociologické nakladatelství, 1. vydání, Praha, 1996, ISBN 80-85850-18-4, str. 166-167.

⁹⁷ Rozhodčí nález ze dne 7. září 1910, *R.S.A.*, vol. XI, str. 189. Cit např. viz. *Opinion individuelle de M. Le juge Cot*, International Tribunal for the Law of the Sea, ze dne 23. 1. 2004. Dostupné on-line viz odkaz: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_11/11_judgment_231202_sep_op_Cot_fr.pdf> cit ke dni 17. 3. 2016.

⁹⁸ LAUTERPACHT, Hersch. *op. cit.*, 1949, str. 48 – 85.

schvalování Vídeňské úmluvy objevil návrh delegace Státu Izrael zařadit jej na úplný začátek.⁹⁹

Dobrá víra znamená přesvědčení právního subjektu o tom, že vykonává právo, které mu náleží, že jeho jednání je právem dovolené. Jednání v dobré víře respektuje souladně všechna ustanovení smlouvy, ne jen některá účelově vybraná. Dobrá víra také umožňuje dosáhnout cíle, pro který je smlouva přijímána. Dobrá víra je spojena s interpretací i aplikací práva.

Zásada dobré víry v sobě zahrnuje pravidlo *effet utile*, které není ve Vídeňské úmluvě zakotveno výslovně.¹⁰⁰ Znamená, že při výkladu smlouvy (nebo právního textu v širším měřítku) má převážít smysluplný výklad, který vede k rozumné aplikaci, nad formalistickým nesmyslným výkladem, který by vedl k praktické nepoužitelnosti daného pravidla. Jinými slovy, mezinárodní smlouvu je třeba vykládat spíše extenzivně, než restriktivně, s tím cílem, aby došlo k reálnému uplatnění všech jejích ustanovení. Právní teorie tuto zásadu vyjadřuje známým *ut res magis valeat quam pereat*. Uplatňuje se i mimo mezinárodní právo, např. při výkladu smluv v rámci občanského práva. Jednoduše řečeno, každé pravidlo, které si strany mezi sebou sjednaly, je určeno k tomu, aby mělo nějaký význam, spíše než žádný.

Na následujícím místě v článku 31 Vídeňské úmluvy je uveden obvyklý význam výrazů ve smlouvě, a to v jejich celkové souvislosti a s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy. To vše tvoří obecné pravidlo výkladu zakotvené ve čl. 31 Vídeňské úmluvy.

„Předmět a účel“ (*the object and purpose, l'objet et le but*) je ve smluvním právu naprosto klíčový pojem, protože se podle něj řídí

⁹⁹ *Yearbook of the ILC*, vol. II, 1966, str. 298.

¹⁰⁰ DAILLIER, Patrick - FORTEAU, Mathias - PELLET, Alain, *op. cit.*, str. 288-289.

postupy teleologického a evolutivního výkladu. Předmětem smlouvy rozumíme předmět její právní úpravy, tj. práva a povinnosti, které obsahuje, zatímco účel smlouvy je společenský cíl, který se podle vyjádřené vůle stran má uzavřením a prováděním smlouvy naplnit.¹⁰¹ Účely smluv nalezneme nejčastěji výslovně deklarované v preambuli, někdy je možno dovést je výkladem z vlastního textu smlouvy.

Především na předmětu a účelu je založen teleologický výklad zakládacích smluv (primárního práva), který se vyvinul v ustálené judikatuře Soudního dvora Evropské unie. Primární právo je specifické a Soudní dvůr EU k jeho výkladu přistupuje jinak než k mezinárodním smlouvám, které EU uzavírá se třetími státy. U nich standardně zohledňuje kodifikovaná interpretační pravidla z Vídeňské úmluvy.¹⁰²

Soulad s předmětem a účelem smlouvy je také nutnou podmínkou přípustnosti výhrad podle čl. 19 Vídeňské úmluvy.¹⁰³ Zvláště obezřetně je třeba postupovat při posuzování slučitelnosti výhrad ke smlouvám s lidsko-právním zaměřením. Pečlivé a rozumné uvážení předmětu a účelu konkrétní smlouvy umožní zohlednit její specifika a ve světle těch pak postupovat ve výkladu pomocí obecně formulovaných kodifikovaných metod. Tím je zajištěno, že kodifikovaná pravidla budou použitelná univerzálně na všechny smlouvy. Není účelem kodifikace, aby zaváděla speciální pravidla např. pro lidsko-právní smlouvy, pro smlouvy přímo použitelné ve vnitrostátním právu, pro smlouvy bilaterální nebo multilaterální apod. Takový je přístup Komise pro

¹⁰¹ KLABBERS, Jan. Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties. *Finnish Yearbook of International Law*. Vol. 8, 1997, str. 144-148.

¹⁰² *Contribution of the European Union on the topic of subsequent agreements and subsequent practice in relation to treaty interpretation*, dokument ILC, dostupné on-line viz odkaz < http://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/sasp_eu.pdf > cit. ke dni 2. 8. 2016, str. 5.

¹⁰³ K tématu výhrad srov. např. dřívější práci autorky: BROŽOVÁ, Sandra. Otázky efektivity výhrad k některým mnohostranným mezinárodním smlouvám. In: ŠPAČEK, Metod (ed.), *Vynutitelnost' mezinárodního práva v 21. století*, Slovenská spoločnosť pre mezinárodné právo pri SAV, Bratislava, 2014, ISBN 978-80-89640-02-7, str. 35-51.

mezinárodní právo, se kterým souhlasí i autorka této práce. Existuje i opačný názor, spočívající ve zdůrazňování specifík lidsko-právních smluv a potřeby zvláštního přístupu k jejich výkladu.¹⁰⁴

Doktrína a judikatura mezinárodního práva není zajedno v tom, zda každá smlouva má svůj jeden všeobecný „předmět a účel,“ jak tvrdí viz výše např. prof. Jan Klabbers,¹⁰⁵ nebo zda jednotlivá ustanovení smlouvy mohou mít svoje vlastní „předměty a účely,“ jak dovodil Odvolací panel WTO.¹⁰⁶ Nepřekvapí, že přístup WTO k této otázce je více pragmatický a flexibilní, aby přispěl k bezproblémovému fungování mezinárodního obchodu a umožnil souběžnou realizaci zájmů jeho různých aktérů.

Výklad v celkové souvislosti, v kontextu – tj. systematický výklad stojí na předpokladu, že mezinárodní smlouva je normativní text s určitou logicky organizovanou strukturou, že rozdělení textu do jednotlivých článků a jejich pořadí má svůj význam, že články jsou zároveň vzájemně provázané, zkrátka že obsah smlouvy není utvořen nahodile, ale vychází z určité právní logiky usměrněné záměry stran. Hledaný význam tedy nejspíše vychází z kontextu smlouvy jako celku (tzv. princip integrace).

Aby se smluvní strany nemusely spoléhat pouze na obvyklý význam výrazů v mezinárodních smlouvách, je zvykem na úvod

¹⁰⁴ Srov např. viz CRAVEN, Matthew. Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law, *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 3, 2000, str. 489 – 519.

¹⁰⁵ KLABBERS, Jan. „Treaties: Object and Purpose.“ In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Dostupné on-line viz odkaz <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1681?rskey=D6d2xH&result=3&prd=EPIL>> cit. ke dni 13. 1. 2017.

¹⁰⁶ Rozhodnutí Odvolacího panelu Světové obchodní organizace ve věci *Shrimp-Turtle, Malajsie, Thajsko, Indie, Pákistán proti USA*, ze dne 6. listopadu 1998, dostupné on-line viz: < https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds58sum_e.pdf > cit. ke dni 13. 1. 2017.

zahrnout vysvětlující ustanovení, které obsahuje definice nejdůležitějších výrazů, na nichž spočívá normativní obsah dané smlouvy. To je podobné jako praxe legálních definic ve vnitrostátních právních předpisech.¹⁰⁷ V právu mezinárodních smluv jde ovšem často spíše o shodné přesvědčení smluvních stran o tom, jak tyto výrazy jsou chápány právě v kontextu uvedené smlouvy, což může být význam užší, než je ten obecný, nebo někam posunutý. Proto je třeba jej zakotvit výslovně do textu smlouvy jako odchylku od obvyklého významu výrazu v obecném slova smyslu.

Obvyklý význam se zpravidla chápe v příslušném kontextu, který smlouva, popř. další dokumenty, na které odkazuje, vytváří. Záleží také na odvětví mezinárodního práva, kam se smlouva meritorně řadí. Jiný než obvyklý význam je možno výrazům ve smlouvě přisoudit právě tehdy, když to smluvní strany zamýšlely. Podle odst. 4 čl. 31 bude výraz chápán ve zvláštním smyslu, potvrdí-li se, že to bylo úmyslem stran.

Odst. 2 článku 31 uvádí, že kromě textu smlouvy, jehož součástí samozřejmě je i preambule a případné přílohy,¹⁰⁸ se celkovou souvislostí rozumí: „každá dohoda vztahující se ke smlouvě, k níž došlo mezi všemi stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy“ a „každá listina vyhotovená jednou nebo více stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy a přijatá ostatními stranami, jakožto listina vztahující se ke smlouvě.“ Výraz „v souvislosti s uzavřením smlouvy“ je třeba chápat jako souvislost časovou, což je velmi důležité pro odlišení od později vzniknuvších prostředků výkladu v podobě následných dohod

¹⁰⁷ KNEŽÍNEK, Jan - MLSNA, Petr - VEDRAL, Josef. *Příprava návrhů právních předpisů*. Úřad vlády, Praha, 2010, ISBN 978-80-7440-023-0, str. 30.

¹⁰⁸ Přílohy mohou být velmi rozsáhlé, často mnohem více než samotná smlouva. Např. k dohodám o volném obchodu je zvykem přikládat podrobný přehled liberalizovaných položek zboží dle celních sazebníků nebo listiny národních závazků a výhrad k obecně zaváděnému liberalizovanému režimu. Velký význam pro budoucí praktické fungování mají přílohy také u odborných technických smluv, nebo tehdy, obsahují-li pravidla hlasování.

a následné praxe. Jejich charakteristickým znakem totiž je, že byly přijaty později, následně po uzavření smlouvy. Tím se myslí zpravidla okamžik, ke kterému je text smlouvy fixován jako definitivní (vstup v platnost se může kvůli požadavkům na počet ratifikací odložit na desetiletí a v mezidobí dochází již k faktickému provádění smlouvy, které je vhodné při jejím výkladu zohlednit). Ve světových jazycích je souvislost s uzavřením smlouvy formulována podobně: „*in connection with the conclusion of the treaty*,” „*à l’occasion de la conclusion du traité*.” Např. z francouzského jazykového znění je časový aspekt souvislosti více zřejmý než z českého, proto je vhodné na něj upozornit.

Jako příklady takových smluv, ke kterým státy uzavřely dodatečné dohody podle čl. 31 odst. 2, lze uvést¹⁰⁹ Úmluvu OSN o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku z roku 2004. Ta bude předmětem podrobnějšího výkladu v kapitole 5.2. této práce. Dalším příkladem je Římský statut Mezinárodního trestního soudu z roku 2002. K němu byl doplňující dokument přijat za účelem podrobnějšího výkladu „*Elements of crime*“ upravených v čl. 6 – 8. Šlo tedy o výklad tří ustanovení vymezujících znaky skutkové podstaty stíhaných trestných činů (genocida, zločiny proti lidskosti, válečné zločiny).¹¹⁰ Společná dohoda států může mít také podobu rozhodnutí nebo rezoluce kolektivního orgánu mezinárodní organizace.

Na prvním místě si asi každý představí nějakou dohodu, kterou státy uzavřely v přímé návaznosti na „hlavní“ smlouvu, a to ještě ve stejném čase. Použitelná však může být i jiná mezinárodní smlouva, kterou státy v té době uzavřely, a která s vykládanou smlouvou nějak souvisela, např. částečně sdíleným předmětem a účelem nebo tím, že

¹⁰⁹ AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*, op. cit, str. 234.

¹¹⁰ *The Elements of Crime*, dokument ICC.ASP/1/3, Part II-B, Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First Session, New York, 2002.

nastavila budoucí uspořádání vztahů států, což mělo vliv na plnění závazků z vykládané smlouvy.¹¹¹

Český výraz „s přihlédnutím“ může z čistě jazykového hlediska evokovat menší význam, který by předmět a účel smlouvy měl mít, když se k němu „pouze“ přihlédne, ale takto striktně jazykově text ustanovení vykládat nejde. Článek 31 tvoří určitý celek pravidel, kde všechny prvky mají vysokou důležitost, protože se jedná o „obecné pravidlo výkladu.“ Pro podporu této argumentace je možno nahlédnout do jiných jazykových verzí, např. francouzština na tomto místě uvádí oblíbené slovní spojení „à la lumière,“ tedy „ve světle,“ stejně tak angličtina „in the light of.“ Přestože kontext a souvislosti, které se mají brát při výkladu v úvahu, chápe Vídeňská úmluva velmi široce, nelze důraz na předmět a účel smlouvy příliš přeceňovat. Jak uvádí prof. Potočný: „Nelze však pomocí této metody nedovoleně rozšiřovat význam vykládaných termínů nebo naopak zužovat jejich obsah.“¹¹²

Jako příklad výkladového instrumentu, který byl přijat smluvními stranami současně s hlavní smlouvou, je možno uvést také Protokol o výkladu článku 69 Evropské patentové úmluvy,¹¹³ schválený na mnichovské konferenci společně s touto úmluvou dne 5. října 1973. Stručný text protokolu vystihuje hlavní cíl předmětné právní úpravy: spravedlivou rovnováhu mezi ochranou duševního vlastnictví

¹¹¹ Např. smlouva o dobrém sousedství. Srov. např. rozsudek MSD ze dne 3. 2. 1994 v případě územního sporu (Lybie proti Čadu), *I.C.J. Reports*, 1994, str. 26.

¹¹² POTOČNÝ, Miroslav. *Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část*, op. cit., str. 170 – 171.

¹¹³ „Článek 69 by neměl být vykládán v tom smyslu, že by měl být rozsah ochrany vyplývající z evropského patentu pojímán tak, že je vymezen úzkým a doslovným zněním nároků a že popis a výkresy slouží pouze k odstranění nejednoznačnosti nároků. Nelze jej však vykládat ani v tom smyslu, že nároky slouží pouze jako vodítko a že skutečnou ochranu lze rozšířit i na to, co podle názoru odborníka a se zřetelem k popisu a k výkresům zamýšlel majitel patentu chránit. Naopak, těžiště výkladu článku 69 musí spočívat mezi těmito extrémy a představovat kombinaci spravedlivé ochrany pro majitele patentu s rozumným stupněm jistoty pro třetí osoby.“ Dostupné on-line viz < [https://www.upv.cz/cs/pravni-predpisy/mezinarodni/evropska-patentova-umluva-\(epc\).html](https://www.upv.cz/cs/pravni-predpisy/mezinarodni/evropska-patentova-umluva-(epc).html) > cit. ke dni 1. 1. 2017.

a všeobecnou právní jistotou. Výklad pojatý do protokolu je vodítkem, jak používat správné uvážení při aplikaci úmluvy na konkrétní případy.

Závěrem této pasáže je nutno zdůraznit, že se musí jednat o dohodu. Jednostranný akt sám o sobě nemůže být považován za kontext smlouvy ve smyslu čl. 31 odst. 2 Vídeňské úmluvy, musel by být přijat všemi ostatními smluvními stranami.

2. 3. Subsidiární metody výkladu

„Interpretation is neither an exact science nor craft, but (depending on the degree of certainty of the provision to be construed) a sometimes rather open process, even though it would go too far to speak of interpretation as an art...“¹¹⁴

Christopher PETERS

Článek 32 Vídeňské úmluvy upravuje doplňkové prostředky výkladu (*supplementary means, moyens complémentaires*). Podle článku 32 Vídeňské úmluvy lze doplňkové prostředky výkladu, včetně přípravných prací a okolností, za kterých byla smlouva uzavřena, použít buď pro potvrzení významu, který vyplývá z použití čl. 31, nebo pro určení významu, pokud tento výklad je nejednoznačný, nejasný nebo protismyslný a nerozumný.

Následné dohody a následná praxe spolu se systematickým výkladem dle čl. 31 odst. 2 a odst. 3 a doplňkové prostředky výkladu dle čl. 32 jsou označovány souhrnně jako metody stojící mimo vlastní text vykládané smlouvy včetně preambule a příloh a tvořící jeho kontext (*extrinsic means of interpretation*).¹¹⁵ Na významu doplňkových metod pro výklad mezinárodních smluv (čl. 32) nepanuje shoda. Doktrínou

¹¹⁴ PETERS, Christopher. Subsequent Practice and Established Practice of International Organizations: Two Sides of the Same Coin? *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 3, 2011, str. 636 – 637.

¹¹⁵ DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.), *op. cit.*, 571.

jsou někdy označovány za pouze subsidiární a v praxi výjimečné;¹¹⁶ existuje i názor, že rozdělení výkladových metod mezi články 31 a 32 je pouze formální a není mezi nimi významový rozdíl.¹¹⁷

Autorka této disertační práce považuje doplňkové prostředky výkladu, zejména přípravné práce, z níže uvedených důvodů za poměrně důležité zdroje poznání, ale nesouhlasí s názorem, že by rozlišení obecného pravidla výkladu od subsidiárních metod bylo čistě formálního charakteru. Na diplomatické konferenci, která se konala ve Vídni a vyvrcholila přijetím Vídeňské úmluvy dne 23. května 1969, vznesly USA pozměňovací návrh, aby se zrušila hierarchie mezi výkladovými metodami a místo dvou článků (dnes čl. 31 a čl. 32) byly všechny metody pojaty do jediného článku.

Iniciativa americké delegace byla motivována pragmatickým zájmem o flexibilní úpravu, která by umožnila přizpůsobit co nejvíce mezinárodní právo aktuálním zahraničně-politickým zájmům.¹¹⁸ To se projevilo hlavním důrazem na text smlouvy při výkladu, protože jeho znění má být nejdůležitější výpovědí o záměrech smluvních stran, a za tím účelem je možné zohlednit všechny prameny, které záměry stran osvětlí. Tento pozměňovací návrh nebyl přijat. Z toho vyplývá, že rozdělení výkladových metod na „obecné pravidlo výkladu“ a „doplňkové prostředky výkladu“ svůj význam má a není pouze formální. Podle renomovaných komentářů má stanovený význam podle článku 31 jasnou prioritu před doplňkovými prostředky výkladu.¹¹⁹ Nepřekvapí v tomto kontextu, že v době finalizace Vídeňské úmluvy na

¹¹⁶ MLSNA, Petr – KNĚŽÍNEK, Jan. *op. cit.*, str. 77.

¹¹⁷ Např. MERRILS, John. Two Approaches to Treaty Interpretation. *Australian Yearbook of International Law*. Vol. 4, 1969, str. 64.

¹¹⁸ „The United States, represented by Professor McDougal, did not renounce their less rigid and more subjective vision of interpretation...” CORTEN, Olivier - KLEIN, Pierre (eds.) *op. cit.*, str. 815.

¹¹⁹ DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.), *op. cit.*, str. 581-582.

půdě Komise pro mezinárodní právo zazněla v americké doktríně kritika její práce, protože její návrh článků o smluvním právu příliš zdůrazňuje objektivní znění textu smlouvy, trpí nadměrným formalismem a ignoruje subjektivní prvky výkladu.¹²⁰

Článek 32, který upravuje doplňkové prostředky výkladu, je formulován demonstrativně, když uvádí slovem „včetně“ („*including*“, „*notamment*“, „*inbesondere*“), že mezi ně patří mj. přípravné práce ke smlouvě a okolnosti, za kterých byla smlouva uzavřena. Z této formulace lze výkladem dovodit, že se jedná o demonstrativní výčet a za doplňkové výkladové prostředky lze považovat i jiné vhodné podklady a prameny poznání rozhodných skutečností. Lze mezi ně zařadit také takové formy následných dohod a následné praxe, které nesplňují podmínky stanovené článkem 31. Může se jednat např. o následnou praxi, která dostatečně neosvědčuje sdílené přesvědčení smluvních stran, tj. např. následnou praxi jednoho státu. Ta má význam především tehdy, když je posuzováno plnění jeho smluvních závazků.

Doplňkové prostředky výkladu slouží především k tomu, aby potvrdily, popřípadě upřesnily, výklad, ke kterému jsme dospěli pomocí prostředků hlavních. Anebo je třeba se na ně obrátit v případě, kdy hlavní prostředky neumožňují jednoznačně určit správný směr výkladu a bez pochybností zjistit vůli smluvních stran. Zejména tehdy, když hlavní prostředky výkladu nevedou ke shodným a slučitelným závěrům. Již v roce 1927 dovedil Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti, že není třeba zohlednit přípravné práce, pokud je text smlouvy dostatečně jasný.¹²¹ Tento princip byl následně potvrzen v judikatuře

¹²⁰ McDOUGAL, Myres. The International Law Commission's Draft Articles Upon Interpretation: Textuality Redivivus. Yale Law School Faculty Scholarship Series. *American Journal of International Law*, Vol. 61, 1967, str. 992-1000.

¹²¹ Viz rozsudek SDMS ve věci *Lotus*, Francie proti Turecku, *P.C.I.J Reports*, 1927, series A, č. 10, str. 16.

Mezinárodního soudního dvora.¹²² Určení, zda výklad podle čl. 31 je či není dostatečně jasný a jednoznačný, je pak na posouzení vykládajícího subjektu.

Výklad pomocí přípravných prací lze označit za subjektivní a historickou metodu. Definici přípravných prací Vídeňská úmluva záměrně neuvádí, aby nedošlo k tomu, že výslovná definice vyloučí praktické použití dokumentu, který by ji formálně nesplňoval, ale materiálně by se jednalo o text se zajímavým obsahem a důkazní hodnotou.¹²³ Přípravné práce se obvykle pojímají široce, jako jakékoli dokumenty, zpravidla písemné, které mají potenciál přinést výpovědní hodnotu o tom, jakými cestami byl vyjednáán smluvní konsensus mezi zástupci smluvních stran. Osvětlují vyjádření konsensu zachyceného ve slovním znění smlouvy.

Není nikde výslovně vymezeno, co vše k nim má a nemá patřit. Jedná se o diplomatickou korespondenci, zápisy z jednání či zasedání orgánů mezinárodních konferencí a organizací, návrhy jednotlivých účastníků jednání na text smlouvy nebo jeho část (ať už přijaté nebo odmítnuté), protokoly o hlasování, vznesené připomínky, projevy a prohlášení účastníků a usnesení mezi nimi přijatá (jakkoli formálně nazvaná). Mezi přípravné práce můžeme zařadit i interní vládní dokumenty, které nebyly zveřejněny ostatním účastníkům jednání. Je možno vést diskusi o tom, jaká by měla být role dokumentů podléhajících utajení podle vnitrostátního práva.

Přípravné práce, které mapují stanoviska jednotlivých smluvních států a jejich změnu v průběhu vyjednávání textu smlouvy, mohou být užitečné, co se týče jejich vypovídací schopnosti o vůli smluvních stran v době, kdy smlouva vznikala. Na druhou stranu, jsou nezávazné a mají

¹²² Např. viz posudek MSD ve věci podmínek členství v OSN, *I.C.J. Reports*, 1947-1948, str. 63.

¹²³ *Yearbook of the ILC*, vol. II, 1966, str. 223.

spíše technický charakter. Pokud se jedná o záznamy z jednání a zasedání, mohou být nepřehledné a nesystematické, v některých případech se ani nezveřejňují (zvláště v případě vyjednávání bilaterálních smluv, zatímco v praxi mezinárodních organizací převládají v dnešní době tendence transparentnosti). Jak již bylo dříve uvedeno, v judikatuře Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti se vyvinul ustálený právní názor, na který MSD velmi brzy po svém ustavení navázal, v tom smyslu, že není třeba zkoumat přípravné práce jakožto doplňkové prostředky výkladu tehdy, když samotný text smlouvy je dostatečně jasný. Nevýhoda přípravných prací a podkladových dokumentů může spočívat v jejich vzájemné různorodosti, jednostrannosti (jsou-li vypracovány pouze jedním státem a nikoli výsledkem společných jednání) a možné nekompletnosti či nevyváženosti v tom, jakým úsekům sjednávané smlouvy jsou věnovány.

Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti odmítl zohlednit jako přípravné práce zápisy z jednání Versailleské mírové konference z důvodu, že některé strany sporu se jí neúčastnily.¹²⁴ Dnes by to bylo prakticky nemožné zohledňovat, při velkém počtu multilaterálních smluv otevřených k přistoupení nových států.

Kromě přípravných prací jsou doplňkovým prostředkem výkladu také okolnosti, za kterých byla smlouva uzavřena. To jsou široce pojaté jakékoli skutkové okolnosti, které panovaly v době, kdy byla smlouva vyjednávána a uzavírána. Nejčastěji se tím rozumí politická, ekonomická, společenská či kulturní situace ve smluvních státech a stav jejich vzájemných vztahů. K faktickým okolnostem se přihlíží především pro jejich vypovídací hodnotu vzhledem k úmyslu stran,

¹²⁴ PCIJ, AFFAIRE RELATIVE A LA JURIDICTION TERRITORIALE DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE L'ODER, rozhodnutí ze dne 10. 9. 1929, dostupné on-line viz odkaz:

<http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_23/74_Commission_internationale_de_l'Oder_Arret.pdf>
cit. ke dni 19. 1. 2017.

který je vedl k uzavření smlouvy. To je důležité při identifikování předmětu a účelu smlouvy.

Lze shrnout, že existují různé metody výkladu mezinárodních smluv a záleží na tom, kterému aspektu se dá přednost, který má největší vliv na výsledný výklad. To vychází z rozhodnutí učiněného při formulaci výkladových pravidel. Přístup, který je upřednostněn v současném systému výkladu upraveném Vídeňskou úmluvou, klade důraz na objektivní skutečnost promítnutou v textu vykládané smlouvy (*la textualité*), protože právě v zapsaném slovním znění právních pravidel a závazků je možno nejlépe vyčíst, čeho chtěly strany dosáhnout a také dosáhly. Subjektivní výklad naopak považuje skutečnou vůli stran bez ohledu na její písemné vyjádření za určující (*l'intentionnalité*), teleologický výklad pak klade největší důraz na cíle, které byly motivem k uzavření smlouvy, která je předmětem interpretace (*la finalité*).¹²⁵

2. 4. Výkladová pravidla, které ve Vídeňské úmluvě nejsou

*„All canons of interpretation, however valuable they may be, are but aids to the interpreter.“*¹²⁶

Percy SPENDER

Kodifikace interpretačních pravidel ve Vídeňské úmluvě není komplexní a vyčerpávající informací o všech existujících a použitelných výkladových metodách, ale spíše systematickým přehledem těch nejvýznamnějších. Dá se říci, že Vídeňská úmluva umožňuje použití i dalších výkladových metod, mimo těch v ní kodifikovaných, pokud s ní nejsou v přímém rozporu.¹²⁷ Během schvalování návrhu této kodifikační úmluvy na půdě Komise pro mezinárodní právo došlo k vyřazení

¹²⁵ Srov. např. COMBACAU, Jean - SUR, Serge. *op. cit.*, 2014, str. 180.

¹²⁶ Viz disentanční stanovisko k posudku MSD ve věci rozpočtových výdajů OSN (*Certain expenses of the United Nations*), *I.C.J. Reports*, 1962, str. 151.

¹²⁷ GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation*, *op. cit.* 198.

několika principů, které měly být původně její součástí – konkrétně šlo o pravidlo efektivity a intertemporální výklad (výklad ve světle současných okolností, který dnes známe jako evolutivní výklad). Komise dovodila, že obě tyto maximy se dají podřadit pod pravidlo o výkladu v dobré víře a v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti.

Existují také další tradiční výkladová pravidla z právní teorie, která ve Vídeňské úmluvě výslovně zmíněna nejsou. Často se v tomto kontextu zmiňuje např. pravidlo „*ut res magis valeat quam pereat*,“¹²⁸ podle něhož je třeba každému pojmu v rámci vykládaného textu přiznat jeho plný význam, protože každé slovo má v právním textu svůj účel a spíše nějaký význam než žádný. To je implikace tzv. efektivního výkladu (*l'effet utile*), který má významnou roli např. v soudobých diskusích o výkladu práva Evropské unie.¹²⁹ Dá se říci, že výklad v duchu efektivity je integrální součástí výkladu v dobré víře a podle předmětu a účelu smlouvy.¹³⁰ S principem efektivity souvisí také výklad rozsahu pravomocí mezinárodních organizací, které jim svěřily státy v zakládacích smlouvách (tzv. teorie implicitních kompetencí, které jsou zapotřebí k efektivnímu naplňování požadovaných cílů).

Mezi dalšími obecnými zásadami můžeme uvést pravidlo „*qui dicit de uno, de altero negat*,“ které hovoří ve prospěch taxativního výčtu v případě pochybností o tom, zda je uvedený výčet demonstrativní či taxativní. Tento restriktivní výklad má jasný cíl: dosažení co možná největší právní jistoty. Obecná právní zásada

¹²⁸ Srov. např. YASSEN, Mustafa Kamil, *op. cit.*, str. 77.

¹²⁹ Srov. např. CRUZ VILAÇA, José Luis. Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour, in: *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law – La Cour de Justice et la Construction de l'Europe: Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, T.M.C. Asser Press, Haag, 2013, ISBN 987-90-6704-896-5, str. 279 - 306.

¹³⁰ DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.), *op. cit.*, str. 540.

„*contra proferentem*“, tedy že sporný a nejednoznačný termín se má vykládat k tíži toho, kdo jej použil jako první, se nyní v mezinárodním právu moc nepoužívá.¹³¹ Možná díky frekvenci multilaterálních smluv se širokou smluvní základnou, možná díky tomu, že se používají většinou zavedené a známé pojmy, tedy že spory o výklad spočívají většinou na něčem jiném než na samotných pojmech. Při pohledu na proces sjednávání velkých multilaterálních úmluv na půdě světových organizací ani nepřipadá do úvahy, že by se vždy dalo přesně určit, který delegát přišel při společném vyjednávání s konkrétním pojmem jako první.

Toto pravidlo se používá při výkladu smluv např. v českém občanském právu, kde se v § 557 nového občanského zákoníku (zákona č. 89/2012 Sb.) stanoví, že připouští-li použitý výraz různý výklad, vyloží se v pochybnostech k tíži toho, kdo výrazu použil jako první. Soukromoprávní smlouvy mají ve většině případů „jen“ dvě strany (např. prodávající a kupující, dlužník a věřitel). Například u spotřebitelských smluv může pravidlo „*contra proferentem*“ dobře fungovat na ochranu slabší strany – spotřebitele, který většinou přijímá připravený text formulářové smlouvy vypracovaný druhou smluvní stranou a má pouze možnost svobodně se rozhodnout, zda smlouvu podepíše, či nikoli, bez možnosti zasáhnout do tvorby jejího obsahu.

Tradiční zásadou výkladu mezinárodního práva, která se do Vídeňské úmluvy výslovně nepromítla, je výklad ve světle presumovaného restriktivního pojetí všech omezení státní suverenity (latinsky *in dubio mitius*, tedy „v případě pochybností mírněji“), resp.

¹³¹ Srov. např. rozhodnutí Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti ze dne 12. 7. 1929 ve sporu Francie a Brazílie ve věci *Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France*, dostupné on-line viz <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1929.07.12_payment2.htm> cit. ke dni 26. 11. 2016.

princip restriktivní interpretace.¹³² Tedy výklad všech pravidel v tom duchu, aby pokud možno co nejméně zasahoval do suverenity států.¹³³ Současnému dynamickému vývoji mezinárodního práva ustupuje tato zásada spíše do pozadí, protože v něm mají významné místo i jiné subjekty než státy. Intenzita vzájemné spolupráce států je navíc v mnoha odvětvích řešena dobrovolným omezením státní suverenity, často v důsledku přesunu kompetencí na mezinárodní organizace. Je třeba uvést, že tento trend se přímo nedotýká smluv uzavřených mezi státy. Tam záleží spíše na předmětu a účelu smlouvy.

Jak uvádí zvláštní zpravodaj přehledově hned v úvodu své první zprávy k tématu následných dohod a následné praxe,¹³⁴ mezinárodní soudy včetně MSD si výkladová pravidla z kodifikační úmluvy osvojily a používají je běžně, a to i na smluvní texty, které byly přijaty před účinností kodifikační úmluvy, což nezpochybnitelně vypovídá o jejich přesvědčení o obyčejovém charakteru kodifikovaných výkladových pravidel. Mezinárodní soudní dvůr se nadto ve prospěch obyčejové povahy těchto pravidel několikrát vyjádřil výslovně. Jako následnou praxi států v širším smyslu lze chápat také vnitrostátní legislativu, a tak nepřekvapí, že ji mezinárodní soudy hojně citují a posuzují, když vyhodnocují, jak státy implementují své mezinárodní závazky.

Jako obecný referenční rámec pro výklad vnějších smluv EU uznal pravidla Vídeňské úmluvy i Soudní dvůr EU,¹³⁵ přestože EU není

¹³² LAUTERPACHT, Hersch. *op. cit.*, 1949, str. 48.

¹³³ Srov. např. rozhodnutí Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti ze dne 17. 8. 1923 ve sporu Velké Británie, Francie, Itálie a Japonska proti Polsku ve věci *Wimbledon*, dostupné on-line viz <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf> cit. ke dni 26. 11. 2016.

¹³⁴ *First report*, str. 6-13.

¹³⁵ Srov. např. rozsudek SD EU z r. 2010 ve věci *BRITA GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, C-386/08, odst. 41 - 42: „...a series of provisions in that convention reflect the rules of customary international law...“ „...as the rules are an expression of general international customary law...“

smluvní stranou Vídeňské úmluvy, která se podle svého slovního znění vztahuje pouze na státy. Vypovídá to rovněž o obyčejovém charakteru výkladových pravidel. Podle SD EU se nemůže Vídeňská úmluva použít na výklad smluvních vztahů daných primárním právem (zakládacími smlouvami) uvnitř EU, tj. mezi EU a jejími členskými státy, a to pro mimořádný a specifický charakter právních vztahů evropské integrace.¹³⁶ Pro vnější smlouvy ke třetím subjektům ji ovšem lze jako výkladové hledisko použít a Evropská unie se cítí být jejími pravidly vázána. Pokud to není z formálního smluvního důvodu, musí to logicky být z důvodu obyčejového.

2. 5. Historie kodifikace práva mezinárodních smluv

„Die Einheit der Ordnung ist das Grundaxiom aller normativer Erkenntnis.“¹³⁷

Hans KELSEN

Téma kodifikace výkladu mezinárodních smluv si pro svou praktickou využitelnost a stálý zájem států při realizaci zahraničně-politických cílů prostřednictvím smluvních nástrojů získalo pozornost doktríny už na počátku 20. století. Výzkum na Harvardově univerzitě ukázal, že už tehdy bylo dostupné velké množství odborné literatury k interpretaci mezinárodních smluv, stejně jako relevantních případů z praxe Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti, arbitrážních tribunálů i vnitrostátních soudů.¹³⁸ Výsledkem byl návrh kodifikační úmluvy

¹³⁶ *Contribution of the European Union on the topic of subsequent agreements and subsequent practice in relation to treaty interpretation*, dokument ILC, dostupné on-line viz odkaz < http://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/sasp_eu.pdf > cit. ke dni 2. 8. 2016, str. 2.

¹³⁷ KELSEN, Hans. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts – Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 2. vydání, Tübingen, 1928, str. 111.

¹³⁸ GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation*. *op. cit.*, str. 57.

s podrobným komentářem,¹³⁹ obsahující stejná výkladová pravidla, která známe dnes z Vídeňské úmluvy. Hlavní důraz tam byl kladen na obecný účel, kterému má mezinárodní smlouva sloužit („*the general purpose, which it (=the treaty) is intended to serve*“). To koresponduje s tradiční americkou tendencí k pragmatickému a teleologickému výkladu práva, který inklinuje spíše k subjektivním preferencím zájmů smluvních stran na úkor objektivního posouzení smluvního textu v jeho celkové souvislosti. Harvardský návrh ukazuje, že už v roce 1935 byla pozornost věnována následnému chování stran („*the subsequent conduct of the parties*“).

Pro úplnost na tomto místě uvádíme i Úmluvu o smlouvách (*Convention on Treaties*),¹⁴⁰ kterou vypracovala a přijala Panamerická unie dne 20. února 1928 na zasedání v Havaně.¹⁴¹ Úmluva je spíše menšího rozsahu, má pouze 20 článků a obsahuje mj. zmínku o autentické interpretaci v čl. 3. Zajímavé je, že hodně zdůrazňuje písemnou formu, a to jako nezbytnou podmínku pro mezinárodní smlouvu i pro právní akty ratifikace a další skutečnosti spojené s právním životem smlouvy. Konkrétně stanoví, že autentická interpretace smlouvy má být také písemná, pokud to smluvní strany shledají nezbytným. Naopak nesplnění povinnosti publikovat uzavřenou smlouvu nespojuje Úmluva s žádnými právními účinky na platnost smlouvy nebo závazků v ní obsažených. Je upravena také problematika výhrad k mezinárodním smlouvám, které jsou považovány za výraz

¹³⁹ *Harvard Draft Convention on the Law of Treaties*, příloha k *American Journal of International Law*, vol. 29, 1935. Dále srov např. viz DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.), *op. cit.*, str. 21.

¹⁴⁰ Text Úmluvy o smlouvách byl zveřejněn jako příloha k *The American Journal of International Law*, Vol. 29, 1935, str. 1205-1207. Dostupné on-line viz odkaz < <https://www.jstor.org/stable/2213703?seq=1> > cit. ke dni 29. 3. 2017.

¹⁴¹ *Convention on Treaties adopted by the Sixth International Conference of American States*, Havana, 20 February 1928, uvádí ji zpráva KMP z r. 1950, kterou vypracoval zvláštní zpravodaj J. L. Brierly, UN Doc A/CN.4/23, dostupné on-line viz odkaz < http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_23.pdf > cit. ke dni 9. 1. 2017.

národní suverenity. Úmluva o smlouvách vstoupila v platnost ke dni 29. srpna 1929, nicméně svým okruhem smluvních stran nepřekročila rámec regionálního významu. K 1. dubnu 1935 zavazovala pět států.¹⁴²

V 50. letech se otázkám výkladu mezinárodních smluv věnovala neoficiální kodifikace na půdě Institutu pro mezinárodní právo (*L'Institut de Droit international* - IDI), což je prestižní sdružení právníků založené již v roce 1873, a to konkrétně dne 8. září na radnici města Gentu v Belgii. V roce 1956 byla na půdě IDI přijata rezoluce na téma interpretace mezinárodních smluv.¹⁴³ Na tématu v rámci IDI pracoval Hersch Lauterpacht, který se později jako zvláštní zpravodaj KMP podílel i na oficiální kodifikaci smluvního práva. Rezoluce IDI uvádí jako základ přirozený a běžný význam použitých termínů. Dále mezi vhodné metody k výkladu smluv řadí celkový kontext, dobrou víru, základní zásady mezinárodního práva a zohlednění účelu smlouvy. Také je zde zmíněna následná praxe při efektivní aplikaci smlouvy nebo nahlédnutí do přípravných prací. Připouští se dohoda stran na tom, že použitým výrazům má být přiřazen jiný význam, odlišný od „přirozeného a běžného“ významu.

Skutečnost, že už ve 30. a 50. letech 20. stol. neoficiální kodifikace vystihly v podstatě stejné výkladové metody a zásady jako Vídeňská úmluva, lze považovat za významný důkaz o obyčejové povaze jejich výkladových pravidel.

Komise pro mezinárodní právo již na svém ustavujícím zasedání identifikovala smluvní právo jako nejdůležitější téma a zároveň jako první, kterým se bude zabývat. Nepřekvapí, že se jednalo o velmi

¹⁴² Brazílie, Dominikánská republika, Haiti, Nicaragua a Panama.

¹⁴³ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Session de Grenade – 1956. *Résolution: Interprétation des traités* (Rapporteur : M. Hersch Lauterpacht). Dostupné on-line viz odkaz < http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1956_grena_02_fr.pdf > cit. ke dni 12. 12. 2016.

rozsáhlé téma se značným množstvím dostupné odborné literatury¹⁴⁴ i dosavadní praxe států. Funkci zvláštního zpravodaje pro toto kodifikační téma vykonávali postupně J. L. Brierly, H. Lauterpacht, G. Fitzmaurice a H. Waldock.¹⁴⁵ Z dnešního pohledu to jsou již klasikové mezinárodně-právní doktríny. Komise při své práci kontinuálně vycházela z již dříve zmíněných neoficiálních kodifikací. Během schvalování na půdě Komise došlo k zestručnění a zjednodušení původně navrhovaných pěti výkladových článků na dnešní dva.¹⁴⁶

2. 6. Kodifikace a progresivní rozvoj v právu mezinárodních smluv

„Today's rule reflects in part yesterday's deviance and... the cloth of obligation is partly cut from the pattern of non-conformity.”¹⁴⁷

Elihu LAUTERPACHT

Jak vyjadřuje Charta OSN v článku 13 a na ni navazující Statut Komise pro mezinárodní právo OSN¹⁴⁸ v článku 15, kodifikace a progresivní rozvoj jsou provázané a vzájemně podmíněné fenomény, které jsou oba zároveň zapotřebí k pokroku mezinárodního práva. Probíhají fakticky současně a není účelem je od sebe oddělovat.

¹⁴⁴ Impresivní přehled dosavadní odborné literatury vypracovaný v době sjednávání Vídeňské úmluvy přináší např.: BERNHARDT, Rudolf. Interpretation and Implied (Tacit) Modification of Treaties. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1967, str. 492.

¹⁴⁵ *Law of treaties. Analytical Guide*. Dostupné on-line na internetové stránce Komise pro mezinárodní právo viz odkaz: < http://legal.un.org/ilc/guide/1_1.shtml > cit. ke dni 9. 1. 2017.

¹⁴⁶ *Yearbook of the ILC*, vol. II, 1966, str. 91-94.

¹⁴⁷ LAUTERPACHT, Elihu, The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals, *Recueil des cours*, Académie de droit international de la Haye, 1976, str. 389.

¹⁴⁸ Statut Komise pro mezinárodní právo OSN, přijatý v rámci rezoluce Valného shromáždění OSN č. 174 ze dne 21. 11. 1947, dostupné on-line viz odkaz: < <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf&lang=EF> > cit. ke dni 2. 2. 2017.

Výkladová pravidla kodifikovaná ve Vídeňské úmluvě představují podle převažujícího názoru doktríny vyjádření dřívějšího obyčeje¹⁴⁹ a nejsou zpochybňována.¹⁵⁰ Tento názor prezentoval už na konci 50. let zvláštní zpravodaj Komise pro mezinárodní právo Gerald Fitzmaurice.¹⁵¹ Ke stejnému závěru se kloní také většina současných renomovaných komentářů k Vídeňské úmluvě.¹⁵²

Kodifikační úmluva nejčastěji výslovně zmiňuje ve své preambuli nebo v úvodních ustanoveních, že je kodifikací obyčejových pravidel (to nalezneme v úspěšných úmluvách o smluvním, diplomatickém a konzulárním právu z 60. let). Další možností, jak to zjistit, je zkoumání přípravných prací ke smlouvě nebo srovnání obsahu ustanovení úmluvy a obyčejových pravidel.¹⁵³ Tuto otázku často řeší mezinárodní soudy při rozhodování sporů jako otázku předběžnou, která slouží jako podklad pro zjištění, zda určitý stát byl vázán určitým pravidlem.

Existují i názory, že samotný pojem kodifikace není jasný a jednoznačný.¹⁵⁴ Kodifikací mezinárodního práva v užším smyslu obvykle rozumíme písemné zachycení a logické uspořádání původně nepsaných obyčejů, tedy deklaratorní vyjádření již existujících právních norem. Kodifikace v širším smyslu pak v sobě zahrnuje kromě výše uvedeného také progresivní rozvoj, tedy zamýšlené konstitutivní

¹⁴⁹ Srov. např. MONACO, Ricardo. *op. cit.*, str. 212, rozsudek MSD v případě územního sporu mezi Libyí a Čadem. *ICJ Reports*, 1994, str. 21.

¹⁵⁰ „...are **not** open to challenge.“ HOLLIS, Duncan (ed.) *op. cit.*, str. 476.

¹⁵¹ Srov. např. ŠTURMA, Pavel - ČEPELKA, Čestmír - BALAŠ, Vladimír. *Právo mezinárodních smluv, op. cit.*, str. 10.

¹⁵² Např. PETERS, Christopher, *op. cit.*, 2011, str. 619, DÖRR, Oliver – SCHMALENBACH, Kirsten, *komentář, op. cit.*, str. 523; CORTEN, Olivier – KLEIN, Pierre, *komentář, op. cit.*, 2011, str. 807, 812.

¹⁵³ BAXTER, Richard. *Treaties and Custom. Recueil des Cours*, Académie de droit international de la Haye, 1970, str. 42.

¹⁵⁴ MAREK, Krystyna. *Thoughts on Codification, op. cit.*, str. 490.

vytváření nových pravidel v dosud neregulovaných oblastech, příp. vyplňování bílých míst a mezer ve stávající úpravě.

Podle doktríny z 60. let 20. stol.,¹⁵⁵ kdy byla kodifikace mezinárodního práva na vrcholu úspěchu, byl zdůrazňován deklaratorní aspekt kodifikace, který ji odlišuje od legislativní činnosti. Kodifikace zahrnuje samozřejmě i aspekt konstitutivní. Povaha kodifikace ovšem legislativní je.¹⁵⁶ Čistě deklaratorní kodifikační úmluvy jsou velmi vzácné. Kodifikace zahrnuje nejen prostou deklaraci již existujícího práva, ale také jeho systematické uspořádání, modifikace, novelizace a doplnění v závislosti na požadavcích aktuálních mezinárodních vztahů, přičemž není důležité zjišťovat přesně, která část je pouze vyjádřením již existujícího práva a která je výsledkem analytické činnosti kodifikujícího orgánu.

V dnešní době dynamického vývoje mezinárodního společenství i jeho právního systému nelze ani uvažovat o čistě deklaratorní kodifikaci, která by nepřinášela žádný konstitutivní prvek, neboť logické utřídění v rámci písemné formulace si žádá doplnění na vhodných místech za účelem vytvoření smysluplného celku, což je hlavní přidanou hodnotou kodifikace.¹⁵⁷ Kodifikaci tedy nelze redukovat pouze na technické vyhotovení psané formy právních pravidel dříve nepsaných, protože s sebou nese i logické utřídění, propojení do koherentního

¹⁵⁵ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris 1960, cit. dle MAREK, Krystyna. *op. cit.*, str. 491.

¹⁵⁶ „...must be substantially legislative in nature...“ LAUTERPACHT, Hersch. *Codification and Development of International Law. American Journal of International Law*, Vol. 49, 1955, str. 29.

¹⁵⁷ „La codification n'est pas un simple révélateur photographique du droit jusque là coutumier, mais elle réalise une expansion de celui-ci.“ DUPUY, René-Jean, *La codification du droit international, a-t-elle encore un intérêt à l'aube du troisième millénaire?* In: *Dialectiques du droit international: souveraineté des Etats, Communauté internationale de l'Humanité*, Pedone, Paříž, 1999, str. 142

a přehledného celku, a v neposlední řadě doplnění mezer právní úpravy novými rozvojovými pravidly, což je prvek progresivního rozvoje.

Co se týče konkrétních výsledků práce Komise pro mezinárodní právo z posledních let (tj. písemných návrhů závěrů a článků k projednávaným tématům), tak v nich ani nelze tyto dvě roviny jasně oddělit,¹⁵⁸ neboť kodifikace je s progresivním rozvojem logicky provázaná.

Pro nastínění vztahu kodifikace obyčeje v užším smyslu a progresivního rozvoje mezinárodního práva můžeme vyjít ze známého rozsudku Mezinárodního soudního dvora z r. 1969 ve věci sporu o právní závaznost pravidla týkajícího se kontinentálního šelfu,¹⁵⁹ v němž byla zkoumána obyčejová povaha pravidel¹⁶⁰ kodifikovaných v úmluvách o mořském právu z r. 1958. Německá spolková republika úmluvu sice podepsala, ale neratifikovala, a tak nemohla být předmětným ustanovením vázána, protože soud jej nevyhodnotil jako obyčejové, ale jako nový progresivní rozvoj. Soud dále odmítl, že by za krátkou dobu jednoho desetiletí získala kodifikovaná pravidla obyčejovou povahu dodatečně. Jako důkaz o existenci obyčeje nemůže podle MSD sloužit následná praxe států, které provádějí úmluvu, ani praxe států, které nejsou její stranou.

Ve známém a často citovaném rozsudku k řešení sporu ohledně pevninské mělčiny v Severním moři zformuloval Mezinárodní soudní dvůr v r. 1969 tři podoby poměru smluvní kodifikace k obyčeji:

¹⁵⁸ MLSNA, Petr – KNĚŽÍNEK, Jan. *op. cit.*, str. 46.

¹⁵⁹ Rozsudek MSD v případě pevninské mělčiny v Severním moři, Německo proti Dánsku a Nizozemsku. *I.C.J Reports*, 1969, str. 3

¹⁶⁰ Konkrétně čl. 6 Ženevské úmluvy o pevninské mělčině / kontinentálním šelfu z r. 1958.

Tabulka 2: **Vzájemný vztah smluvní kodifikace k obyčejovému právu podle MSD (1969)**

1.	čistě deklaratorní	kodifikace v užším smyslu
2.	krytalizující, zpřesňující	kodifikace s vlivem progresivního rozvoje
3.	čistě iniciační	pouze progresivní rozvoj

Podle názoru autorky této disertační práce se jedná v případě kodifikace smluvního práva o druhý případ uprostřed tabulky, protože došlo k logickému utřídění pravidel, která byla již dříve známá a v praxi používaná, což je asi ten nejčastější případ kodifikace. Vídeňská úmluva v preambuli deklaruje, že v ní bylo dosaženo současně kodifikace i progresivního rozvoje, a uvádí, že v budoucnu se obyčejová pravidla i nadále budou aplikovat na otázky, které nejsou upraveny jejími ustanoveními. Pro úplnost se uvádí, že preambule není předmětem odborných kodifikačních prací Komise; vyhotovil ji až redakční výbor na diplomatické konferenci ve Vídni, kde byla následně přijata stejným způsobem jako úmluva, kterou uvozuje.¹⁶¹

Nepřekvapí, že důležitou a rozhodující roli při utváření *opinio iuris* tvořícího obyčejová pravidla hraje čas: zatímco v případě kontinentálního šelfu se Mezinárodní soudní dvůr přiklonil k výkladu, podle něž Úmluva o pevninské mělčině z roku 1958 ještě za pouhých 10 let nemohla mít obyčejotvorný efekt, tak v roce 2001 v případě Bahrajn vs. Katar¹⁶² už bylo rozhodnutí soudu jiné. Sporné státy sice nebyly smluvními stranami Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982,

¹⁶¹ Srov. např. ŠTURMA - Pavel, ČEPELKA - Čestmír, BALAŠ, Vladimír. *Právo mezinárodních smluv, op. cit.*, str. 19.

¹⁶² Rozsudek MSD ve věci vymezení námořní hranice a otázky vymezení území, Bahrajn proti Kataru, *I.C.J. Reports*, 2001, str. 40 Konkrétně str. 97: „*In accordance with Article 121, paragraph 2, of the 1982 Convention on the Law of the Sea, which reflects customary international law, islands, regardless of their size, in this respect enjoy the same status, and therefore generate the same maritime rights, as other land territory.*“

ale Mezinárodní soudní dvůr došel k závěru, že se na ně v ní zakotvená pravidla vztahují, a to z obyčejového titulu.

Pokud jde o kodifikaci v mezinárodním právu celkově, potom s ohledem na charakter dotčeného právního odvětví se dá hovořit buď o převažujícím podílu kodifikace v užším smyslu, anebo o převažujícím podílu progresivního rozvoje. V některých poměrně nových odvětvích, kde neuplynul dostatečný čas pro spontánní utvoření ustálených obyčejů, je progresivní rozvoj při kodifikační činnosti zastoupen většinově, protože je to jediná možná cesta k ucelené právní úpravě. Nová pravidla nicméně staví na obecných zásadách mezinárodního práva.

Jako příklad je možné uvést kosmické právo, které vzniklo díky prudkému technologickému rozvoji výzkumu vesmíru teprve ve 2. pol. 20. stol. a následně potřebě států právně regulovat využívání kosmického prostoru, protože nejaktivnější v něm byly dvě světové velmoci, v té době z politického hlediska stojící proti sobě na obou stranách bipolárně rozděleného světa. V oblasti výzkumu a využívání vesmíru byl nastolen právní režim společného dědictví lidstva, známý již z mořského práva (mořského dna a jeho podzemí za hranicí národní jurisdikce států).

Dalším takovým případem je mezinárodně-právní odpovědnost mezinárodních organizací, která byla kodifikačním tématem Komise, ukončeným vydáním Návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací ¹⁶³ v roce 2011. Jak v komentáři Komise k tomuto návrhu článků, tak v diskusi, která následně probíhala mezi odborníky na mezinárodní právo, se objevovaly názory o tom, že určitá kodifikovaná

¹⁶³ *Draft Articles on Responsibility of International Organizations*, UN Doc. A/66/10, dostupné on-line viz < http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf > cit. ke dni 15. 1. 2017.

pravidla o mezinárodních organizacích představují čistě progresivní rozvoj a o ustáleném obyčeji se v případě mezinárodních organizací nedá hovořit. Právní úprava odpovědnosti vychází nicméně z obecných zásad, které jsou platné pro státy. Za příklad poslouží klíčové instituty, jako je přičitatelnost nebo samotné pojetí odpovědnosti jako právního následku protiprávního chování, bez ohledu na majetkové vyjádření způsobené škody.

Na tomto místě je třeba zmínit, že kodifikace není pouze otázkou právní, ale má – stejně jako celé mezinárodní právo – významnou vazbu na reálné zahraničně-politické vztahy států. Stává se tak jedním z prostředků realizace jejich cílů. Proto se ze strany některých států a také členů Komise objevuje spíše rezervovaný postoj k progresivnímu rozvoji, který má jednoduché vysvětlení: pokud se v rámci legitimního záměru transparentnosti v komentáři k návrhu článků přímo uvede, že určité formulované pravidlo je výsledkem progresivního rozvoje a nemá oporu v existujícím obyčeji, pak je zde reálné riziko, že státy nebudou motivovány toto pravidlo dodržovat, protože nebudou mít důvod k přesvědčení o jeho právní závaznosti. Toto riziko je ve svém důsledku rizikem ohrožujícím či přinejmenším zpomalujícím rozvoj mezinárodního práva směrem k novým pravidlům, neboť státy je nebudou v praxi vykonávat, a proto nebude možno dosáhnout spontánního vzniku nových obyčejů. Nastíněný rezervovaný postoj k progresivnímu rozvoji má tedy své odůvodnění. Je veden snahou zabránit tomu, aby de facto došlo k zabrzdění nového rozvoje a pokroku.

Při pohledu na témata, kterými se Komise v současnosti zabývá, je možné nabýt dojmu, že se jedná především o diskusi odborného charakteru nad tématy, které již doktrína dostatečně zpracovala, jako je např. téma této práce, tj. metody výkladu mezinárodních smluv, nebo další kodifikační téma týkající se právních pramenů, tj. rozebírání

významu obyčejně. Jsou zde však důvody, které práci Komise a její důležitost vysvětlují a přisuzují jí do značné míry výjimečné postavení na poli výkladu mezinárodního práva.

Prvním důvodem je skutečnost, že proces přijímání návrhů článků v Komisi v sobě zahrnuje první a druhé čtení, mezi kterými je dán prostor pro připomínky a komentáře vlád států a mezinárodních organizací. Výstupy Komise mají díky tomu přímou vazbu na reálné potřeby subjektů mezinárodního společenství, které jsou navíc vyjádřeny formalizovaným postupem, organizovaným pod záštitou světové organizace OSN. Takovou vazbu na právní přesvědčení a faktické požadavky států nemůže mít žádná jiná činnost doktrinárního nebo výzkumného charakteru, i když samozřejmě celá řada prestižních institucí a univerzit světové úrovně má nepochybně srovnatelné odborné kompetence jako Komise, ale nemá cesty, jak konzultovat svoje návrhy s dostatečně reprezentativním počtem subjektů mezinárodního práva.

Druhým důvodem je nesporná formální i neformální a všeobecně uznávaná autorita Komise, která je zdrojem respektu států a jejich ústavních orgánů k výstupům systematické práce Komise. Např. u vnitrostátních úřadů státní správy či soudů jsou návrhy článků KMP v praxi přijímány jako zachycující obyčejové mezinárodní právo mnohem více než jakákoli renomovaná učebnice nebo studie reprezentující „pouze“ doktrínu bez zapojení do rámce OSN. „...výklad mezinárodních smluv, podávaný naukou, příliš autority nepožívá, ba je někdy i nedůvěryhodný, a to vzhledem k tomu, že pracovníci nauky nejednou za *lex lata* vydávají i své úvahy *de lege ferenda*.“¹⁶⁴ Vzhledem k uvedené skutečnosti umožní činnost Komise pragmaticky uplatnit mezinárodní právo i tam, kde by to bez vlivu Komise nebylo možné, např. před vnitrostátním soudem nebo rozhodčím tribunálem.

¹⁶⁴ ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné, op. cit.*, str. 149.

V neposlední řadě disponují mnozí členové Komise kromě odborné erudice i profesními zkušenostmi z diplomacie a státní správy svých zemí, z mezinárodních organizací či soudů, což je spolu s kombinací různorodého regionálního zastoupení předpokladem pro skutečnost, že Komisi připravené návrhy stojí na realistickém základě propojujícím právní i faktické vztahy a budou pro státy politicky přijatelným kompromisem.

Kodifikace zkrátka vyžaduje jistou stabilitu již ustálených nepsaných obyčejových pravidel, aby byla způsobilá k logickému písemnému uspořádání, a současně je zdrojem další stability již kodifikovaných norem.¹⁶⁵ Logickým předpokladem kodifikace je tedy ustálenost pravidel a všeobecná shoda států na nich. To bylo dobře možné v 60. letech u odvětví, která mají za sebou tisíciletý vývoj, jako např. smluvní nebo diplomatické právo. Proto v nich zaznamenala kodifikace velký úspěch. Dnešní dynamické mezinárodní společenství s rychle se měnící situací v právní i faktické rovině takovou stabilitu postrádá. To je jedním z důvodů skutečnosti, že v dnešní době kodifikační aktivity nevedou k takovým úspěchům, jako tomu bylo v 60. letech. Přílišná rozdílnost a rozcházející se zájmy mezinárodních aktérů brání shodě na obsahu univerzálních norem.

Obyčej má blíže k praxi států, protože z ní vychází, na rozdíl od multilaterálních smluv. Tradičně se podává,¹⁶⁶ že výhoda obyčeje spočívá ve větší flexibilitě a přizpůsobivosti ke změnám v mezinárodním společenství, protože nevyžaduje složité a časově náročné procesy vyjednávání a přijímání nových smluv nebo jejich změn. Čím širší smluvní základna má být, tím více času a transakčních nákladů se dá

¹⁶⁵ DUPUY, René-Jean, La codification du droit international, a-t-elle encore un intérêt à l'aube du troisième millénaire? In: *Dialectiques du droit international: souveraineté des Etats, Communauté internationale de l'Humanité*, Pedone, Paříž, 1999, str. 142

¹⁶⁶ BAXTER, Richard, *op. cit.*, str. 40


v souvislosti s vyjednáváním a schvalováním nové smlouvy předpokládat.

Obecnou obyčejovou závaznost kodifikovaného smluvního práva není možno zaměňovat s otázkou, zda se jedná o kogentní nebo dispozitivní normy. Na tuto otázku lze jednoznačně odpovědět, že výkladová pravidla Vídeňské úmluvy jsou dispozitivní povahy. Kogentních norem v mezinárodním právu veřejném je velice málo, jsou to jen ty velmi závažné a podstatné pro samotnou existenci mírového mezinárodního společenství. Zpráva Komise pro mezinárodní právo o fragmentaci¹⁶⁷ mezinárodního práva uvádí jako příklady kogentních norem zákaz agrese, otroctví, obchodu s otroky, genocidy, rasové diskriminace, apartheidu, mučení; právo národů na sebeurčení a základní pravidla mezinárodního humanitárního práva použitelná v ozbrojeném konfliktu.

Převážná většina všech mezinárodně-právních pravidel jsou normy dispozitivní a platí automaticky tehdy, když si strany nedohodnou něco jiného. Mezinárodní smlouva může přímo obsahovat výslovné pokyny pro svůj výklad, spočívající v určení zmocněného orgánu (např. shromáždění smluvních stran, odborný výbor, mezinárodní soud, arbitrážní tribunál), nebo vyjádření preference vhodných výkladových metod. To je případ, kdy kodifikované dispozitivní výkladové metody ustupují uzavřené dohodě stran, která má přednost.

¹⁶⁷ *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi.* 13. 4. 2006. UN Doc. A/CN.4/L.682 < http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf > cit. ke dni 6. 2. 2017, str. 188–189.

Tabulka 3: Témata na programu Komise OSN pro mezinárodní právo¹⁶⁸ týkající se smluvního práva a dalších pramenů mezinárodního práva

Témata, která již byla uzavřena	<u>Aktuální témata k 1.Q 2017</u>
1. smluvní právo (výsledkem je Vídeňská úmluva)	1. předběžné provádění smluv
2. smluvní právo mezinárodních organizací (výsledkem je úmluva, která dosud nevstoupila v platnost pro nedostatek ratifikací)	2. identifikace obyčejového mezinárodního práva
3. výhrady k mnohostranným úmlouvám (výsledkem je příručka pro praxi)	3. následné dohody a následná praxe ve vztahu k výkladu mezinárodních smluv
4. přezkum mnohostranného procesu sjednávání smluv	
5. fragmentace (nežádoucí důsledky diversifikace a expanze mezinárodního práva)	
6. sukcese států do smluv (výsledkem je Vídeňská úmluva o sukcesi států ve vztahu ke smlouvám ze dne 23. srpna 1978)	
7. účinky ozbrojených konfliktů na smlouvy	

Nepřekvapí, že smluvní právo je pro Komisi stejně důležité jako pro samotné mezinárodní právo. Svědčí o tom demonstrativní výčet témat týkajících se smluv, kterými se Komise dosud zabývala za zhruba 70 let své existence.

¹⁶⁸ Demonstrativní výčet, podle internetové stránky KMP: <http://legal.un.org/ilc/>

3. KAPITOLA

Následné dohody a následná praxe

„The formulation of rules of interpretation of treaties has proved the object of strong temptation to writers, to arbitrators, and, occasionally, even to governments assembled at a conference...“¹⁶⁹

Hersch LAUTERPACHT

3. 1. Následné dohody a následná praxe jako forma autentického výkladu

Následné dohody a následná praxe patří mezi prostředky tzv. autentického výkladu,¹⁷⁰ neboť jsou formami, v nichž se na výkladu mezinárodní smlouvy podílejí její smluvní strany samotné. To vyjadřuje tradiční právní princip *eius est interpretari cuius est condere*. Subjekty, které prostřednictvím uzavření smlouvy nastavily a založily určitá právní pravidla, jsou později logicky oprávněny právní text vykládat a objasňovat jeho smysl a význam. Pokud výklad mezinárodních smluv záleží v hledání, zjišťování a objasnění záměru stran v době sjednání smlouvy, pak je jen logické, že jsou to smluvní strany samy, které jsou k závaznému výkladu svých smluv oprávněny.

S ohledem na povahu mezinárodního práva jako systému je zřejmé, že právě autentický výklad bude v případě mezinárodních smluv klíčový. Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti se v roce 1923 v případě, který se týkal vytýčení hranic Československa a Polska,¹⁷¹

¹⁶⁹ LAUTERPACHT, Hersch. *op. cit.* 1949, str. 48.

¹⁷⁰ Tzv. **autentický výklad**, tj. výklad smlouvy jejími stranami, se vztahuje k vykládajícím subjektům (tj. „kdo“ vykládá). Od toho je třeba odlišit pojem tzv. **autonomního výkladu**, což je výklad mezinárodního práva bez souvislosti s vnitrostátním právem (tj. „jak“ vykládat). Vlivy vnitrostátního práva však nelze vždy striktně oddělit, neboť některé základní právní principy jsou oběma systémům společné. Např. v oblasti práva na spravedlivý proces, procesních zásad nebo podmínek dokazování u mezinárodních soudů se přímo nabízí analogie s ústavními standardy zavedenými ve vnitrostátním soudnictví.

¹⁷¹ Posudek SDMS ve věci vymezení hranic Československa a Polska, Polish–Czechoslovak Frontier Delimitation Opinion, P. C. I. J., 1923, Series B, No. 8. Dostupné on-line viz

vyjádřil k výlučnosti autentického výkladu. Tehdy bylo „stanoveným principem, že právo podávat autoritativní výklad právního pravidla náleží výhradně osobě nebo orgánu, který má pravomoc jej změnit nebo zrušit.“ Dnes se pochopitelně okruh vykládajících subjektů rozšířil, mj. na mezinárodní soudy a další instituce, které k tomu státy zmocnily. Pak už se nemůže jednat o autentický výklad. Novější případ, rozhodnutí arbitrážního tribunálu ICSID ve sporu o zahraniční investici v roce 2007, výslovně uvádí, že výklad není výlučným úkolem států. Je také úkolem tribunálů, které řeší spory, a to zejména tehdy, když v nich jde o výklad významu slov použitých v textu smlouvy.¹⁷²

Ještě před přijetím Vídeňské úmluvy byla mezinárodně-právní doktrína přesvědčená o nesporném důkazním významu následné praxe pro její vypovídací hodnotu o záměrech smluvních stran. Následná praxe se už tehdy odrážela v bohaté soudní praxi a z logických důvodů se z ní stalo psané pravidlo.¹⁷³

Vídeňská úmluva podle čl. 31, odst. 3 v rámci obecného pravidla výkladu bere zřetel „*spolu s celkovou souvislostí*“ dle písm. a) na „*každou pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejích ustanovení, k níž došlo mezi stranami*“ a dle písm. b) na „*jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu.*“ Podle zvláštního zpravodaje, který na

< http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.12.06_polish_czech.htm > cit. ke dni 9. 1. 2017.

¹⁷² „...*interpretation is not the exclusive task of States. It is also the duty of tribunals called upon to settle a dispute, particularly when the question is to interpret the meaning of the terms used in a treaty...*“ Případ *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID No. ARB/02/16. Dostupné on-line viz < http://www.biicl.org/files/3906_2007_sempra_energy_v_argentina.pdf > Cit. ke dni 28. 1. 2017.

¹⁷³ McNAIR, Arnold Duncan. *The Law of Treaties*. Oxford, Clarendon Press, 1961, Chapter XXIV: Effect of Subsequent Practice of the Parties: Contemporaneous Practical Interpretation, str. 424: „*Here we are on solid ground and are dealing with a judicial practice worthy to be called a rule...*“ - „*This is both good sense and good law.*“

tématu smluvního práva pracoval v KMP v 60. letech, je třeba při výkladu této části Vídeňské úmluvy klást zvláštní důraz na jeho úvodní část, totiž na požadavek zohlednit následné dohody a praxi spolu s celkovou souvislostí, což znamená materiálně na stejné úrovni jako kontext uzavření smlouvy zakotvený v odst. 2 článku 31.¹⁷⁴

Je důležité zdůraznit, že se nejedná o jakoukoli následnou dohodu či praxi, klíčová je přímá vazba na výklad konkrétní smlouvy. Následná dohoda se musí týkat výkladu smlouvy nebo provádění jejích ustanovení. Následná praxe se musí týkat provádění smlouvy a její podstatou je, že založila dohodu stran, týkající se výkladu prováděné smlouvy.

Podle komentáře¹⁷⁵ KMP k návrhu článků, z nichž vznikla Vídeňská úmluva, tkví důležitost následných dohod a následné praxe v tom, že utvářejí objektivní důkaz o tom, jak smluvní strany chápou význam smlouvy, kterou mezi sebou uzavřely („...*it constitutes objective evidence of the understanding of the parties as to the meaning of the treaty.*“). Tomuto stručnému a výstižnému vyjádření budou následující řádky předkládané disertační práce dávat za pravdu.

Text Vídeňské úmluvy hovoří v čl. 31 odst. 3 o „dohodě, k níž došlo mezi stranami“, resp. o „praxi, která založila dohodu stran.“ Anglicky „*any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation.*“¹⁷⁶ Původní

¹⁷⁴ „...*give full weight to the opening phrase of paragraph 3...*“ *Yearbook of the ILC*, vol. II, 1964, str. 52.

¹⁷⁵ *Yearbook of the ILC*, vol. II, 1966, str. 221.

¹⁷⁶ Francouzsky: „*tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du*

znění přijaté v r. 1964 v 1. čtení jako návrh článků obsahovalo podmínku, že se musí jednat o souhlas **všech** stran: „*establishing the understanding of all parties.*“ Výslovná zmínka o **všech** smluvních stranách do definitivního textu nebyla zařazena, to ovšem dle původního komentáře Komise¹⁷⁷ neznamená, že by se souhlas (alespoň implicitní a tacitní) všech stran nevyžadoval. Cílem bylo vyloučit možné nedorozumění spočívající v tom, že by se na základě doslovného jazykového výkladu požadoval explicitní konkrétní souhlas každé smluvní strany či její aktivní zapojení do následné praxe.

Pojetí následných dohod a následné praxe smluvních stran je poněkud restriktivní v tom, že se vyžaduje souhlas všech smluvních stran. Pokud není výslovný jako v případě písemně uzavřených dohod, pak se vyžaduje, aby ostatní smluvní strany, které se konkrétní dohody neúčastní nebo se na praxi aktivně nepodílejí, s ní alespoň byly srozuměny, tj. byly o ní informovány a nijak se proti ní nevymezovaly. Doktrína tento požadavek označuje jako „*acquiescence*“, což se překládá jako „konkludentní souhlas“ či „tiché přijetí“, „tacitní souhlas.“ Na praxi se tedy nemusí všechny smluvní strany aktivně podílet, je vyžadován pouze jejich souhlas s ní. Stejně tak platí, že souladná praxe smluvních stran je tím nejlepším důkazem o uzavřené následné dohodě.

Zařazením do čl. 31 do obecného pravidla výkladu získávají následné dohody a následná praxe postavení základního, autentického prostředku výkladu a jsou tedy významnější než „jen“ doplňkové prostředky výkladu v čl. 32. Je tomu tak z důvodu, že se jedná o akty smluvních stran vztahující se přímo k vykládané mezinárodní smlouvě. Význam následných dohod a následné praxe v kontextu obecného

traité ou de l'application de ses dispositions; toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité.“

¹⁷⁷ *Yearbook of the ILC*, vol. II, 1966, str. 222.

pravidla zdůrazňuje KMP následovně: „...*but these elements are all of an obligatory character and by their very nature could not be considered to be norms of interpretation in any way inferior to those which precede them.*“¹⁷⁸ Následné dohody a praxe jsou významnější než přípravné práce, protože jsou průkaznějším a přehlednějším pramenem projevené vůle smluvních stran.

V některých odvětvích mezinárodního práva jsou výkladové prostředky představující „vnější kontextuální výklad“ spíše opomíjeny, a to zejména v investičních sporech. Důvodem je obava rozhodců z nežádoucí nerovnováhy stran sporu – pokud by byl kladen velký důraz na následnou praxi smluvních stran, tj. států, státy by mohly cíleně pracovat na praxi, která by byla výlučně v jejich prospěch, a dostaly by tak investory, soukromé osoby, do nevýhodné pozice, protože ti nejsou smluvními stranami o ochraně a podpoře investic a nejsou způsobilí podílet se na utváření následné praxe.¹⁷⁹ Podobný trend můžeme vysledovat např. v oblasti ochrany lidských práv.

Je třeba zdůraznit, že zatímco metody výkladu v rámci čl. 31 nepodléhají hierarchii, toto se týká právě samotného čl. 31, nikoli celé právní úpravy smluvního výkladu. Pravidla výkladu jako celek určité hierarchii podléhají, v níž obecné pravidlo výkladu má přednost před doplňkovými výkladovými metodami. K těm se přistupuje až jako k podpůrnému zdroji poznání, nevedou-li základní, autentické metody k uspokojivému výsledku.

Zvláštní zpravodaj Georg Nolte zdůrazňuje, že pro splnění podmínek v čl. 31 Vídeňské úmluvy je třeba naprosto přímá vazba mezi následnou dohodou či praxí a výkladem mezinárodní smlouvy – tedy že

¹⁷⁸ *Yearbook of the ILC*, vol. II, 1966, str. 221.

¹⁷⁹ Srov. např. ŠTURMA, Pavel - ČEPELKA, Čestmír - BALAŠ, Vladimír. *Právo mezinárodních smluv, op. cit.*, str. 113-114.

smluvní strany při sjednávání následné dohody nebo provádění smlouvy ve své praxi byly vedeny svým záměrem¹⁸⁰ vyjádřit se k výkladu smlouvy, který je jasně odlišitelný od jiných aspektů provádění smluv.

Pokud se smluvní strany shodnou na určitém výkladu svého závazku, ať už výslovně v následné dohodě nebo implicitně cestou následné praxe, snižuje to pravděpodobnost, že v budoucnu vznikne spor o tento výklad.¹⁸¹ V tom je potenciál pozitivního efektu následných dohod a následné praxe v předcházení sporů.

3. 2. Následná dohoda – definice institutu

„Subsequent agreements and subsequent practice can provide an avenue for tribunals to engage in a dialogue with states and among each other with a view to better harmonize their own body of jurisprudence...“¹⁸²

Georg NOLTE

Definicí následných dohod a následné praxe se zabývá návrh závěrů č. 3 ve verzi po prvním čtení v KMP. Je důležité uvědomit si, že podstatou následné dohody ve smyslu Vídeňské úmluvy není dohoda jako taková, jako formální právní akt, ale materiální skutečnost existence shody smluvních stran na sdíleném přesvědčení o výkladu smlouvy či její části. *„The proven **fact**, not the form of an agreement is what counts.“¹⁸³*

¹⁸⁰ „...the stated or discernable **purpose of any agreement** is decisive...“ *Second report*, str. 11. Obdobně viz CREMA, Luigi. Subsequent Agreements and Subsequent Practice within and outside the Vienna Convention. In: NOLTE, Georg (ed). *Treaties and Subsequent Practice*, *op. cit.*, str. 25-26.

¹⁸¹ ROBERTS, Anthea. Subsequent Agreements and Practice: The Battle over Interpretive Power. In: NOLTE, Georg (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, *op. cit.*, str. 3

¹⁸² NOLTE, Georg (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, *op. cit.*, str. 237.

¹⁸³ DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.), *komentář*, *op. cit.*, str. 554.

Následná dohoda (*subsequent agreement, accord ultérieur*) není označena jako „smlouva“ (*treaty*), což samozřejmě nevylučuje, aby touto následnou dohodou byla mezinárodní smlouva, ale na druhou stranu je možné, aby se následnou dohodou pro účely výkladu stal i takový shodný projev vůle stran, který by nespĺňoval podmínky kladené Vídeňskou úmluvou na mezinárodní smlouvu v úvodních ustanoveních.

Následná dohoda může být i ústní, může být uzavřena i jinými subjekty než státy, nejčastěji mezinárodními organizacemi. Pak ovšem nebude „mezinárodní smlouvou“ podle Vídeňské úmluvy. Lze na tomto místě nepochybně vést diskusi o tom, zda upřednostnit restriktivní pojetí mezinárodní smlouvy dle Vídeňské úmluvy, což je výhradně smlouva písemná a uzavřená mezi státy, nebo se přiklonit k volnější obyčejové definici, zahrnující v zásadě jakoukoli dohodu mezi subjekty mezinárodního práva, která se mezinárodním právem řídí. Z logického a systematického hlediska je třeba dát přednost pojetí „smlouvy“ podle Vídeňské úmluvy, neboť ta předmětnou definici ve svém čl. 2 uvádí „pro účely této úmluvy,“ tedy i pro účely čl. 31 a 32. To vede k závěru, že dohoda uzavřená jinými subjekty než státy nemůže být následnou dohodou splňující požadavky čl. 31 odst. 3 písm. a) Vídeňské úmluvy. Tato úvaha je praktickým příkladem pro skutečnost, že i samotná pravidla výkladu (a spolu s nimi i text kodifikační úmluvy, který je obsahuje) mohou být předmětem výkladu.

Prostřednictvím výkladu se k následným dohodám přihlíží, bere se na ně zřetel, což současně znamená, že nemusí být pro smluvní strany vykládané smlouvy právně závazné. K výkladu závazné smlouvy je tedy možno použít i různě nazvané mezinárodní instrumenty, které postrádají formální právní závaznost a potenciál založit či změnit smluvní závazky, ale vyjadřují nějaké sdílené přesvědčení smluvních stran o tom, kam se mají jejich smluvní vztahy do budoucna ubírat.

V mnoha případech se jedná o závazné dohody mezi státy, ale není to podmínka - tak to vyjadřuje Komise pro mezinárodní právo v návrhu závěrů č. 10, odst. 1. Je k tomu třeba uvést, že otázka, zda připustit relevanci formálně nezávazných následných dohod, nemá jednoznačnou odpověď a zůstává spornou i uvnitř Komise.

U následných dohod není rozhodující jejich forma nebo procesní stránka, ale právě obsah. To se odráží i v právním názoru Mezinárodního soudního dvora v řešení hraničního sporu mezi dvěma africkými státy,¹⁸⁴ kdy soud odvodil neexistenci následné dohody sporných stran cestou zkoumání a vyhodnocování faktických úkonů koloniálních mocností jako právních předchůdců nezávislých států ve vztahu ke spornému území. Stejný závěr o relevanci materiální závaznosti následné dohody o výkladu pro stát i bez formálně-smluvní závaznosti dovodil i arbitrážní tribunál v případě sporu Evropské laboratoře molekulární biologie a SRN o vynětí ze zdanění a charakter diplomatických výsad a imunit mezinárodní organizace.¹⁸⁵ V rozhodčím nálezu¹⁸⁶ ze dne 29. 6. 1990 posoudil tribunál korespondenci s federálním ministerstvem výzkumu a technologií, která vedla k písemnému ujednání, jako relevantní následnou dohodu.

Následná dohoda dle čl. 31 Vídeňské úmluvy může postrádat formálně právní závaznost; platí ovšem, že záměrem stran je potvrdit

¹⁸⁴ Šlo o výklad významu výrazu „hlavní kanál“ a neexistenci dohody stran sporu o tom, jak hlavní kanál určit. Rozsudek MSD ve věci sporu o ostrov Kasikili/Sedudu, Botswana proti Namibii, *I.C.J. Reports*, 1999, str. 1045, dostupné on-line viz < <http://www.icj-cij.org/docket/files/98/7577.pdf> > cit. ke dni 2. 1. 2017.

¹⁸⁵ Srov. např. NOLTE, Georg. *Treaties and Subsequent Practice*, op. cit., str. 114.

¹⁸⁶ *International Law Reports*, Vol. 105, dostupné on-line viz odkaz <https://books.google.cz/books?id=nA5AHjqJW3sC&pg=PA1&lpg=PA1&dq=european+molecular+biology+laboratory+arbitration&source=bl&ots=znMnj2XWGa&sig=M8i8df-7OpD0JQQfM_Out0vQaVs&hl=cs&sa=X&ved=0ahUKEwi1o5ve1_vRAhUGOxQKHUYkAvsQ6AEIhJAA#v=onepage&q=european%20molecular%20biology%20laboratory%20arbitration&f=false> cit. ke dni 6. 2. 2017.

jejím prostřednictvím společné souhlasné přesvědčení o určitém výkladu, které bude zárukou jisté autority a respektu ze strany států. Následná dohoda může vzniknout v písemné podobě jako následně připomínkový a odsouhlasený záznam z jednání, kde zástupci smluvních stran řešili konkrétní spor vzniklý z každodenního provádění úmluvy a shodli se na vzájemně přijatelném výkladu. Instrument zůstane bez právní závaznosti, pokud nebude projednán a schválen stanoveným postupem dle Vídeňské úmluvy (ratifikací či obdobným procesem u vládních či resortních smluv). Strany si tak ušetří administrativně i vnitropoliticky náročné schvalování, které je nezbytné pro vyjádření souhlasu státu být vázán mezinárodně-právním závazkem, a umožní tak rychlé zavedení výkladu, na kterém se shodly, do své každodenní praxe. Pokud se jedná o neformální dohodu, pak samozřejmě o to větší důraz bude kladen na prokázání reálné následné praxe států, která o obsahu této dohody vypovídá. Čím více smluvních stran určitá smlouva má, tím je pochopitelně méně pravděpodobné, že se všechny shodnou na jednotném výkladu a uzavřou o něm následnou dohodu.

Smluvní strany mohou také učinit tzv. interpretativní výhradu, jejímž obsahem je prohlášení, že určitá ustanovení dané smlouvy budou vykládána pouze prostřednictvím konkrétně vymezených metod výkladu.¹⁸⁷ Taková výhrada ovšem nemůže být považována za výhradu ve smyslu čl. 19 Vídeňské úmluvy (*reservation*), pokud nemění právní účinky ustanovení vůči vyhrazujícímu státu a hovoří pouze o výkladu. Jedná-li se o autonomní prohlášení jednoho státu, má se k němu do budoucna přihlížet jako k relevantní okolnosti např. v případě sporu řešeného mezinárodním soudem, kde by stát, jež prohlášení učinil, byl jedním z účastníků řízení. Pokud jde o společné, kolektivní prohlášení, vztahující se k vícestranné mezinárodní smlouvě a učiněné po jejím

¹⁸⁷ Srov např. viz MLSNA, Petr – KNĚŽÍNEK, Jan. *Mezinárodní smlouvy v českém právu*, op. cit., str. 71.

vstupu v platnost, pak se jedná o případ následné dohody, popř. následné praxe, je-li pouze partikulární a nejsou-li zainteresovány všechny smluvní strany.

Některé mezinárodní smlouvy mohou přímo ve svém textu stanovit oprávnění smluvních stran přijímat v budoucnu závazný výklad smlouvy. Časté je to např. u obchodních smluv, které obsahují investiční kapitoly. Příkladem následné dohody o výkladu je např. společné výkladové prohlášení,¹⁸⁸ které přijaly smluvní strany NAFTA prostřednictvím Komise pro volný obchod (Free Trade Commission) dne 31. 8. 2001. Dohoda NAFTA v čl. 1131 odst. 2 výslovně stanoví, že výklad, který přijme Komise pro volný obchod, bude závazný pro investiční tribunály. Tato Komise je tvořena zástupci exekutivy zúčastněných států.

Také Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace (podepsaná v Marrakéši dne 15. dubna 1994) umožňuje svým smluvním stranám prostřednictvím svých zástupců přijímat závazná výkladová pravidla, a to v článku IX „Přijímání rozhodnutí“, odst. 2.¹⁸⁹

Komise pro mezinárodní právo uvádí ve své první zprávě¹⁹⁰ zvláštního zpravodaje z roku 2013 jasné rozlišení mezi následnými dohodami a následnou praxí, a to za účelem zavedení terminologické

¹⁸⁸ JOHNSON, Lise. RAZBAEVA, Merim. *State Control over Interpretation of Investment Treaties*. Vale Columbia Center on Sustainable International Investment. Research Paper Series 2014. Dostupné on-line viz odkaz <http://ccsi.columbia.edu/files/2014/04/State_control_over_treaty_interpretation_FINAL-April-5_2014.pdf> cit. ke dni 15. 1. 2017, str. 5.

¹⁸⁹ „Konference ministrů a Generální rada budou mít výlučné právo činit výklad této Dohody a Mnohostranných obchodních dohod. Pokud jde o výklad Mnohostranné obchodní dohody, uvedené v příloze 1, budou vykonávat svou pravomoc na základě doporučení Rady, která dohlíží na působení dané Dohody. Rozhodnutí učinit výklad bude přijato tříčtvrtinovou většinou Členů. Tento odstavec nebude použit způsobem, který by mohl narušit ustanovení článku K, vztahující se ke změnám a doplňkům.“

¹⁹⁰ *First report*, UN Doc. A/CN.4/660, str. 34

jednotnosti už od začátku práce Komise na tomto tématu. Bylo třeba vyjasnit postavení následných dohod, uzavřených partikulárně jen mezi některými, nikoli všemi stranami původní smlouvy. Takové dohody se nedají chápat jako „následné dohody“ podle čl. 31 odst. 3 písm. a) Vídeňské úmluvy, ale mohou být součástí „následné praxe“ podle čl. 31 odst. 3 písm. b)., pokud by proti nim ostatní státy neprotestovaly a dal by se předpokládat jejich implicitní souhlas. Přehledné rozlišení je pojato do návrhu závěrů č. 4 ve znění přijatém v 1. čtení.

Vysvětlení pro potřebu jednoznačného vymezení je poměrně logické: pokud se na následné dohodě nepodílejí všechny smluvní státy, může takovýchto dohod nezávisle vzniknout více k téže multilaterální smlouvě a tyto pak mohou mít odlišný interpretativní význam. U následné praxe pak lze hovořit o tom, že všechny státy se jí sice aktivně neúčastní, ale současně s ní implicitně souhlasí tím, že proti ní neprotestují. To může stačit jako implicitní souhlas s realizovanou praxí, ale nestačí jako vyjádření souhlasu s následnou dohodou.

Komise zároveň ve své první zprávě uvádí, že nastíněné terminologické rozlišení není míněno tak, že by zakládalo odlišné právní účinky těchto dvou forem relevantních následných skutečností.¹⁹¹ Obojí představuje prostředky autentické interpretace smluvních stran, i když u následné praxe je třeba aspekt souhlasu vyvozovat z faktických okolností. Zvláštní zpravodaj k tomu uvádí přehled judikatury mezinárodních soudů, která ukazuje, že ani v ní není toto rozlišování vedeno jednotně a důsledně. Byly použity i jiné termíny ve stejném významu, jako např. „*subsequent attitudes*“, „*subsequent position*“, „*common position*.“¹⁹² Úlohou pečlivého analytického přístupu Komise ke kodifikovaným tématům tedy je precizovat doktrinní rozlišení

¹⁹¹ *First report*, UN Doc. A/CN.4/660, str. 29

¹⁹² *First report*, UN Doc. A/CN.4/660, str. 30-31

a podložit své závěry logickým zdůvodněním. Podle Komise následná praxe zahrnuje všechny další formy relevantního následného chování smluvních stran, které přispívají k projevené shodné vůli stran vztahující se k výkladu smlouvy.¹⁹³ Následná praxe je tedy „pouze“ důkazem o nějaké implicitní dohodě, ale není dohodou sama o sobě.

Institut následných dohod je třeba chápat z hlediska věcného a z hlediska časového. Dohodu můžeme definovat jako shodný projev vůle nejméně dvou stran, který zakládá určitou skutečnost do budoucna. V kontextu výkladových dohod ve smyslu čl. 31 Vídeňské úmluvy je třeba zdůraznit, že se nemusí jednat o právně závazný akt. V širokém slova smyslu je dohodou jakékoli ujednání bez ohledu na formu Dohoda (včetně právního závazku) může vzniknout i ústním prohlášením. Vídeňská úmluva definuje mezinárodní smlouvu úže jako dohodu mezi státy v písemné formě.

Je zajímavá výkladová otázka, zda písemně uzavřená smlouva může být později platně měněna ústními dohodami. Lze říci, že takto nelze měnit přímo text smlouvy, to by vyžadovalo již určitou formu, byť zjednodušenou prostřednictvím výměny písemností. Z důvodu právní jistoty a transparentnosti nelze pouhou ústní formou měnit písemně uzavřenou smlouvu. Ústní dohodu zástupců smluvních stran ovšem lze zohlednit jako následnou dohodu, která má vliv na výklad původní mezinárodní smlouvy, tedy která může mít vypovídací hodnotu ohledně shodného názoru stran na výklad obsažených pojmů a jednotlivých ustanovení.

Následná dohoda už z prostého jazykového výkladu musí být následná (pozdější), tzn. uzavřená až po uzavření smlouvy, což nemusí

¹⁹³ „...subsequent practice encompasses all (other) forms of relevant subsequent conduct by one or more parties to a treaty which contributes to the manifestation of an agreement of the parties regarding the interpretation of the treaty.“ *First report*, UN Doc. A/CN.4/660, str. 31

být nutně až poté, co smlouva vstoupí v platnost. Pokud by se jednalo o text dohody přijatý v časové souvislosti s uzavřením smlouvy, pak by byl součástí „celkové souvislosti,“ která do výkladu vstupuje v rámci článku 31, odst. 2 Vídeňské úmluvy, a slouží mj. k stanovení obvyklého významu termínů použitých ve smlouvě. Rozhodujícím časovým okamžikem je ten, kdy byl text smlouvy sjednán ve svém konečném a již neměnném znění, tj. kdy došlo k jeho autentifikaci.¹⁹⁴

Na druhou stranu je třeba uvést, že navzdory tomuto jasnému teoretickému oddělení dvou skupin dalších dohod smluvních stran sloužících k výkladu původní smlouvy dle času jejich uzavření není v praxi snadné rozlišit jejich právní účinky. Dohody podle odst. 2 i podle odst. 3 tvoří nedílnou součást obecného pravidla a při výkladu smluvního textu budou patrně použity obdobným způsobem a se stejným cílem: zachytit smysl a význam smluvních ustanovení. „*It is difficult to discern any difference in practical consequence between an agreement on interpretation which is to be treated as part of the context and one which is made later.*“¹⁹⁵ „*Hence pedantic distinctions need not be drawn between interpretative elements that form part of the context and those derived from other relevant matter.*“¹⁹⁶

Původně předkládaný návrh Komise pro mezinárodní právo, který byl před finálním přijetím Vídeňské úmluvy ještě změněn, byl přísnější - vyžadoval současně pro následné dohody i praxi, aby byly v souladu s textem smlouvy (*compatible with the text of the treaty*).¹⁹⁷ Je dobře, že návrh v tomto znění nebyl přijat. Samostatné vymezení a vzájemné odlišení dohod a praxe má svůj význam a je poměrně účelné. Výslovně vyjádřená podmínka souladu s textem smlouvy by mohla zhatit evolutivní potenciál této výkladové metody. Podmínka

¹⁹⁴ *First report*, str. 34.

¹⁹⁵ GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation. op. cit.*, str. 205.

¹⁹⁶ Tamtéž, str. 213.

¹⁹⁷ BERNHARDT, Rudolf. *op. cit.*, str. 499.

souhlasu všech stran (rozebraná viz výše str. 81 – 82), pokud by se nevykládala volně včetně souhlasu tacitního a implicitního, by mohla způsobit praktickou nedosažitelnost takových dohod, tím méně praxe.

Klasickým příkladem následné dohody o výkladu, na které se shodly smluvní strany, je Dohoda o provádění Části XI Úmluvy OSN o mořském právu z 10. prosince 1982, která byla přijata dne 28. července 1994.¹⁹⁸ Její podstatou je značná liberalizace režimu těžby na mořském dně, která byla původně nastavena v režimu využívání společného dědictví lidstva, což bylo řešení především ve prospěch celosvětově početně převažujících rozvojových zemí na úkor těch vyspělých a průmyslově rozvinutých. Předkládací zpráva k Úmluvě pro Parlament ČR uvádí dokonce, že byla v původním znění zatížena kolektivistickými principy.

Dohoda o provádění nemění formálně nastavený právní režim společného dědictví lidstva, ale prakticky upravuje způsob jeho fungování. Díky ní byla celá Úmluva nově přijatelná i pro vyspělé státy, které by jinak ani neuvažovaly o její ratifikaci (např. USA nebo Velká Británie). Úmluva OSN o mořském právu „představuje ucelenou kodifikaci mořského práva a zároveň dosud nejobsáhlejší kodifikační počin na poli mezinárodního práva.“¹⁹⁹

Co se týče vztahu mezi Úmluvou a Dohodou, tak je výslovně stanoveno, že v případě rozporu má Dohoda přednost. To je logické řešení, protože v opačném případě, měla-li by mít přednost původní Úmluva, postrádala by následná Dohoda smysl. Pokud stát platně vyjádří svůj souhlas být vázán Úmluvou, předpokládá se, že současně

¹⁹⁸ The Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1836, No. 31364. Srov. např. předkládací zprávu pro Parlament České republiky k Úmluvě OSN o mořském právu, I. volební období, ze dne 10. ledna 1996, dostupné on-line viz < http://www.psp.cz/eknih/1993ps/tisky/t2099_00.htm > cit. ke dni 4. 11. 2016

¹⁹⁹ Tamtéž (předkládací zpráva, nestránkováno).

– přinejmenším konkludentně – je vázán i Dohodou. Platí zároveň, že pouze smluvní strany Úmluvy mohou přistoupit k Dohodě.

Následné dohody a dále dohody, které jsou považovány za následnou praxi stran, je třeba odlišit od dohod, které byly přijaty následně po platnosti a účinnosti mezinárodní smlouvy, a jejichž obsahem je přímá změna textu smlouvy. Pravidla pro změny smluv jsou kodifikována Vídeňskou úmluvou (čl. 39 - 41). Následné dohody a následná praxe ve smyslu čl. 31 nemění text smlouvy přímo, ale vstupují do jejího výkladu. K odlišení slouží právě naplnění parametrů definice v čl. 31 odst. 3 Vídeňské úmluvy.

Zde se nabízí otázka k diskusi, zda Dohoda k Úmluvě OSN o mořském právu není již de facto modifikací Úmluvy a nepřekračuje tedy rámec výkladového nástroje. Autorka této disertační práce má za to, že nikoli, neboť právní režim společného dědictví lidstva není formálně měněn, a pokud by u následné dohody nebylo dovoleno posunout význam smluvního textu v zájmu smluvních stran, a to i velmi významně, neměl by tento institut velký smysl, pokud by mohl sloužit pouze k malému upřesnění významu vykládaných pojmů v předem stanoveném nezměnitelném kontextu.

Zvláštní zpravodaj Georg Nolte prezentuje názor, že spíše než o výkladovou následnou dohodu dle písm. a) se jedná o následnou praxi smluvních stran dle písm. b), která se týká provádění Úmluvy.²⁰⁰ S tímto názorem lze jistě souhlasit, neboť odpovídá logickému uspořádání výkladových pravidel Vídeňské úmluvy.

Aktuálním příkladem výkladového prohlášení sjednaného současně se smlouvou je výkladový nástroj přijatý k obchodní dohodě CETA. Před schválením byl změněn jeho název z prohlášení

²⁰⁰ *Second report*, str. 9.

(*declaration*) na nástroj (*instrument*). Také Komise uvádí v první zprávě oba tyto pojmy: *agreement a instrument*.²⁰¹ O výkladovém prohlášení k dohodě CETA bude podrobně pojednáno v kapitole 5.1. této disertační práce, která se zabývá investičním právem.

Následné dohody smluvních stran přijaté v souvislosti s prováděním smlouvy vypovídají o tom, jaké je shodné přesvědčení smluvních stran o výkladu smlouvy, významu jejího textu a jaký je vztah normativní smluvní úpravy k jejímu faktickému provádění, které je zpravidla svěřeno buď vnitrostátním orgánům, nebo mezinárodními organizacím. Analýza skutečných událostí, konkrétních rozhodnutí a reakcí na ně může být mnohem intenzivnějším zdrojem poznání o tom, jak státy jako subjekty práva chápou své smluvní závazky a jejich obsah a rozsah, než by bylo např. formální výkladové prohlášení. Důkazní hodnotu následných dohod a následné praxe v tomto smyslu chápou orgány pro řešení sporů v rámci mezinárodních organizací, např. WTO.²⁰²

Zajímavým příkladem následné výkladové dohody ve zjednodušené formě je výměna diplomatických nót mezi ČR a Velkou Británií z r. 1997, která se týkala bilaterální smlouvy o konzulárních stycích uzavřené mezi ČSSR a Velkou Británií v roce 1975.²⁰³ Strany se shodly na takovém výkladu, že uvedená úmluva se týká pouze kariérních konzulů a nevztahuje se na honorární (čestné) konzulární úřady. Na ně se má vztahovat kodifikační Vídeňská úmluva o konzulárních stycích z r. 1963. Text české diplomatické nóty, která je návrhem uvedeného výkladu, výslovně odkazuje na následnou dohodu ve smyslu čl. 31 odst. 3 Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Britská

²⁰¹ *First report*, str. 35.

²⁰² DUPUY, Pierre-Marie. *op. cit.*, 1998, str. 285.

²⁰³ Dostupné on-line viz odkaz < <http://treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1997/TS0005.pdf> > cit. ke dni 26. 10. 2016.

diplomatická nóta pak obsahuje pouze stručnou akceptaci českého návrhu (samozřejmě mimo obvyklých zdvořilostních formulací).

Následná dohoda může být také tacitní, tzn. mlčky utvořená souladnou praxí států, které aplikují a používají mezinárodní smlouvu.²⁰⁴ Společné přesvědčení smluvních států o způsobu výkladu mezinárodní smlouvy může být také vtěleno do dokumentů přijatých orgány mezinárodních organizací, kterých jsou členy. Jako příklad je možno uvést interpretativní rezoluce Valného shromáždění OSN. Zde se otvírá stálá otázka právně-teoretického odlišení vůle států a mezinárodních organizací jako svébytných subjektů mezinárodního práva. Je nepochybné, že při vydání rezoluce nebo deklarace Valného shromáždění OSN byla jeho prostřednictvím projevena vůle OSN. Na druhou stranu lze dovést, že členské státy, které pro určitý způsob výkladu v rezoluci hlasovaly, tak projevíly svoje shodné přesvědčení. Pokud jde o výklad prováděný nesoudními, spíše politickými orgány mezinárodních organizací, je zde pochopitelně riziko nežádoucího převážení teleologického výkladu a snahy posilovat vlastní kompetence na úkor právní logiky a dosažení objektivní spravedlnosti.²⁰⁵

Komise pro mezinárodní právo v konečném návrhu závěrů č. 10 shrnuje, že následná dohoda může být neformální a nemusí být právně závazná. Následná dohoda vyžaduje sdílené chápání ohledně výkladu mezinárodní smlouvy, které smluvní strany vzaly na vědomí a přijímají ho. Nemusí se jej účastnit všechny strany. Tacitní souhlas stran může být přijatelný. V původním navrhovaném znění však pouze za okolností, které vyžadují nějakou reakci („*when the circumstances call for some reactions.*“) Uvedená podmínka pro tacitní souhlas vyvolala diskusi, protože její formulace byla považována za nejasnou. Podmínka byla v návrhu závěrů ponechána, ale lze ji interpretovat jako orientační

²⁰⁴ DAILLIER, Patrick - FORTEAU, Mathias - PELLET, Alain. *op. cit.*, str. 280.

²⁰⁵ Tamtéž, str. 282.

vodítko, nikoli jako kategoricky formulovaný nezbytný požadavek.²⁰⁶ Lze si představit i situaci, kdy relevanci tacitního souhlasu budou ospravedlňovat jiné okolnosti než takové, které bychom vyhodnotili jako volání po aktivní reakci. Naopak výslovně je tacitní souhlas vyloučen v případě následné praxe pojaté do vyjádření expertních orgánů podle návrhu závěrů č. 13.

Následné dohody a především následná praxe smluvních stran slouží především k tomu, aby výklad s jejich pomocí objasnil smysl sporných či nejasných ustanovení smlouvy. Běžná a ustálená praxe států ovšem ovlivňuje také výklad jednoznačných termínů použitých v textu smlouvy, který může posunout. Nadto je možno, aby se smluvní strany závazně shodly na specificky chápaném významu určitého pojmu cestou uzavření následné dohody.²⁰⁷ Tuto možnost reflektuje také čl. 31 odst. 4 Vídeňské úmluvy, podle něž bude pojem vykládán ve zvláštním smyslu, potvrdí-li se, že to bylo záměrem smluvních stran. Takový záměr se může promítnout nejen do sjednané smlouvy, ale i do pozdější dohody či praxe. To připadá v úvahu zejména u technických, odborných smluv, kde je třeba s ohledem na právní jistotu řádně vysvětlit význam použitých termínů. Platí obecná právní zásada, kterou nalezneme i ve vnitrostátních právních řádech: strana, která se dovolává zvláštního významu místo obecného, má také povinnost ho prokázat.²⁰⁸

²⁰⁶ Srov. např. *komentář k návrhu závěrů přijatých KMP v r. 2016*, UN Doc. A/71/10, str. 118 – 120.

²⁰⁷ Srov. např. *First report*, str. 21

²⁰⁸ Tento princip uplatnil už Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti v rozhodnutí sporu o Východní Grónsko. Podle ustáleného používání geografických označení v mapách se Grónskem rozumí celý ostrov a k uplatnění jiného významu musí stát unést důkazní břemeno. Rozsudek SDMS ve věci Východního Grónska, ze dne 5. 9. 1933, dostupné on –line viz odkaz: < http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05_greenland.htm > cit. ke dni 11. 2. 2017.

Dohody o výkladu, které byly uzavřeny jen některými z mnoha smluvních států, zavazují samozřejmě z formálně-právního hlediska jen ty státy, které je uzavřely, a mají slabší vypovídací schopnost ve srovnání s těmi, na kterých se shodly všechny smluvní strany. Není vyloučeno, že mohou mít interpretační, nezávazný význam i pro širší okruh subjektů. Jejich smluvní základna se může postupně rozšiřovat. Prostřednictvím mezinárodně-politického jednání a utvářením spojení mohou státy, které je iniciovaly, působit na své partnery, aby se k nim připojily. Z pohledu doktríny reprezentované KMP ovšem tyto parciální dohody nespádají do okruhu následných dohod, ale „pouze“ do následné praxe smluvních stran. I u následné praxe se vyžaduje implicitní souhlas všech relevantních subjektů, postačí však, pokud se jejich souhlas dá presumovat, pokud proti vznikající praxi nijak neprotestovaly a byly s ní srozuměny. Zde je patrné, že kategorie následných dohod a následné praxe se překrývají a nelze je jednoduše oddělit. Sepsaná dohoda uzavřená partikulárně několika smluvními stranami, se kterou ostatní souhlasí pouze tacitně a implicitně, nebude splňovat podmínky pro následnou dohodu, ale bude následnou praxí. Oba instituty mají společnou svou podstatu: vyjadřují společné přesvědčení smluvních stran o tom, jak se má vykládat jimi uzavřená smlouva.

Následnou dohodu promítl do svého rozhodnutí Mezinárodní tribunál pro mořské právo ITLOS,²⁰⁹ když zohlednil dohody států o správě skladů ryb v přístavech jako dohody v kontextu Úmluvy OSN pro mořské právo (1982). Evropský soud pro lidská práva²¹⁰ vyhodnotil jako následnou dohodu ve vztahu k EÚLP jinou smlouvu - Evropskou

²⁰⁹ Rozsudek ITLOS v případě *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case* (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), ze dne 1. 7. 1999, dostupné on-line viz < <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-2/#c2091> > cit. ke dni 20. 1. 2017.

²¹⁰ Srov. např. HADERKA, Jiří. Reforma rodinně-právní úpravy poměrů dětí ve Spolkové republice Německo ze sklonku roku 1997, *Bulletin advokacie* č. 3/1999, str. 73.

úmluvu o právním postavení dětí narozených mimo manželství,²¹¹ která byla přijata ve Štrasburku dne 15. října 1975.

Evropský soud pro lidská práva nevyžaduje jako kritérium relevance následné dohody zapojení všech smluvních stran EÚLP, ale postačuje mu reprezentativní většina („*the great majority*“). Pokud by se vyžadovala aktivní participace všech států, bylo by zohlednění nového společenského vývoje prakticky nemožné. Už proto, že přinejmenším právě žalovaný stát obvykle určitý standard respektu k lidským právům neposkytuje, což je srovnáváno s všeobecně nastaveným standardem ostatních států, popř. jejich převažující většiny.

Lze shrnout, že následné dohody mohou nabývat různých forem. Po sjednání mezinárodní smlouvy v plné formě může být výměnou diplomatických nót, tedy ve zjednodušené formě, přidán tzv. výkladový smluvní dodatek (*l'accord interprétatif*).²¹² Klíčové určující kritérium, zda se může jednat o následnou dohodu, popř. následnou praxi ve smyslu čl. 31 odst. 3, jak už bylo zmíněno výše, je čas jejího přijetí.

Pokud dojde k výměně diplomatických nót ještě před zahájením vnitrostátního ratifikačního procesu, pak zpravidla texty těchto výkladových dohod tvoří přílohu k hlavní smlouvě, jsou schvalovány stejným ústavním postupem a následně společně publikovány.²¹³ Pak pochopitelně nejde o následnou dohodu, ale integrální součást procesu přijímání smlouvy.

²¹¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR, č. 47/2001 Sb. m. s.

²¹² ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*, op. cit., str. 131.

²¹³ Tamtéž.

3. 3. Následná praxe – definice institutu

„L'´exécution des engagements est, entre Etats comme entre particuliers, le plus sûr commentaire du sens de ces engagements.“

„The fulfillment of engagements between states, as between individuals, is the surest commentary on the meaning of those engagements.“²¹⁴

Stálý rozhodčí soud v Haagu, 1912

Praxe jako prvek výkladu mezinárodní smlouvy znamená odvozování právních závěrů z ustálené činnosti, která reálně probíhá.²¹⁵ Praxe měla vždy významnou roli ve vývoji mezinárodního práva.²¹⁶ „By practice we mean **the output** of a treaty.“²¹⁷ Oxfordský slovník anglického jazyka definuje pojem praxe (*practice*) pomocí dalších obecných slov – *action, operation, application, effect, exercise, use, method, system, usage, tradition, convention*.²¹⁸ Velký význam přičítaný skutečné praxi zainteresovaných subjektů ve výkladu právních textů je dalším z rozdílů, kterými se mezinárodní právo jako systém odlišuje od práva vnitrostátního.²¹⁹ Tradičně se tento význam praxe odráží v definici obyčeje dle čl. 38 Statutu MSD, jednoho z nejcitovanějších ustanovení mezinárodního práva, kde je obyčej vymezen jako „průkaz obecné praxe přijímané za právo,“ případně „mezinárodní zvyklost jako důkaz obecného užití uznaného zákona,“

²¹⁴ Rozhodčí nález Stálého rozhodčího soudu v Haagu, ze dne 11. 11. 1912, ve věci *Russian Claim for the Interest on Indemnities*, Rusko proti Turecku, dostupné on-line viz odkaz < http://www.worldcourts.com/pca/eng/decisions/1912.11.11_Russia_v_Turkey.pdf > cit. ke dni 12. 1. 2017.

²¹⁵ GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation*, op. cit., str. 233.

²¹⁶ PETERS, Christopher. op. cit., 2011, str. 618.

²¹⁷ LINDERFALK, Ulf. *On The Interpretation of Treaties. - The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Springer, Netherlands, 1. vydání, 2007, ISBN 978-1-4020-6361-9, str. 165.

²¹⁸ *Oxford Dictionary Wordpower Guide*, Oxford University Press, 2002, ISBN 0-19-8604475, str. 473.

²¹⁹ GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation*, op. cit., str. 225.

v originálním znění „*international custom, as evidence of a general practice accepted as law*,” popř. „*la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit*.“ Mezinárodní obyčej tedy znamená ustálenou praxi aktérů podpořenou jejich sdíleným přesvědčením o právní závaznosti. Praxe aktérů je důležitou složkou obyčeje, ale sama o sobě nestačí. Důležité je dokázat existenci *opinio iuris*. Následná praxe sama o sobě nemá potenciál modifikovat znění smlouvy, může být pouze zohledněna při výkladu. Nově utvořené právně závazné obyčejové pravidlo naproti tomu samozřejmě může vést k faktické změně smlouvy. Zde je imanentní riziko zneužití obcházení formálních procesních náležitostí změny smlouvy,²²⁰ a proto je s ohledem na právní jistotu subjektů třeba postupovat velmi obezřetně.

Jako příklad následné praxe, která by nestačila pro vznik obyčeje, ale je vhodným výkladovým nástrojem v duchu Vídeňské úmluvy, jsou rezoluce Valného shromáždění OSN. V nich je vyjádřen názor členských států OSN, který má vzhledem k jejich počtu značnou váhu v mezinárodním společenství. Je možno zmínit např. Úmluvu OSN o právním postavení uprchlíků²²¹ z 28. července 1951. Ta ve svém prvním článku mj. stanoví, že mezinárodní ochrana podle této úmluvy se nemůže vztahovat na osobu, jež „je vinna činy, které jsou v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů.“ Deklarace²²² Valného shromáždění OSN ze dne 17. prosince 1996 vyjádřila společné přesvědčení států, že terorismus patří mezi takové činy, které jsou v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů. Jedná se o formálně nezávaznou následnou praxi, která by měla mít za následek, že státy při výkladu a aplikaci Úmluvy z r. 1951 nebudou udělovat mezinárodní ochranu migrujícím teroristům. V kontextu současné migrační krize

²²⁰ PETERS, Christopher. *op. cit.*, 2011, str. 632.

²²¹ Úmluva OSN o právním postavení uprchlíků, dostupné on-line viz odkaz < <http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/uprchlici.pdf> > cit. ke dni 25. 1. 2017.

²²² UN Doc. A/RES/51/210.

v Evropě a ve světě lze vyslovit názor, že tento mezinárodně-právní výklad by mohl být nápomocen řešení dnešní problematické situace, kdyby více rezonoval také na politické úrovni.

Z důvodu právní jistoty (možná až nadbytečně, jako tzv. *superfluum*) uvádí Vídeňská úmluva v čl. 31, odst. 3 písm. b), že se musí jednat o následnou praxi „při provádění smlouvy“. Praxe může mít podobu konání i nekonání.²²³ Každý subjekt, který mezinárodní smlouvu provádí a aplikuje, je potenciálním tvůrcem interpretačně relevantní praxe.²²⁴ Následná praxe v judikatuře mezinárodních soudů rezonuje častěji než následné dohody.²²⁵ Komise pro mezinárodní právo vnímá následnou praxi extenzivně jako jakékoli chování při provádění smlouvy, které může přispět k utvoření dohody ohledně výkladu smlouvy.²²⁶ Ideální fungování mezinárodních smluv by mělo zajistit oboustrannou vazbu mezi praxí a výkladem. Ustálená praxe, která je v souladu s předmětem a účelem smlouvy a přispívá k jejímu výkladu a právní jistotě, je někde uprostřed „normativního trojúhelníku“ mezi normativitou, idealitou a realitou. Podle A. Austa jsou následné praxe nejvýznamnějším prvkem výkladu každé smlouvy.²²⁷

Následná praxe smluvních stran má velký význam zejména pro výklad zakládacích smluv mezinárodních organizací, protože právě v ní se odráží reálné fungování a činnost organizace, ale může se samozřejmě sledovat i u jiných mezinárodních smluv.²²⁸ První zpráva zvláštního zpravodaje přináší také komparativní pohled na judikaturu

²²³ Srov. např. KARL, Wolfram. *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht – Zum Einfluss der Praxis auf Inhalt und Bestand völkerrechtlicher Verträge*, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg, 1983, ISBN 3-540-12358-X, str. 112-120.

²²⁴ Do obecného pravidla výkladu v čl. 31 patří pouze autentická praxe smluvních stran, praxe dalších subjektů se může zohlednit jako doplňkový prostředek výkladu podle čl. 32.

²²⁵ CORTEN, Olivier - KLEIN, Pierre (eds.) *komentář, op. cit.*, str. 826.

²²⁶ Viz komentář KMP k návrhu závěrů č. 4, UN Doc. A/68/10.

²²⁷ AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice. op. cit.*, str. 241.

²²⁸ DAILLIER, Patrick - FORTEAU, Mathias - PELLET, Alain. *op. cit.*, str. 285.

mezinárodních soudů ohledně použití následných dohod a praxe s ohledem na typ mezinárodní smlouvy, která je předmětem výkladu (zda se jedná spíše o obecnou právotvornou smlouvu, nebo smlouvu kontraktualní vytvářející konkrétní závazky; počet smluvních stran; relevantní je i věcné hledisko – tj. zda je smlouva technické povahy, nebo naopak je politickým dokumentem, který zakotvuje budoucí rámcovou spolupráci a vyjmenovává sdílené hodnoty smluvních stran apod.).²²⁹ Prvotní zkoumání judikatury podle KMP vedlo k závěru, že zatímco specializované a partikulární mezinárodní soudy zkoumané smlouvy podle jejich druhu spíše rozlišují, a kladou důraz buď na obecný význam výrazů ve smlouvě, nebo její předmět a účel, o MSD se tento závěr učinit nedá. A to právě proto, že se jedná o celosvětový mezinárodní soud bez určité věcné specializace se značnou šíří projednávaných otázek.

Z judikatury mezinárodních soudů vyplývají podmínky pro následnou praxi. Musí být ustálená, opakovaná, souladná, bez vnitřních rozporů, v žádném případě ne jednorázová. Jedná se o sled několika právních aktů či prohlášení. Podobně jako praxe zakládající obyčej.

Často se cituje právní názor vyjádřený ve známém rozhodnutí Odvolacího panelu WTO ve věci alkoholických nápojů a Japonska,²³⁰ kde se definuje následná praxe jako sled souladných, společně sdílených, konstantních a konzistentních úkonů, které dostatečně osvědčují dohodu stran o výkladu.²³¹ Panel se přitom odvolává na

²²⁹ *First report*, str. 22.

²³⁰ WTO Appellate Body Report. *Japan – alcoholic beverages*. Dostupné on-line viz <[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(@Symbol=%20wt/ds8/ab/r*%20not%20rw*\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChangged=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(@Symbol=%20wt/ds8/ab/r*%20not%20rw*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChangged=true#)> cit. ke dni 3. 1. 2017.

²³¹ „...*the essence of subsequent practice in interpreting a treaty has been recognized as a „concordant, common and consistent” sequence of acts or pronouncements which is sufficient to establish a discernable pattern implying the agreement of the parties regarding its interpretation...*“

klasické komentáře k Vídeňské úmluvě. Je zřejmé, že pokud bude následná praxe dostatečně společná, konstantní a konzistentní, bude mít odpovídající výpovědní hodnotu pro interpretaci. Toto kritérium pro následnou praxi se do návrhu závěrů KMP nakonec nedostalo, přestože zvláštní zpravodaj jej původně navrhoval.²³²

Následná praxe může být také ve formě dohody, kterou neuzavřely všechny smluvní strany, ale je vyjádřením určitého zavedeného praktického postupu, se kterým jsou všechny smluvní strany obeznámeny, dodržují ho a aktivně proti němu neprotestují. Pasivní tacitní souhlas se považuje za adekvátní vyjádření souhlasu ostatních smluvních stran stojících mimo dohodu právě tehdy, jedná-li se o situaci, která vyžaduje aktivní reakci. Souladná praxe má především odstraňovat rozpory ve výkladu a předcházet jim, nemá být používána k tomu, aby ospravedlnila odchýlení se od textu smlouvy zakotvujícího mezinárodně-právní závazky stran. Následnou praxi státu tvoří také jeho oficiální prohlášení, hlasování v mezinárodních organizacích, rozhodnutí přijatá na konferencích smluvních stran,²³³ vnitrostátní zákonodárství, správní a soudní rozhodnutí, pokud to jsou akty, které jsou přijaty v rámci provádění mezinárodní smlouvy. Relevantní praxe musí být opakovaná a jednotná.

Smluvní strana, která se před soudem nebo arbitrážním tribunálem dovolává následné praxe, by ji také měla uspokojivě dokázat.²³⁴ Nepsaná praxe je samozřejmě náročnější na dokazování

²³² UN Doc. A/CN.4/SR.3215, str. 5 – 6.

²³³ Rozhodnutí konferencí smluvních stran (COP = Conference of State Parties), které mají většinou samotnou smlouvou svěřenou pravomoc přijímat její změny, zkoumá jako formu následné praxe druhá zpráva zvláštního zpravodaje KMP. *Second report*, str. 36 a násl. Zpráva uvádí konkrétní příklady smluv, např. Rámcovou úmluvu Světové zdravotnické organizace o kontrole tabáku. Poslední shromáždění smluvních stran této úmluvy se konalo v listopadu 2016 v Novém Dílí v Indii. Rozhodnutí konference smluvních stran je předmětem návrhu závěrů č. 11 ve znění přijatém KMP v 1. čtení v roce 2016.

²³⁴ NOLTE, Georg. *Treaties and Subsequent Practice*, *op. cit.*, str. 219.

než psané dohody, jakkoli může někdy být mnohem průkaznější ohledně toho, jak smluvní strany chápou obsah svého smluvního závazku a jak jej uvádějí v život ve svých vzájemných vztazích. Zároveň je třeba si uvědomit, že dosažení shody na písemném textu výkladové dohody je většinou pro státy obtížné, neboť se zde střetávají nejen odlišné představy o konkrétním výkladu, ale i odlišné postoje k tomu, zda výklad ujasnit a řešit nebo strategicky ponechávat možnost víceznačného výkladu. V případě multilaterálních smluv je pravděpodobný spíše vznik paralelních partikulárních dohod, než dohody, která by splňovala náročné podmínky souhlasu všech smluvních stran. To vše jsou důvody, proč je příkladů výslovných výkladových dohod málo (ve srovnání s následnou praxí), i když v odborné literatuře najdeme i jejich demonstrativní přehledy.²³⁵

Co se týče přičitatelnosti následné praxe státům a dalším subjektům, Komise odkazuje na řešení přijaté ve své dřívější kodifikační práci, Návrhu článků o odpovědnosti států za protiprávní činy z roku 2001, popř. v Návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací z roku 2011. Logické propojení smluvního a odpovědnostního práva má zabránit nežádoucí fragmentaci mezinárodního práva.²³⁶ Není žádný důvod, aby zde byla přičitatelnost upravena odlišně. Za následnou praxí státu se tedy nemůže pokládat např. činnost nevládních organizací nebo soukromých osob, pokud by se státu nepřičítala při řešení jeho mezinárodní odpovědnosti.

Mezinárodní soudní dvůr zvažoval možnost odvození relevantní praxe smluvních stran i z její neexistence, tedy nekonání, když hodnotil

²³⁵ Srov. např. GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation*, op. cit., str. 219, poznámka pod čarou č. 47.

²³⁶ Srov. např. legendární článek: KOSKENNIEMI, Marti – LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern anxieties. *Leiden Journal of International Law*, 15/2002, str. 553- 579.

postoj smluvních stran k použití jaderných zbraní.²³⁷ Soud na základě analýzy provádění mezinárodních smluv z oblasti mezinárodního humanitárního práva došel k závěru, že zákaz používání jaderných zbraní nelze považovat za obsažený v haagském právu (v úmluvách a deklaracích sjednaných na mírových konferencích v Haagu v letech 1899 a 1907 ani v Ženevském protokolu o zákazu použití plynů a bakteriologických zbraní ve válce z r. 1925). Následná praxe může spočívat i v tom, že státy shodně nepřistoupily k prohlášení o výkladu smluvního ustanovení nebo je shodně neprovádějí.

Z těchto skutečností vyvodil MSD právní přesvědčení o tom, že použití jaderných zbraní není zakázáno dřívějšími mezinárodními smlouvami, zakazujícími jiné druhy nebezpečných škodlivých zbraní (zbraní bakteriologických, chemických, zbraní hromadného ničení). Podle MSD ani shodná a konzistentní následná praxe států v podobě nepoužívání jaderných zbraní od konce 2. světové války nestačí k prokázání jejich *opinio iuris*, což je klíčové pro případnou existenci právně závazného obyčeje. Jedná se sice o posudek, který postrádá formálně-právní závaznost oproti rozhodnutí ve sporu, nicméně je cenným pramenem poznání o tom, jak následnou praxi interpretuje expertiza Mezinárodního soudního dvora. Tento celosvětový soud požívá značnou formální i neformální autoritu z důvodu tradice a záštity světové organizace OSN. Je univerzálním soudem, co se týče

²³⁷ „...It does not seem to the Court that the use of nuclear weapons can be regarded as specifically prohibited on the basis of certain provisions of the Second Hague Declaration of 1899, the Regulations annexed to the Hague Convention IV of 1907 or the 1925 Geneva Protocol. The pattern until now has been for weapons of mass destruction to be declared illegal by specific instruments. But the Court does not find any specific prohibition of recourse to nuclear weapons in treaties expressly prohibiting the use of certain weapons of mass destruction; and observes that, although, in the last two decades, a great many negotiations have been conducted regarding nuclear weapons, they have not resulted in a treaty of general prohibition of the same kind as for bacteriological and chemical weapons...“ Posudek MSD ve věci legality použití jaderných zbraní (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*), Advisory Opinion, *I.C.J. Reports*, 1996, str. 226 a násl.

meritorního zaměření rozhodovaných otázek mezinárodního práva, a tak je zřejmé, že může svými stanovisky inspirovat další mezinárodní soudy a trinunály, včetně těch regionálních a věcně specializovaných.

Také rozhodčí tribunál, který řeší nároky na odškodnění mezi USA a Íránem (Iran-United States Claims Tribunal se sídlem v Haagu)²³⁸ se při své rozhodovací činnosti obrací na ustálenou praxi smluvních stran, když zjišťuje, že text společného prohlášení vlád z roku 1981 (tzv. Claims Settlement Declaration²³⁹) je třeba vykládat v tom smyslu, že je zde implicitní povinnost odškodnění v případě, že nedojde k vydání vojenského materiálu.²⁴⁰ V této věci je zajímavé také odlišné disentní stanovisko soudce Holtzmanna, který se dívá na použití následné praxe restriktivně v tom smyslu, že je podle něj je praxe relevantní k výkladu smlouvy jen tehdy, když je určitá činnost státu prokazatelně založena na dané smlouvě.²⁴¹

Uchopit definici následné praxe je logicky složitější než v případě následné dohody. Praxe států, která je relevantní pro výklad mezinárodní smlouvy, musí v sobě obsahovat jasnou návaznost na přesvědčení států o tom, jaký je skutečný smysl a význam smluvního textu. Kromě toho musí být sledovaná praxe do určité míry ustálená a jednotná, aby se mohlo jednat o spolehlivou a prokazatelnou

²³⁸ IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL, webová stránka organizace: < <http://www.iusct.net/> > cit. ke dni 2. 11. 2016.

²³⁹ CLAIMS SETTLEMENT DECLARATION, dostupné on-line viz odkaz < <http://www.iusct.net/General%20Documents/2-Claims%20Settlement%20Declaration.pdf> > cit. ke dni 2. 11. 2016.

²⁴⁰ Iran-United States Claims Tribunal, Partial Award No. 382-B1-FT, *The Islamic Republic of Iran and the United States of America*, Iran-USCTR, 1989, str. 294-295.

²⁴¹ „Subsequent conduct by a State party is a proper basis for interpreting a treaty only if it appears that the conduct was motivated by the treaty.“ Separate Opinion of Judge Holtzmann, Concurring in Part, Dissenting in Part in Iran-United States Claims Tribunal, Partial Award No. 382-B1-FT, *The Islamic Republic of Iran and the United States of America*, Iran-USCTR, 1989, str. 304.

záležitost např. pro účely řešení sporů, aby se o ni smluvní strany mohly opřít při vytváření právní argumentace.

Odvolací orgán Světové obchodní organizace vymezil následnou praxi v případě *United States – Gambling*²⁴² v roce 2005 pomocí dvou aspektů: v prohlášeních a aktech smluvních stran musí být nějaký společný, stálý a identifikovatelný prvek, a zároveň musí vypovídat o shodě na výkladu relevantního ustanovení. Pro úplnost uvádíme, že cit. rozhodnutí Odvolacího orgánu WTO se setkalo i s kritikou ze strany doktríny, a to z důvodu, že nedostatečně reflektuje komplexní přístup k výkladu, založený Vídeňskou úmluvou.²⁴³

Nepřekvapí, že mezinárodní soudy v odůvodnění svých rozhodnutí věnovaly nemalý prostor pojednání o podstatě následné praxe, která je relevantní pro výklad smluv. Druhá zpráva zvláštního zpravodaje Komise přináší přehled mezinárodních judikátů z různých odvětví mezinárodního práva.²⁴⁴ Také starší zpráva téhož autora (prof. Georg Nolte) k tématu „*Treaties over time*“, která se zaměřuje na následnou praxi a následné dohody, přináší rozsáhlý soubor odkazů na relevantní mezinárodní judikaturu.²⁴⁵ Ten je cenný především z důvodu, že uvádí i judikaturu vnitrostátních soudů, která je mnohem méně dostupná ve světových jazycích. Proto se i zde jedná o soudy zemí, kde

²⁴² “... (i) there must be a common, consistent, discernible pattern of acts or pronouncements; and (ii) those acts or pronouncements must imply agreement on the interpretation of the relevant provision” Appellate Body Report, *US – Gambling*, WT/DS285/AB/R, ze dne 7. 4. 2005, cit. dle LEROUX, Eric. H. Eleven years of GATS case law: what have we learned? *Journal of International Economic Law*, 4/2007, str. 766.

²⁴³ Srov. např. ORTINO, Federico. Treaty Interpretation and the WTO Appellate Body Report in *US – Gambling*: a critique, *Journal of International Economic Law*, 1/2006, str. 17-32.

²⁴⁴ *Second report*, str. 7-11.

²⁴⁵ NOLTE, Georg. *Annex A, Treaties over time in particular: Subsequent Agreement and Practice*. Dostupné on-line viz < <http://legal.un.org/ilc/reports/2008/english/annexA.pdf> > cit. ke dni 24. 1. 2017, str. 368 - 369.

jsou světové jazyky úředními (konkrétně USA, Velká Británie a Švýcarsko).

Následná praxe smluvních stran může být dobrým základem pro odůvodnění odlišného výkladu stejně znějících ustanovení různých smluv uzavřených mezi různými stranami a s odlišným kontextem.²⁴⁶ Je zajímavé, že státy se tradičně staví spíše zdrženlivě k otázce, zda umožnit mezinárodním soudům zohledňovat následnou praxi ke změně interpretace obsahu smluvního závazku, zatímco samy považují často svou následnou praxi jako důkaz o vzájemně odsouhlaseném posunu ve významu smlouvy.²⁴⁷ Pokud vznikne spor, je samozřejmě možné, že proti sobě stojící státy budou interpretovat výkladová pravidla ohledně následné praxe odlišně, aby tak docílily zohlednění nebo naopak vyloučení určité praxe. To, co se reálně stalo, se změnit nedá, dá se však pracovat s právním posouzením skutkových okolností.

Pro celkový kontext je na tomto místě vhodné uvést, že zavedená praxe stran při dlouhodobé realizaci smluvních vztahů má tradičně značný význam jak v právu mezinárodním, tak i vnitrostátním. Podle § 556 odst. 2 nového občanského zákoníku (zákona č. 89/2012 Sb., účinného od 1. 1. 2014) se „*při výkladu projevu vůle přihlédne k praxi zavedené mezi stranami v právním styku, k tomu, co právnímu jednání předcházelo, i k tomu, jak strany následně daly najevo, jaký obsah a význam právnímu jednání přikládají.*“ Lze shrnout, že se jedná v zásadě o obdobné či dokonce stejné interpretační metody, jako představují kodifikované prostředky výkladu v mezinárodním právu –

²⁴⁶ ARATO, Julian. Subsequent Practice and Evolutive Interpretation: Techniques of Treaty Interpretation and over Time and Their Diverse Consequences, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 9, 2010, str. 492.

²⁴⁷ MURPHY, Sean. The relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for the Interpretation of Treaties. In: NOLTE, Georg (ed.) *Treaties and Subsequent Practice*, op. cit., str. 2

tedy ustálená i následná praxe, přípravné práce a hledání skutečné i projevené vůle smluvních stran.

Možno namítnout, že v občanském právu ve vnitrostátním kontextu jsou subjekty právního jednání fyzické osoby, což je něco úplně jiného než zjišťování skutečné vůle států. Na druhou stranu lze říci, že není vyloučeno, aby se jednalo o typově obdobné situace, kdy účastníky smluvních vztahů nejsou jen fyzické osoby, ale také právnické osoby - nově po rekodifikaci se podle občanského zákoníku řídí všechny obchodně-právní smluvní vztahy, kde jsou významně zastoupeny i velké nadnárodní korporace. Třebaže nejsou subjekty podle mezinárodního práva veřejného, jsou subjekty podle práva vnitrostátního (jako obchodní společnosti). Jedná se o obdobně strukturované instituce jako například mezinárodní organizace.

Lze tedy uzavřít, že pravidla, podle nichž se interpretací zjišťuje vůle států, mezinárodních vládních organizací nebo nadnárodních korporací jako právnických osob, se napříč právním systémem jako celkem velmi podobají, ať už jsou součástí mezinárodního práva veřejného nebo vnitrostátních právních řádů.

Následnou praxi smluvních stran, a to ve formě nekonání, vyhodnotil Mezinárodní soudní dvůr jako rozhodující důkaz o převažující interpretaci smluvních závazků ze strany států už v roce 1962 v rozsudku ve věci hraničního sporu o chrám Preah Vihear.²⁴⁸ Notoricky známý rozsudek řeší spor o umístění chrámu podle map, které byly zpracovány nepřesně, neodpovídaly dohodě ve smlouvě uzavřené v roce 1904 mezi Thajským královstvím a koniální mocností Francií, která vázala umístění hranice na přírodní podmínky. Rozdělení území podle starých map nicméně nebylo během téměř 50 let při

²⁴⁸ Viz rozsudek MSD ve věci chrámu *Preah Vihear, Kambodža vs. Thajsko*, *I.C.J. Reports*, 1962, str. 22 a násl.

různých příležitostech nijak zpochybněno. Chrám tedy připadl území Kambodžského království, které získalo nezávislost v roce 1953. Mezinárodní soudní dvůr se vyjádřil v tom smyslu, že dostatečně ustálená praxe státních orgánů tento stát zavazuje a neumožňuje mu opřít se o takový výklad mezinárodní smlouvy, který by byl v přímém rozporu s dosud vykonávanou praxí. Byla tedy zdůrazněna zásada právní jistoty a dobré víry. Existuje také obecná právní zásada, že není přípustné tvrzení, které by bylo v rozporu s dřívějším chováním. Následná praxe určitého státu má velkou výpovědní hodnotu pro výklad smlouvy, pokud se vztahuje k provádění závazku vyplývajícího z této smlouvy.

Pohraniční území kolem tohoto historicky cenného chrámu, který je pro svou mimořádnou hodnotu a zachovalost zapsán od roku 2008 na seznamu Světového kulturního dědictví UNESCO,²⁴⁹ je dodnes sporným. Chrám Preah Vihear z 11. století má dva vchody pro turisty, z kambodžské i thajské strany. Navzdory své atraktivitě je z důvodu obav o bezpečnostní situaci bohužel mnohem méně navštěvovaný než chrámové komplexy pocházející ze stejného období umístěné v kambodžském vnitrozemí, např. Angkor Wat nebo Koh Ker, i když v poslední době dochází k nárůstu počtu turistů i zde.²⁵⁰

Také ve sporu o státní hranici mezi Etiopií a novým státem Eritrea, který vznikl secesí, byla následná praxe stran vyhodnocena jako důkaz o společném přesvědčení o dílčím posunutí původních hranic, vymezených dávnými smlouvami koloniálních mocností.²⁵¹

²⁴⁹ *Temple of Preah Vihear*, dostupné on-line viz odkaz < <http://whc.unesco.org/en/list/1224> > cit. ke dni 30. 1. 2017.

²⁵⁰ REUY, Rann. Preah Vihear Temple sees dramatic rise in tourists, *The Phnom Penh Post*, 14. 12. 2012. Dostupné on-line viz odkaz: < <http://www.phnompenhpost.com/business/preah-vihear-temple-sees-dramatic-rise-tourists> > cit. ke dni 30. 1. 2017.

²⁵¹ Eritrea-Ethiopia Boundary Commission. *The Hague Justice Portal*. Dostupné on-line viz odkaz: < <http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=6162> > cit. ke dni 13. 1. 2017.

Formy následné praxe států jsou různé. Tvoří ji politická prohlášení, tiskové zprávy, stanoviska expertů státní správy, oficiální vyjádření ministerstev, parlamentů a samozřejmě i rozsudky vnitrostátních soudů.²⁵² Jinými slovy akty moci výkonné, zákonodárné a soudní. Přijímání vnitrostátní legislativy je jednou z nejvýznamnějších forem, jak státy realizují své mezinárodně-smluvní závazky. Neformální prohlášení ministerstva nebo úřadu vlády, publikované na oficiální internetové stránce ve spojení s konkrétní mezinárodní smlouvou, lze také považovat za následnou praxi.²⁵³

Mezinárodní soudy a expertní orgány často posuzují vnitrostátní právo, aby získaly přehled o tom, jaká je skutečná reflexe mezinárodních instrumentů, jak jsou uskutečňovány jejich cíle zejm. ve vztahu k jednotlivcům. To je významné např. v oblasti ochrany lidských práv a v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Na druhou stranu nelze roli vnitrostátního práva přeceňovat, protože podle článku 27 Vídeňské úmluvy se žádný stát nemůže dovolávat svého vnitrostátního práva jako důvodu neplnění mezinárodního závazku.

Následnou praxí jako prostředkem výkladu se Komise již zabývala v rámci práce na dřívějším tématu „Treaties over time.“ Výsledkem byl předběžný závěr (*preliminary conclusion*) č. 5.²⁵⁴ Předběžný závěr se snaží vystihnout definici následné praxe, která v judikatuře mezinárodních soudů chybí, a odkazuje přitom na cit.

²⁵² Demonstrativní výčet viz ENGELEN, Frank Antonius. *Interpretation of Tax Treaties under International Law*. International Bureau of Fiscal Documentation, Rotterdam, 2004, ISBN 90-76078-72-6, str. 223.

²⁵³ JOHNSON, Lise. RAZBAEVA, Merim. *State Control over Interpretation of Investment Treaties*, op. cit., str. 10.

²⁵⁴ UN Doc. A/66/10, str. 283.

rozhodnutí Odvolacího panelu WTO,²⁵⁵ které vymezuje následnou praxi jako společnou, souladnou a konzistentní.

Návrh závěrů č. 4 ve své finální verzi přijaté roku 2016 v 1. čtení přináší definici sloužící k vzájemnému odlišení následné dohody a následné praxe. Co se týče dohod a praxe podle čl. 31 odst. 3, tam Komise z logických důvodů vychází z kodifikovaného znění Vídeňské úmluvy. Návrh závěrů č. 4 obsahuje ještě definici „další následné praxe“ jako doplňkového prostředku výkladu dle čl. 32, která je chápána široce: jako chování jedné nebo více smluvních stran při provádění smlouvy po jejím uzavření.

Přičitatelnost následné praxe řeší návrh závěrů KMP č. 5. Aby se předešlo nežádoucí fragmentaci, vychází se z již dříve kodifikovaných ustálených obyčejových pravidel v Návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování (2001) a v Návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací (2011).

Praxe států znamená praxi státních orgánů, tedy úkony, které běžně v rámci plnění svých funkcí vyplývající z ústavy a dalších zákonů vykonávají orgány moci zákonodárné, výkonné a soudní. Zvláštní pozornost bude soustředěna na praxi orgánů, která je zaměřena na provádění zahraniční spolupráce, což náleží převážně exekutivě. Prohlášení týkající se mezinárodní smlouvy ale může vydat také např. parlament a pro výklad smlouvy je důležitá vnitrostátní judikatura, která souvisí s danou smlouvou a případně se zákony, které ji implementují.

Kromě praxe, která se státům přičítá (tj. činnost státních orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní; a dalších subjektů, kterým byl výkon státních pravomocí svěřen, např. veřejnoprávní smlouvou),

²⁵⁵ WTO Appellate Body Report. *Japan – alcoholic beverages. op. cit.*

Komise doporučuje vzít do úvahy pro účely interpretace také praxi nestátních aktérů ve společnosti, která se odráží v praxi států nebo je důkazem o ní. Důrazně ovšem upozorňuje, že se pro nedostatek v přičitatelnosti nejedná o následnou praxi ve smyslu Vídeňské úmluvy.

Lze uzavřít, že následná praxe musí být přičitatelná přímo státům, aby se dala zohlednit pro výkladové účely. Nemůže se jednat o praxi jiných subjektů, které státům nepodléhají a jednají nezávisle. Jejich jednání se tedy státu nemůže platně přičítat. Jako příklad je možno uvést rozhodnutí arbitrážního tribunálu řešícího nároky na odškodnění Íránu a USA.²⁵⁶ Tribunál odmítl dohody uzavřené mezi bankami z obou stran sporu uznat za následnou praxi, protože zatímco íránské banky byly v držení státu, americké banky byly soukromé právnické osoby, na státu nezávislé.

Kromě všeobecného smluvního práva může být oprávnění smluvních stran přijímat autentické dohody (vícestranné) a prohlášení (jednostranné) o výkladu dané smlouvy upraveno přímo v textu mezinárodní smlouvy spolu s konkrétními podmínkami. Taková úprava má samozřejmě aplikační přednost před obecnými pravidly. To je např. případ článku IX. 2 Dohody o zřízení Světové obchodní organizace,²⁵⁷ kde se stanoví, že rozhodnutí učinit výklad bude přijato tříčtvrtinovou většinou členů. Komise v této souvislosti zdůrazňuje, že ne každá dohoda či rozhodnutí smluvních stran podle určitého ustanovení mezinárodní smlouvy je následnou dohodou ve smyslu čl. 31 Vídeňské úmluvy.²⁵⁸

²⁵⁶ *Iran-USA Claims Tribunal Report 57*, Case A16, str. 62 – 71. Cit. dle GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation*, op. cit., str. 235.

²⁵⁷ *Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace*, Úřední věstník Evropských společenství ze dne 23. 12. 1994, [online], dostupné viz < <http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/04/WTO-zalozeni.pdf> > cit. ke dni 31. 10. 2016

²⁵⁸ *First report*, str. 36.

Jako následnou praxi v širším kontextu, která není praxí smluvních stran, ale váže se k provádění mezinárodních smluv, je možné považovat i rozsudky mezinárodních soudů, které řeší spory ohledně výkladu smluv. Mezinárodní soudy rozhodují na základě společného souhlasu států, které jim tuto pravomoc svěřily a z moci své suverenity předem souhlasily s dodržováním závaznosti vynesných rozsudků. Ustálená judikatura tvoří souvislou, koherentní praxi, která vypovídá o tom, jak smluvní strany danou smlouvu provádějí a jak její praktické provádění hodnotí mezinárodní soud z hlediska mezinárodního práva.

Následnou praxi smluvních stran považuje za důležitou také Evropský soud pro lidská práva, protože souladná praxe různých států dotváří Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod a je neopomenutelným prvkem, který je třeba brát v úvahu pokaždé, když ESLP přistupuje k výkladu smluvních ustanovení. O tzv. evolutivním výkladu, kterým ESLP reaguje na měnící se společenské podmínky, bude pojednáno podrobně v následující 4. kapitole této práce. K následné praxi se ESLP obrátil také v rozhodnutí o přípustnosti stížnosti,²⁵⁹ které bylo postaveno na určení rozsahu místní působnosti úmluvy. ESLP se zaměřil na skutečnost, že smluvní strany dlouhodobě nečinily žádná opatření, která by byla projevem jejich přesvědčení o tom, že také mimo území států v místech, kde se jejich armády účastní vojenských operací, podléhají státy a jejich orgány svým závazkům z EÚLP a odpovídají za její porušení.

Také v historii evropského práva, před výslovným zakotvením právní subjektivity Evropské unie, ke kterému došlo až v Lisabonské smlouvě, se ve prospěch faktické subjektivity Unie argumentovalo pomocí následné praxe smluvních stran zakládacích smluv, tedy

²⁵⁹ *Bankovic a ostatní v. Belgie*, rozhodnutí ESLP o přípustnosti ze dne 12. 12. 2001, číslo stížnosti 52207/99

členských států, která založila faktickou dohodu o novém výkladu Smlouvy o Evropské unii (Maastrichtské smlouvy).²⁶⁰ Tím, že státy tehdejších Evropských společenství fakticky uznávaly Unii a její způsobilost vstupovat do závazkových vztahů, daly najevo své shodné přesvědčení o tom, že se o subjekt práva jednalo, i když Maastrichtská smlouva to výslovně nezakotvila. Evropské právo, jakkoli zdůrazňuje svoji výjimečnou povahu svébytného právního řádu, se subsidiárnímu použití výkladových pravidel kodifikovaných Vídeňskou úmluvou nijak nebrání. Evropská unie ve svém vyjádření adresovaném Komisi pro mezinárodní právo deklarovala, že Vídeňskou úmluvu uznává jako vyjádření obyčejově závazných norem, které tvoří součást právního řádu EU, třebaže smluvní stranou Vídeňské úmluvy není EU (to ani nemůže), ani všechny její členské státy.²⁶¹

Pro srovnání je nutno uvést, že Evropská unie ve svých vnitřních interinstitucionálních vztazích přistupuje k následné praxi spíše restriktivně. Soudní dvůr Evropské unie v souladu s právní zásadou loajality a respektování závazků formuloval stanovisko, že následná praxe všech členských států nemůže mít za následek prodloužení lhůty pro splnění povinnosti předvídané primárním právem.²⁶² Praxe zavedená jedním z orgánů (Radou EU) nemůže vést k odchýlení se od pravidel zakotvených v zakládacích smlouvách.²⁶³ Pokud se ovšem

²⁶⁰ Srov. např. ZEMÁNEK, Jiří. *Vnitrostátní účinky právních aktů Evropské unie (včetně mezinárodních smluv) uzavíraných dle Smlouvy o EU a možnosti kontroly jejich ústavnosti Ústavním soudem České republiky*. Dostupné on-line viz odkaz <www.mzv.cz/file/73342/RM_01_12_05.doc> cit. ke dni 14. 1. 2017.

²⁶¹ *Contribution of the European Union on the topic of subsequent agreements and subsequent practice in relation to treaty interpretation*, dokument ILC, dostupné on-line viz odkaz <http://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/sasp_eu.pdf> cit. ke dni 2. 8. 2016, str. 1, dále rozsudky Soudního dvora EU v případech C-410/11, C-386/08

²⁶² *Contribution of the European Union on the topic of subsequent agreements and subsequent practice in relation to treaty interpretation*, dokument ILC, dostupné on-line viz odkaz <http://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/sasp_eu.pdf> cit. ke dni 2. 8. 2016, str. 1

²⁶³ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Velká Británie proti Radě EU*, C-68/86, obdobně ve věci *Francie proti Komisi*, C-327/91.

jednalo o výklad vnější smlouvy mezi EHS a Španělskem, které tehdy členským státem ještě nebylo, Soudní dvůr připustil význam ustálené následné praxe smluvních stran.²⁶⁴

S ohledem na skutečnost, že interpretační metody zakotvené v obecném pravidlu výkladu v čl. 31 tvoří jeden vzájemně propojený systém bez vnitřní hierarchie, spočívá význam následných dohod a následné praxe nejen v tom, že napomáhají výkladu samy o sobě, ale také v logickém spojení s ostatními kodifikovanými metodami.

Písemné dokumenty, z nichž můžeme odvodit, jak je nějaká mezinárodně-právní úprava v pojetí určitého státu chápána a prováděna, jsou různá stanoviska v legislativním procesu, instrukce pro diplomaty na jednání evropských a mezinárodních orgánů, pozice rezortů na jednání vlády atd. Nepřekvapí, že se jedná o dokumenty, které nejsou veřejně přístupné a slouží především pro interní potřeby státní správy, nikoli pro jako podklady pro akademický výzkum. Proto běžně dochází k tomu, že tento segment pramenů nutně musí zůstat mimo pozornost doktríny, která dovozuje praxi států z přístupnějších zdrojů, např. z vnitrostátního prováděcího zákonodárství nebo z rozsudků vnitrostátních soudů, které jsou u nás veřejné na vyžádání podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

V neposlední řadě je třeba přihlížet k souladné praxi několika států v rámci mezinárodního společenství. Tu nám osvětlí dílčí partikulární mezinárodní smlouvy, činnost regionálních mezinárodních organizací, koherentní vystupování a hlasování „*like-minded*“ skupin zemí na mezinárodních fórech atd.

²⁶⁴ Rozsudek Soudního dvora EU o předběžné otázce, C-52/77, obdobně ve věci výkladu asociační dohody mezi EHS a Kypr, C-432/92.

Omezením použití následné praxe pro interpretaci je nutnost zachovaného souladu s předmětem a účelem smlouvy. Následná praxe smluvních stran nemůže jít proti němu, neboť by se jednalo o nepřípustnou změnu základních parametrů smlouvy prostřednictvím její interpretace. Např. soustavné nedodržování závazků států plynoucích z úmluvy na ochranu lidských práv nelze v žádném případě považovat za souladnou následnou praxi, která by byla způsobilá zúžit rozsah závazků států a snížit tak standard poskytované ochrany lidských práv.

Následné dohody a následná praxe jako vyjádření sdíleného právního názoru smluvních stran mohou přispět ke stanovení obvyklého významu užitého výrazu ve smlouvě podle čl. 31 odst. 1 nebo naopak k tomu, že je třeba vykládat výraz ve zvláštním smyslu dle odst. 4, jsou-li důkazem o takovém úmyslu stran.²⁶⁵ Pokud je následná praxe států různorodá a neosvědčuje jednotné stanovisko, pak vede k závěru, že strany nemají zájem shodnout se na zvláštním významu odlišném od toho obvyklého.²⁶⁶

Následná praxe může být také podkladem pro objasnění předmětu a účelu mezinárodní smlouvy, k jejímuž provádění praxe přispívá.²⁶⁷ Komise pro mezinárodní právo vtělila tuto úvahu do návrhu závěrů č. 7, který byl formulován v roce 2014. Tvrdí se v něm, že následné dohody a následná praxe podle čl. 31 odst. 3 a čl. 32 Vídeňské úmluvy mohou přispět k objasnění významu smlouvy („...*can contribute to the clarification of the meaning of a treaty...*“).²⁶⁸ Pokud smlouva připouští více možných cest pro výklad svých ustanovení, pak

²⁶⁵ *Second report*, str. 12.

²⁶⁶ Rozsudek MSD ve věci práv příslušníků Spojených států amerických v Maroku (Francie proti USA), *I.C.J. Reports*, 1952, str. 176.

²⁶⁷ Rozsudek MSD ve věci ropné plošiny, (USA proti Íránu), *I.C.J. Reports*, 1996, str. 803.

²⁶⁸ *Second report*, str. 20.

ustálená následná praxe stran osvědčující jejich tacitní dohodu bude logicky rozhodujícím kritériem mezi nimi v případě sporů.²⁶⁹

Následná praxe smluvních stran může také založit ustálená legitimní očekávání, která postrádají základ v právně závazném znění smlouvy. Jako příklad lze uvést Chicagskou úmluvu o mezinárodním civilním letectví z roku 1944, která podle slovního znění čl. 5 nevyžaduje povinnost charterových letů žádat povolení pro přelet nad územím smluvního státu nebo pro přistání.²⁷⁰

Dlouhodobá praxe států, kdy se vyvinula zvyklost o povolení žádat, konstituovala faktickou povinnost i bez opory ve smluvním textu.²⁷¹ Nabízí se zde otázka, zda nedošlo k utvoření nového obyčejového pravidla, přinejmenším partikulárního, zavazujícího státy, které ho doržují. Podle zvláštního zpravodaje se jedná o posun ve výkladu Chicagské úmluvy.²⁷² Chicagská úmluva je také příkladem

²⁶⁹ VILLIGER, Mark, *Commentary*, op. cit., str. 111.

²⁷⁰ Článek 5, Právo nepravidelného letu: „Každý smluvní stát se shoduje na tom, že veškerá letadla jiných smluvních států, která nejsou používána při pravidelných mezinárodních leteckých dopravních službách, budou oprávněna, jsouce vázána předpisy této Úmluvy, přilétávatí na jeho území, nebo je transítně, aniž přistanou, přelétávatí, jakož i přistávatí pro potřeby nikoliv obchodní, aniž jest třeba, aby k tomu obdržela předem svolení, a s výhradou, že přelétávaný stát jest oprávněn žádati, aby se přistálo. Každý smluvní stát si však vyhrazuje právo z důvodů bezpečnosti letu žádati, aby letadla, která hodlají letěti nad oblastmi nepřístupnými nebo nedostatečně vybavenými leteckými pomocnými zařízeními, sledovala předepsané letecké cesty nebo si pro takové lety vyžádala zvláštní svolení. Jsou-li tato letadla používána k dopravě cestujících, zboží nebo pošty za odměnu nebo plat mimo pravidelné mezinárodní civilní letecké dopravní služby, budou rovněž oprávněna, jsouce vázána ustanovením čl. 7, přijímatí nebo vykládatí cestující, zboží nebo poštu, s výhradou, že stát, ve kterém se toto nakládání a vykládání děje, jest oprávněn stanoviti předpisy, podmínky nebo obmezení, jež uzná za vhodné.“

²⁷¹ MURPHY, Sean. The relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for the Interpretation of Treaties. *op. cit.*, str. 13.

²⁷² *Second report*, str. 15.

multilaterální smlouvy, která je prováděna prostřednictvím velkého množství bilaterálních dohod mezi státy uzavřených v jejím rámci.²⁷³

3. 4. Následná praxe v diplomatickém právu a v historii

„Free and secret communication between a diplomatic mission and its sending government is from the point of view of its effective operation probably the most important of all the privileges and immunities accorded under international diplomatic law.“²⁷⁴

Eileen DENZA

Dalším příkladem, kdy může následná praxe změnit reálný obsah mezinárodní smlouvy, je problematika diplomatických výsad a imunit. Vídeňská úmluva o diplomatických stycích (18. 4. 1961) v článku 27 odst. 1 zaručuje svobodné spojení diplomatické mise ke všem oficiálním účelům. „Všechny vhodné sdělovací prostředky, včetně diplomatických kurýrů a kódovaných nebo šifrovaných zpráv,“ se od 60. let po technické stránce zásadně proměnily. Tehdy bylo důležité výslovně stanovit právo diplomatické mise zřídit a používat radiostanici, a to pouze se souhlasem přijímajícího státu. V dnešní době jsou důležitější novější prostředky komunikace, což ukazuje, jak vývoj praxe států v měnících se technických podmínkách naplňuje úmluvou zaručené právo na svobodné spojení diplomatické mise novou interpretací.

V dnešním světě, kdy je bezpečnost mezinárodní letecké dopravy závažně ohrožována mezinárodním terorismem, si nelze představit nedotknutelnost diplomatických zavazadel, jak je vymezena v čl. 36 odst. 2 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích: pouze s jednou úzce formulovanou výjimkou. Zavazadla všech cestujících jsou na letišti zcela běžně podrobena bezpečnostním kontrolám. V této

²⁷³ *Third report*, str. 14-16.

²⁷⁴ DENZA, Eileen. *Diplomatic Law – Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*. 3. vydání, Oxford University Press, 2008, ISBN 978-0-19-921685-7, str. 211.

souvislosti se hodí upozornit na recentní diskusi v judikatuře ESLP, která se točí kolem nedotknutelnosti diplomatické korespondence, která nemá absolutní povahu, a soustředí se na hledání jejích limitů.²⁷⁵

Aktuálním problémem je střet mezi diplomatickými imunitami, právem na informace a oprávněním státu zajistit bezpečnost letového provozu všemi dostupnými prostředky. Článek 27 odst. 3 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích stanoví absolutně, že diplomatická pošta nesmí být otevřena ani zadržena. Smyslem daného ustanovení je chránit obsah korespondence, který nesmí být neoprávněně zpřístupněn a zveřejněn. V souvislosti s bezpečnostními kontrolami na letišti se nabízí otázka, zda podrobení diplomatických zavazadel obsahujících písemnosti podléhající utajení kontrolnímu scanování je zásahem do diplomatických imunit, či nikoli.

Záleží na technickém provedení kontroly, zda je přístroj reálně schopen zachytit obsah a slovní znění předávané zprávy. Přestože ESLP ani další soudy ještě neměly dostatečný časový prostor k vyslovení ustáleného právního názoru, autorka disertační práce se domnívá, že bezpečnost všech cestujících a hladký průběh letecké dopravy je důležitějším zájmem. Měl by převážit nad legitimním zájmem státu zachovat utajení informací dopravovaných diplomatickou poštou. V neposlední řadě platí, že ve srovnání s možností strojového čtení písemných dokumentů v diplomatickém zavazadle je v dnešní době mnohem větší hrozbou pro zahraniční zájmy států tzv. kyberkriminalita a úniky dat v elektronické podobě.

Do budoucna můžeme očekávat další případy, kdy se ESLP vyjádří k proporcionalitě mezi svobodou projevu a ochranou

²⁷⁵ Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Stoll proti Švýcarsku*, ze dne 10. 12. 2007, číslo stížnosti 696908/01.

utajovaných informací²⁷⁶ při posuzování nezbytnosti zachování důvěrnosti diplomatické korespondence. Je to jedna z prakticky užitečných otázek, jejíž vývoj v judikatuře ESLP bude velmi zajímavé sledovat.

Článek 22 odst. 3 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích zakotvuje imunitu pro dopravní prostředky jako součásti majetku diplomatické mise, které nemohou být zabaveny. Došlo k tomu, že ustálený výklad cit. ustanovení v praxi států zúžil rozsah této imunity. Praxe se dá vyčíst z příruček, které jsou vydávány ministerstvy zahraničních věcí jednotlivých zemí pro potřeby jejich diplomatů vysílaných do zahraničí. V dnešní době jsou zveřejňovány na internetu pod obvyklým názvem „*Diplomatic Handbook*.“ Zde se dočteme, že odtažení diplomatických vozidel z praktických důvodů, jako je plynulost a bezpečnost silničního provozu, pokud překážejí, je považováno za přípustné.²⁷⁷

Výše uvedený aktuální vývoj dokumentuje skutečnost, že diplomatické výsady a imunity mají především funkční povahu. Absolutní nedotknutelnost diplomatů vycházející z posvátného respektu k panovníkům monarchií a přesvědčení, že diplomat je osobním zástupcem panovníka, patří minulosti. Dnešní mezinárodní právo přiznává diplomatům jen ty výsady a imunity, které jsou třeba pro nerušené a efektivní plnění jejich úkolů, jež při zastupování zájmů svých států v zahraničí mají. Nesmí v žádném případě ohrožovat bezpečnost nebo jiné důležité zájmy a ztěžovat plynulé fungování mezinárodního společenství.

²⁷⁶ V českém právu je tato problematika upravena zákonem č. 412/2005 Sb., ze dne 21. září 2005, o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti.

²⁷⁷ Srov. např. DIPLOMATIC HANDBOOK, Ministry of Foreign Affairs, Iceland. Dostupné on-line viz odkaz < https://www.mfa.is/media/PDF/Diplomatic_Handbook_March2010.pdf > cit. ke dni 21. 1. 2017, str. 14.

Následná praxe se může použít také pro výklad velmi starých mezinárodních smluv, kde je výhoda skutečné dlouhodobosti při sledování ustálené praxe států ve vzájemných vztazích a vyvozování obecných závěrů z ní. Příkladem je Utrechtská smlouva, uzavřená roku 1713 mezi Španělským královstvím, Francií a Velkou Británií, jejíž článek „X.“ je základním právním titulem k území Gibraltar. ²⁷⁸ Smlouva byla podepsána po ukončení války, v níž Velká Británie zvítězila, a stala se dokumentem určujícím vztahy velmocí v Evropě až do nástupu převratných změn způsobených francouzskou buržoazní revolucí, která vypukla v roce 1789.

Je ustáleným právním názorem, že zatímco otázka vzniku územního titulu by se měla posuzovat podle práva platného v době jeho založení (tedy v tomto případě na počátku 18. století), jeho další existence by se měla vykládat v kontextu práva současného. ²⁷⁹

Klíčová otázka článku „X.“ Utrechtské smlouvy spočívá ve výkladu pojmu „vlastnictví.“ V období, kdy byla Utrechtská smlouva uzavřena, se mezi vlastnictvím podle občanského práva a svrchovaností podle mezinárodního práva moc nerozlišovalo - převládala představa, že územní suverén, tedy panovník, je vlastníkem území svého státu. Ve smlouvě je zakotveno v dnešním slova smyslu i předkupní právo, když smlouva upřesňuje, že španělské koruně bude vždy umožněno dříve než ostatním dané vlastnictví znovu nabýt.

Nabízí se dva protichůdné výklady: podle užšího smlouva zaručuje Velké Británii pouze vlastnictví v dnešním občanskoprávním smyslu k nemovitostem na Gibraltar (tj. k pevnosti, domům ve městě

²⁷⁸ MALENOVSKÝ, Jiří. Tři sta let Utrechtské smlouvy a nevyřešený rébus mezinárodně-právního postavení Gibraltar. *Mezinárodní vztahy*, č. 1/2013, str. 5 - 26.

²⁷⁹ Rozhodčí nález ve věci *Island of Palmas case (Netherlands, USA)*, 1928, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, str. 829, dostupné on-line viz odkaz < http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf > cit. ke dni 30. 1. 2017.

a k přístavu), podle širšího výkladu znamená plnou mezinárodně-právní svrchovanost, tedy právo vykonávat nad územím a obyvatelstvem veřejnou moc – územní výsost.

Podle obecné právní zásady se má vzdání se suverenity vykládat restriktivně. Pokud by se svrchovanost a vlastnictví pojímaly odděleně, pak bychom došli k výkladu, který neodpovídá realitě: trvajících a nepřerušovaná suverenity Španělska spolu s vlastnictvím Velké Británie, které bylo převedeno smluvně v roce 1713.

Je třeba zohlednit následnou praxi, která probíhala během 300 let - od roku 1830 je Gibraltar britskou kolonií, Velká Británie nad ním fakticky vykonává suverénní moc a akty Španělska v průběhu 20. století (jako např. blokáda Gibraltarů v době vlády generála Franka) napovídají také o snaze získat Gibraltar zpět a začít nad ním vykonávat suverenity, kterou Španělsko de facto nemá.

Vojenská a ekonomická provázanost Gibraltarů s Velkou Británií se aktuálně projevuje v jeho postoji k možnému vystoupení Velké Británie z EU, kdy Gibraltar zcela odmítá možnost obnovení suverenity Španělska a usiluje o zachování svých vazeb s Velkou Británií.²⁸⁰

²⁸⁰ FOSTER, Alice. What will Brexit mean for Gibraltar? *The Express*. Dostupné on-line viz odkaz: < <http://www.express.co.uk/news/politics/665033/EU-Referendum-2016-What-Brexit-Mean-for-Gibraltar-Rock-British-Territory-Spain> > cit. ke dni 30. 1. 2017.

3. 5. Praxe v činnosti mezinárodních organizací

„The importance of such subsequent practice in the application of a treaty, as an element of interpretation, is obvious; for it constitutes objective evidence of the understanding of the parties as to the meaning of the treaty.“²⁸¹

Komise pro mezinárodní právo, 1966

Třetí zpráva zvláštního zpravodaje KMP z roku 2015 se věnuje následným dohodám a následné praxi při výkladu zakládacích listin mezinárodních organizací. Komise se obrátila na státy a mezinárodní organizace se žádostí o poskytnutí informací o konkrétních případech, kdy praxe mezinárodní organizace může přispět k výkladu smlouvy. Obdržela pouze čtyři odpovědi, a to od vlád Rakouska, Finska, Spolkové republiky Německo a od Evropské unie.²⁸²

Rezoluce orgánů mezinárodních organizací, které jsou pro členské státy závazné, hovoří o shodném právním názoru členských států, jenž se do jejich schváleného znění promítl. Zde narážíme na známou právně teoretickou otázku, zda je v rezoluci mezinárodní organizace vyjádřena vůle členských států, nebo samotné organizace jako subjektu podle mezinárodního práva. Tento problém lze překlenout výkladem – ponechat stranou formální otázku subjektivity a soustředit se na materiální obsah uvedeného právního aktu a na jeho praktický význam, jímž vyjádření přesvědčení o určitém výkladu ze strany států bezesporu je.

Dlouhodobá praxe v rámci jedné mezinárodní organizace může být rozhodujícím referenčním kritériem pro řešení praktických situací, jak ukazuje rozhodčí nález²⁸³ ve věci vynětí důchodů bývalých

²⁸¹ *Yearbook of the ILC*, vol. II, 1966, str. 221 - 222.

²⁸² *Third report*, str. 4.

²⁸³ Sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. XXV, 2003, str. 231-266, dostupné on-line viz odkaz < http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXV/231-266.pdf > cit. ke dni 30. 1. 2017.

zaměstnanců UNESCO s trvalým pobytem ve Francii. Arbitrážní tribunál přistoupil k výkladu sídelní dohody mezi UNESCO a Francií tak, že se zaměřil na jednoznačnou ustálenou praxi. Dovodil, že ustanovení sídelní dohody, které zakotvuje vynětí ze zdanění v rámci výsad a imunit pro zaměstnance UNESCO, se na bývalé pracovníky v důchodu nevztahuje, protože praxe zavedená francouzskými daňovými orgány nebyla dostatečně jednotná. Zatímco běžně docházelo k tomu, že důchody zdaňovány nebyly, francouzské ministerstvo financí vydalo v letech 1956 a 1994 prohlášení o tom, že tyto důchody dani podléhají. Proto nebylo možno dovodit závaznou následnou praxi, která by uspokojivě vyjadřovala přesvědčení hostitelského státu o výkladu sídelní dohody ve prospěch daňových exempcí starobních důchodů bývalých zaměstnanců UNESCO.

Následná praxe mezinárodní organizace, ve formě přijímání deklarací a rezolucí na půdě jejích orgánů, tzn. vydávání aktů, které se souhrnně označují jako tzv. pravidla organizace,²⁸⁴ je samozřejmě praxí při provádění zakládací smlouvy organizace. Mezinárodní organizace si vytvářejí svou praxi, aby mohly účinně vykonávat funkce, které jim státy svěřily, v měnících se podmínkách. Pravidla organizace fungují jako *lex*

²⁸⁴ „Pravidla organizace“ (*rules of the organization, règles d'organisation*) ve smyslu čl. 5 Vídeňské úmluvy o smluvním právu nebo čl. 2 písm. b) Návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací z roku 2011. Vídeňská úmluva definici pravidel organizace neobsahuje, tu přinesl až cit. Návrh článků. Stanoví, že „pravidla organizace“ jsou zejména zakládací smlouvy, rozhodnutí, rezoluce a další akty mezinárodních organizací přijaté v souladu s nimi; a zavedená praxe organizace (*established practice of the organization, la pratique bien établie de l'organisation*). Definice v čl. 1, odst. 1, bodu 34 Vídeňské úmluvy o zastoupení států v jejich stycích s mezinárodními organizacemi univerzální povahy ze dne 14. března 1975 je obdobná. Tato úmluva dosud nevstoupila v platnost. (Srov. např. databáze *United Nations Treaty Series*, dostupné on-line viz odkaz: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-11&chapter=3&clang=en cit. ke dni 16. 1. 2017.) Pro zkoumání právního režimu odpovědnosti mezinárodních organizací je nanejvýš důležité určit, zda pravidla organizace patří do normativního korpusu mezinárodního práva, či zda jsou spíše ekvivalentem vnitrostátního práva států. Tato teoretická otázka nebyla dosud jednoznačně vyřešena.

specialis, když mají aplikační přednost před obecnými pravidly kodifikovanými ve Vídeňské úmluvě (*lex generalis*). Je ustáleným názorem, že zakládací listiny mezinárodních organizací se mají interpretovat odlišně od běžných bilaterálních nebo multilaterálních smluv.²⁸⁵ Obsahují totiž specifické prvky podobné vnitrostátnímu ústavnímu právu nebo zakládacímu právnímu jednání obchodních společností a dalších korporací.²⁸⁶

Jde ovšem o specifický případ a nemůže se jednat o následnou praxi ve smyslu čl. 31 Vídeňské úmluvy, protože nespĺňuje podmínku, aby to byla následná praxe *smluvních stran* – mezinárodní organizace není smluvní stranou smlouvy, která ji zakládá, protože v okamžiku uzavření smlouvy ještě právně neexistuje. Při řešení otázky přičitatelnosti aktů mezinárodní organizace je třeba vycházet z teze nezávislé, samostatné právní subjektivity organizace. Z toho vyplývá, že právní akty učiněné jménem organizace nelze přičítat jejím členským státům.²⁸⁷ Ve smyslu Vídeňské úmluvy se musí jednat o praxi států, nikoli jiných subjektů, včetně mezinárodních organizací.

Platí ovšem, že je více než vhodné přihlížet k praxi zavedené mezinárodními organizacemi, pokud jde o výklad její zakládací smlouvy. V tomto duchu se vyjádřil i Mezinárodní soudní dvůr, tedy že výkon funkcí mezinárodní organizace a její vlastní praxe jsou aspekty, které

²⁸⁵ Srov. např. AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2. vydání, Cambridge University Press, 2005, ISBN: 9780521837149, str. 59.

²⁸⁶ Zakladatelské právní jednání může být vícestranné (smlouva), pak vzniká klasická společnost (*societas*), nebo jednostranné (zakladatelská listina). Právní řád připouští existenci některých typů společností s jedním členem (typicky např. u společnosti s ručením omezeným).

²⁸⁷ K přičitatelnosti mezinárodním organizacím viz čl. 6 – 9 *Návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací z roku 2011*. Dostupné on-line viz odkaz: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf&lang=EF > Cit. ke dni 13. 12. 2016. Tento návrh článků je finálním výstupem práce Komise na tématu odpovědnosti mezinárodních organizací.

zasluhují zvláštní pozornost při výkladu zakládací smlouvy.²⁸⁸ Už proto, že může sloužit jako důkaz o praxi členských států organizace (lze-li např. dovodit, že stejně se státy budou chovat v jiné situaci za obdobných podmínek, když jednají samy za sebe.) Není v žádném případě vyloučeno, aby se následná praxe utvořená na půdě mezinárodní organizace vzala v úvahu pro účely výkladu jako doplňkový prostředek podle čl. 32 Vídeňské úmluvy.

Následné dohody zacílené na výklad zakládací listiny, uzavřené členskými státy organizace, jsou v praxi velmi řídké.²⁸⁹ Členské státy raději z důvodu právní jistoty volí přímo novelizaci zakládací listiny, zpravidla cestou další smlouvy či protokolu.

Článek 5 Vídeňské úmluvy, který stanoví, že Vídeňská úmluva se vztahuje na smlouvy, které jsou zakládacími listinami mezinárodních organizací, bere současně ohled na pravidla organizace klasickou formulací „*without prejudice to*“ = „*sous réserve de*“ („bez újmy všech příslušných pravidel dané organizace“). Tento článek byl původně navrhován ve znění „*shall be subject to,*“ což by znamenalo poměrně nekompromisní pravidlo aplikační přednosti ve prospěch pravidel organizace. To bylo nahrazeno flexibilnějším přístupem, který umožní současně aplikovat všechna ustanovení Vídeňské úmluvy, ponechává širokou možnost uvážení pro aplikující subjekty a zároveň zohledňuje specifika mezinárodních organizací a jejich zakládacích listin. To odpovídá skutečnosti, že jednotlivé organizace se navzájem liší a nastavený mechanismus není tak náchylný k nežádoucí fragmentaci.²⁹⁰

²⁸⁸ Posudek MSD ve věci legality hrozby nebo použití jaderných zbraní, *I.C.J. Reports*, 1996, str. 226

²⁸⁹ *Third report*, str. 21.

²⁹⁰ PETERS, Christopher. *op. cit.*, str. 636.

Návrh závěrů KMP č. 12 (původně č. 11) byl významně přeformulován. O jeho konečném znění se dá říci, že hlavně sumarizuje známé skutečnosti, že se Vídeňská úmluva vztahuje na zakládací listiny mezinárodních organizací a že následné dohody a následná praxe mohou vycházet z praxe mezinárodní organizace nebo mohou být v této praxi vyjádřeny. Komise i zde bere ohled na pravidla organizace. O praxi mezinárodní organizace se říká, že může přispět k výkladu zakládací smlouvy. Původní znění návrhu závěrů, které nebylo přijato, bylo odvážnější. Měla se podle něj brát v úvahu ustálená praxe mezinárodní organizace. Mělo být stanoveno, že chování orgánu mezinárodní organizace může samo o sobě představovat relevantní praxi pro účely výkladu zakládací listiny a může vyjadřovat následnou dohodu či praxi jejích smluvních stran (tedy členských států organizace) nebo k ní může dát podnět.

3. 6. Následná praxe mezinárodních organizací v judikatuře mezinárodních soudů

„La première maxime générale sur l'interprétation est qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation.“²⁹¹

Emmerich de Vattel

Arbitrážní tribunál, který řešil spor o vymezení hranic mezi USA a Mexikem v roce 1911, vyložil hraniční smlouvy z poloviny 19. století ve světle následujících smluv a skutkových okolností ve vztazích těchto států.²⁹² Řešení sporů o státní hranice vyžaduje zkoumání skutečné praxe zainteresovaných států, jak ukazují rozhodčí nálezy i z novější doby, např. z r. 1977 ve sporu mezi Argentinou a Chile.²⁹³ Mezinárodní soudní dvůr následnou praxi zohlednil už v roce 1950, když dovedil

²⁹¹ Emmerich de Vattel, *Le droit des gens ou principe de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758. Vydáno v Paříži roku 1835. Překlad P. Royer – Collard. 2. díl, str. 2.

²⁹² Případ *Chamizal*, 1911, cit. dle McNAIR, Arnold Duncan. *The Law of Treaties. op. cit.*, 1961, str. 426.

²⁹³ Cit. dle: LINDERFALK, Ulf. *On The Interpretation of Treaties. op. cit.*, str. 174 – 175.

právní kontinuitu OSN na základě dřívějšího systému mandátní správy pod patronací Společnosti národů.²⁹⁴ Následná praxe má podle MSD velkou důkazní hodnotu, pokud vyjadřuje uznání vlastních závazků ze strany právního subjektu.

Jeden z nejcitovanějších případů před Mezinárodním soudním dvorem, který se týkal následné praxe a otázky faktické změny smlouvy jako následku její interpretace, je poradní posudek ve věci právních důsledků trvající přítomnosti v Namibii.²⁹⁵ MSD v něm vyhodnotil hlasování v Radě bezpečnosti tak, že bez formální změny textu Charty OSN se ustálila praxe, která materiálně zavedla změnu jeho výkladu. Zatímco při založení OSN se vyžadoval souhlas všech stálých členů pro přijetí rezoluce, později stačilo, když se některý ze stálých členů zdržel, ale nehlasoval proti. Stalo se tak z praktických důvodů – v době studené války a bipolárního nepřátelství by bylo téměř nereálné dosáhnout vyjádřeného souhlasu všech stálých členů Rady bezpečnosti, a tak by trvání na doslovném výkladu ustanovení čl. 27 odst. 3 Charty OSN fakticky znemožnilo akceschopnost tohoto orgánu. Z přípravných prací k Chartě OSN přitom jasně vyplývá, že tento výklad hlasovacích pravidel neměli jejich tvůrci na mysli.²⁹⁶

Příklad, jak je následná praxe využívána pro výklad smluvních dokumentů, nalezneme také v judikatuře Soudního dvora Evropské unie. V případě, kdy Evropská komise žalovala Belgii pro nesplnění povinnosti,²⁹⁷ šlo o financování nákladů na provoz tzv. evropských škol (základních škol zřízených v sídlech institucí EU za účelem vzdělávání

²⁹⁴ Posudek MSD ve věci mezinárodního statutu Jihozápadní Afriky, *I.C.J.Reports*, 1950, str. 135.

²⁹⁵ Posudek MSD ve věci právních důsledků trvající přítomnosti v Namibii - Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), *I. C. J. Reports*, 1971, str. 16.

²⁹⁶ GOODRICH Leland – HAMBRO, Edvard. *The Charter of the United Nations*, 3. vydání, Columbia University Press, New York, 1969, ISBN: 0231032188, str. 229.

²⁹⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 30. září 2010, ve věci C-132/09.

dětí evropských úředníků v jejich mateřských jazycích). Předmětem výkladu byla dohoda o sídle těchto škol uzavřená s Belgickým královstvím už v roce 1962. Tato dohoda obsahuje povinnost hostitelského státu materiálně zabezpečit budovy evropských škol, obdobně jako by se jednalo o budovy v majetku státu. V Belgii následně proběhla školská reforma, která přinesla tzv. komunitarizaci školství, tj. přenesení odpovědnosti za fungování škol z celostátní úrovně na úroveň měst a obcí. V důsledku toho, že stát přestal financovat všechny původně státní školy, dotklo se toto opatření i evropských škol na belgickém území, v čemž Komise²⁹⁸ spatřovala porušení závazku z evropského práva. Z ustálené judikatury přitom vyplývá, že členský stát se nemůže vyhnout svým povinnostem delegováním výkonu svých pravomocí na obecní a regionální úroveň.

Zajímavá je argumentace v žalobě Komise, vztahující se k závěrům zasedání Nejvyšší rady evropských škol, které se konalo v Karlsruhe. Toto „rozhodnutí“ z Karlsruhe nemůže být podle Komise za žádných okolností vykládáno jakožto „pozdější dohoda nebo pozdější praxe stran“ ve smyslu čl. 31 odst. 3 písm. a) a b) Vídeňské úmluvy, co se týče výkladu o sídle. A to ze zřejmého důvodu - nejedná se o následnou praxi těchto subjektů, které jsou smluvními stranami sídelní dohody. Škoda, že se k uvedenému autoritativně nevyjádřil Soudní dvůr Evropské unie. V citovaném případě dovedl svoji nepřislušnost k rozhodnutí o výkladu sídelní dohody, protože ta není formální součástí evropského práva, i když materiálně souvisí s fungováním evropských orgánů (jedná se o úmluvu, kterou mezi sebou uzavřelo tehdejších šest členů Evropského hospodářského společenství).

Jako novější ukázkou vývoje právního názoru Mezinárodního soudního dvora na následnou praxi smluvních stran je možno uvést

²⁹⁸ Komise v tomto kontextu znamená Evropská komise (nikoli Komise OSN pro mezinárodní právo jako na jiných místech této práce).

rozsudek z roku 2014 řešící spor o lov velryb v Antarktidě.²⁹⁹ Množství disentních stanovisek napovídá, že restriktivní přístup k následné praxi, pro který se Mezinárodní soudní dvůr vyslovil, nemá bezvýhradnou podporu. Problematiku upravuje Mezinárodní úmluva o regulaci velrybářství, uzavřená ve Washingtonu dne 2. prosince 1946.³⁰⁰ Na jejím základě byla zřízena Mezinárodní velrybářská komise, která má pravomoc měnit ustanovení smlouvy, ale nemůže svými rozhodnutími zavazovat žádný stát, který se proti nim vysloví. Tato komise svými nejednomyslně přijatými rezolucemi rozhodla, že určité praktiky prováděné při lovu velryb ze strany Japonska jsou v rozporu s Úmluvou a nespádají pod výjimku pro vědecké a výzkumné účely. To tvrdila i Austrálie a shodně Nový Zéland. Mezinárodní soudní dvůr dospěl k závěru, že rezoluce přijaté na půdě mezinárodní komise neosvědčují dostatečně shodu států na výkladu Úmluvy a není možno je považovat za následné dohody nebo následnou praxi pro účely interpretace ustanovení Úmluvy, které vymezuje výjimku ze zákazu využití určitých metod lovu velryb pro vědecké účely.

V roce 2014 Mezinárodní soudní dvůr také rozhodoval spor o vymezení mořské hranice mezi Peru a Chile.³⁰¹ Jednalo se o důležité zájmy ochrany životního prostředí při využívání zdrojů v Tichém oceánu. MSD dovodil tacitní dohodu, kterou strany ani nezmínily ve svých vyjádřeních před soudem. Vycházel také z pravidla stejné vzdálenosti. Soud přistoupil k výkladu deklarací a smluv z 50. let 20. stol. tak, že se zaměřil na praxi státních, ale i soukromých provozovatelů námořní dopravy. Přestože praxe soukromých subjektů se po formální stránce nemůže státu přičítat, soud ji přesto zohlednil a pojal tedy následnou praxi podpořenou tacitní dohodou a její

²⁹⁹ Rozsudek MSD ve věci velrybářství v Antarktidě, Austrálie proti Japonsku (intervence Nového Zélandu), *I.C.J. Reports*, 2014, str. 226.

³⁰⁰ Srov. např. web Ministerstva životního prostředí ČR. Dostupné on-line viz < http://www.mzp.cz/cz/mezinarodni_umluva_o_regulaci_velrybarstvi > cit. ke dni 25. 1. 2017.

³⁰¹ Rozsudek MSD ve věci námořního sporu Peru proti Chile, *I.C.J. Reports*, 2014, str. 3.

interpretativní relevanci velmi extenzivně. Přístup MSD byl výrazně odlišný než ve výše uvedeném sporu o metody lovu velryb. Divergentní stanoviska MSD ve dvou případech rozhodnutých ve stejné době se setkala s kritikou.³⁰²

Mezinárodní soudní dvůr, jeden ze šesti hlavních orgánů dle Charty OSN, který ve své posudkové činnosti hodnotí následnou praxi OSN jako své vlastní organizace, se v tomto kontextu dostává do specifické role. MSD zkoumá rozhodování a hlasování delegací na půdě orgánů OSN (Valného shromáždění a Rady bezpečnosti, která je navíc orgánem s velmi početně omezeným zastoupením). Z jeho posudků vyplývá,³⁰³ že není vyžadováno hlasování všech zúčastněných států ve prospěch výsledného stanoviska organizace, stačí pouze vyjádření většiny, aby byl převažující názor uznán za následnou praxi organizace a států, která je vyslovením sdíleného přesvědčení o relevantní interpretaci. Nabízí se logicky otázka, proč Mezinárodní soudní dvůr není na „svou“ organizaci tak přísný. Na ni jsou možné v zásadě dvě odpovědi: formální závislost Soudu na organizaci, v jejímž rámci byl zřízen, která stanovuje jeho rozpočet, volí soudce atd. (obdobná tendence se dá vysledovat v EU a u jejího Soudního dvora), a materiální odlišnost světové organizace OSN od všech ostatních.

³⁰² Srov. např. CREMA, Luigi. *Is the Intention of the Parties at the Heart of Interpretation? Some News about Subsequent Practice from The Hague*. Dostupné on-line viz odkaz < <http://www.sidiblog.org/2014/05/09/is-the-intention-of-the-parties-at-the-heart-of-interpretation-some-news-about-subsequent-practice-from-the-hague/> > cit. ke dni 3. 1. 2017; ARATO, Julian. *Subsequent Practice in the Whaling Case, and What the ICJ Implies about Treaty Interpretation in International Organizations*. Dostupné on-line viz odkaz: <<http://www.ejiltalk.org/subsequent-practice-in-the-whaling-case-and-what-the-icj-implies-about-treaty-interpretation-in-international-organizations/>> cit. ke dni 1. 1. 2017.

³⁰³ Srov. např. posudek MSD k právním následkům výstavby zdi na okupovaných palestinských územích, *I.C.J. Reports*, 2004, str. 136, nebo posudek k legalitě použití jaderných zbraní státem v ozbrojeném konfliktu, *I.C.J. Reports*, 1996, str. 226.

Výjimečné postavení OSN (která v sobě zahrnuje všechny přidružené odborné organizace) tkví v tom, že sdružuje téměř všechny státy světa. Při jejich počtu a diametrálních odlišnostech v politických a ekonomických charakteristikách by bylo dosažení absolutní většiny v klíčových otázkách nereálné. OSN by tím byla objektivně znevýhodněna proti menším, např. regionálním organizacím. Právní názor vyslovený na půdě jedné z nejvýznamnějších mezinárodních organizací světa s vlastní právní subjektivitou, nespornou již od roku 1949,³⁰⁴ má mít větší váhu než např. hlasování malého expertního orgánu bez právní subjektivity. Proto Soud vyhodnotil jako dostačující, když se na utváření rozhodující praxe v rámci OSN podílí relevantní většina států.

Dále je z této skutečnosti možno dovodit současný trend posilování právní subjektivity mezinárodních organizací. Stejný názor prezentuje i doktrína, když predikuje následující vývoj práva mezinárodních organizací směrem k větší nadnárodnosti organizací a menší suverenitě jejich členů.³⁰⁵

3. 7. Pravidlo systematické integrace

„On ne peut donc pas dissocier l'acte et la norme, mais on est amené à les distinguer.“³⁰⁶

Paul REUTER

Kromě následných dohod a následné praxe bude podle článku 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy brán zřetel také na „každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami.“ Jedná se o systematický výklad, který zařazuje vykládané pravidlo do kontextu celého normativního systému. Toto ustanovení

³⁰⁴ Posudek MSD ve věci náhrady škod utrpěných ve službách OSN, *I.C.J. Reports*, 1949, str. 174.

³⁰⁵ SCHERMERS, Henricus Gerhard - BLOKKER, Niels M. *International Institutional Law*, 5. vydání, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2011, ISBN 9789004187962, str. 1219.

³⁰⁶ REUTER, Paul, *Introduction au droit des traités*, *op. cit.*, str. 12.

odkazuje na velmi široký okruh pravidel, která byla platná ve vztazích mezi stranami v době, kdy byla uzavřena vykládaná smlouva. I zde však může mít prostor evolutivní výklad, který umožní přizpůsobit soubor všech tehdy použitelných pravidel dnešním podmínkám, tedy okruhu dnes platných a závazných právních norem.

Ustanovení písm. c) pomáhá řešit možné sporné a nejednoznačné momenty v interpretaci. Je-li přijatá nová smlouva upravující týž předmět, ale s jiným okruhem smluvních stran než smlouva dřívější, kterou neruší a nenahrazuje, pak tuto situaci upravuje čl. 30 Vídeňské úmluvy. Platí obecné právní pravidlo *lex posterior derogat priori*. Pokud jsou smluvní strany stejné, původní smlouva se může uplatnit jen v rozsahu těch ustanovení, které jsou s novou smlouvou v souladu. Posouzení souladu je také věcí interpretace.

Písm. c) odst. 3 čl. 31 neboli *zásada systematické integrace* se podobá systematickému výkladu v obecné teorii práva. Znamená začlenění konkrétní právní normy do systému práva jako celku.³⁰⁷ V tomto ustanovení Vídeňské úmluvy, zakotvujícím výklad smluvního textu podle souvislostí s dalšími platnými mezinárodně-právními závazky, lze spatřovat potenciál Vídeňské úmluvy k evolutivnímu výkladu,³⁰⁸ protože další platné závazky se v průběhu času mění, obsolentní mezinárodní smlouvy se vypovídají a nové se uzavírají.

Zasazení konkrétního pravidla do celého normativního systému mezinárodního práva přispívá k odstranění nežádoucí fragmentace. V současnosti funguje velké množství mezinárodních soudů a tribunálů, což s sebou nese riziko jejich protichůdných rozhodnutí, a rozvíjí se mnoho normativních subsystémů mezinárodního práva. Proto se nebezpečí fragmentace jeví jako problém dnešní doby.

³⁰⁷ Srov. např. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*, 2013, op. cit., str. 136.

³⁰⁸ ARATO, Julian. *op. cit.*, 2010, str. 446.

V odborné literatuře se nicméně o riziku fragmentace mezinárodního práva diskutovalo už v průběhu 19. století.³⁰⁹

Ustanovení smlouvy můžeme tedy vykládat v kontextu jiné smlouvy, popř dalších pramenů – mezinárodního obyčeje, závazných rezolucí Rady bezpečnosti OSN, obecných právních zásad a v pojetí některých mezinárodních soudů i nezávazných dokumentů. To je běžné např. u ESLP,³¹⁰ který využívá doporučení a rezoluce Výboru ministrů a Parlamentního shromáždění Rady Evropy jako referenční standard, přestože nejsou formálně právně závazné, nicméně formulují principy, které by členské státy Rady Evropy měly dodržovat. Vzhledem k převažujícímu charakteru činnosti ESLP, tj. posuzování vnitrostátních lidsko-právních situací, nepřekvapí, že ESLP zkoumá vnitrostátní zákonodárství jako projev následné praxe jednotlivých států a hledá v tom společné tendence, aby mohl dovést závěr o převažujícím právním názoru států, který je rozhodný pro výklad EÚLP. Zde je vhodné připomenout, že Vídeňská úmluva, ač se formálně vztahuje pouze na mezinárodní smlouvy, představuje náhled na interpretaci rezolucí orgánů mezinárodních organizací i dalších pramenů a lze na ně analogicky použít kodifikované výkladové metody. Fakticky je význam kodifikace ještě širší než formálně, když ji lze aplikovat i na jiné prameny mezinárodního práva.

Výklad smluvního ustanovení v kontextu všech ostatních relevantních mezinárodních závazků a s předpokladem, že strany měly v úmyslu jednat v souladu s právem při uzavírání smlouvy, je již

³⁰⁹ LEBEN, Charles. Remarques introductives de l'internationaliste publiciste. In: BERGÉ Jean-Sylvestre - FORTEAU Mathias - NIBOYET Marie-Laure, THOUVENIN Jean-Marc (eds.): *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales - Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, nakl. Pedone, Paříž, 2011, ISBN 978-2-233-00625-7, str. 22.

³¹⁰ Srov. např. rozsudek ESLP ve věci *Golder proti Velké Británii*, ze dne 21. 2. 1975, číslo stížnosti 4451/70.

součástí obecného principu výkladu v dobré víře. Jeho logický a systematický aspekt je však natolik důležitý, že si zaslouží výslovné zmínění na závěr obecného pravidla výkladu. Žádná mezinárodní smlouva nemůže být vykládána odděleně od všech ostatních souvisejících skutečností, ale je třeba na ni pohlížet v kontextu existujícího právního řádu.

Při sjednávání Vídeňské úmluvy byl předložen návrh, aby se „každé příslušné pravidlo použitelné ve vztazích mezi stranami“ konkretizovalo na pravidla platná v době uzavření smlouvy. To by nežádoucím způsobem fixovalo výklad k historickým okolnostem a znemožňovalo pružné přizpůsobení dynamickému vývoji. Byl vznesen i protichůdný návrh, omezující okruh na pravidla v době aplikace smlouvy, který přednesla československá delegace. Finální znění ustanovení nereflektuje ani jeden z pozměňovacích návrhů - z důvodu, že časová otázka musí zůstat otevřená pro uvážení každého konkrétního případu, a to podle obsahu vykládané smlouvy a reflektované vůle smluvních stran.³¹¹

3. 8. Aktuální výsledky práce Komise pro mezinárodní právo

„Si le droit international s'édifie sur la volonté des Etats, la théorie des traités est l'expression la plus constructive et la plus rationalisée de cette volonté.“³¹²

Paul REUTER

Smluvní právo jakožto jedno z nejvýznamnějších odvětví mezinárodního práva veřejného bylo logicky jedním z prvních témat, kterým se Komise pro mezinárodní právo OSN zabývala hned po svém založení, od svého prvního zasedání v roce 1949. Toto téma uzavřela vydáním návrhu článků v roce 1966.³¹³

³¹¹ LINDERFALK, Ulf. *On The Interpretation of Treaties*, op. cit., str. 181.

³¹² REUTER, Paul, op. cit., str. 15.

³¹³ *Law of Treaties*, ILC. Dostupné on-line viz < http://legal.un.org/ilc/summaries/1_1.shtml > cit. ke dni 9. 8. 2016.

Co se týče následných dohod a následné praxe, nejedná se tedy o zcela nové téma, naopak může Komise čerpat ze své dřívější rozsáhlé činnosti a plynule na ni navázat při současném zohlednění nového vývoje v mezinárodním společenství.

Od roku 2008 se Komise podle příslušných rezolucí Valného shromáždění OSN zabývala mezinárodními smlouvami v průběhu času („*Treaties over time*“),³¹⁴ o rok později byla ustavena k tomuto tématu studijní skupina a do jejího čela byl jmenován člen Komise, německý profesor mezinárodního práva z Právnické fakulty Humboldtovy univerzity v Berlíně, Georg Nolte (nar. 1959).³¹⁵ Široce koncipované výzkumné téma mezinárodních smluv v průběhu času mělo být původně zaměřeno i na otázky změn a ukončení platnosti smluv.³¹⁶

V roce 2012 se Komise rozhodla uvedené téma zúžit a konkretizovat do dnešní podoby. Prof. Georg Nolte se tak stal zvláštním zpravodajem k tématu „Následné dohody a následná praxe ve vztahu k výkladu mezinárodních smluv.“³¹⁷ Prof. Georg Nolte je zároveň hlavním autorem kolektivní monografie, která se na následné dohody a následnou praxi v různých odvětvích mezinárodního práva výslovně zaměřuje.³¹⁸

Nepřekvapí, že tím prvním, čím se studijní skupina zabývala, byla následná praxe států jako smluvních stran v rámci řešení sporů před mezinárodními soudy, a zaměřila se nejprve na kompletování

³¹⁴ UN Doc. A/63/10, Annex A.

³¹⁵ *Professor Georg Nolte – Curriculum Vitae*, Dostupné on-line viz < <http://nolte.rewi.hu-berlin.de/gn/cv> > cit. ke dni 9. 8. 2016

³¹⁶ *First report*, str. 4

³¹⁷ Anglicky „*Subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties*“, francouzsky „*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités*.“

³¹⁸ NOLTE, Georg, *Treaties and Subsequent Practice*, op. cit., Oxford 2013.

a analýzu příslušné judikatury.³¹⁹ Co je však mnohem zajímavější, a současně méně dostupné co do pramenů, je *následná* praxe států ve vztahu k mezinárodním smlouvám uskutečňovaná *mimo* soudní či arbitrážní řízení.

Jedná-li stát jako strana sporu, jeho stanovisko k projednávaným právním otázkám je tím samozřejmě ovlivněno – argumentace právních zástupců státu je formulována účelově ve snaze dosáhnout vítězství ve sporu, a tak následná praxe státu je interpretována v takovém duchu, aby sloužila jako vstup do formulace procesních pozic. Zvláště patrné je to v investičních sporech, kde státy stojí proti investorům ze zahraničí jakožto soukromým osobám.³²⁰

Pokud jsou ovšem mezinárodní smlouvy prováděny bez souvislosti s vedeným sporem, pak je možno z praxe států vyčíst více objektivní interpretaci smluvních ustanovení, která má přesvědčivější vypovídací hodnotu než vystoupení státu v roli strany sporu před soudem. Cílem, který si KMP v první zprávě zvláštního zpravodaje vytýčila, je vyvodit obecné závěry a principy prostřednictvím analýzy nashromážděných informací o praxi států.³²¹

Podle KMP je cílem nalezení vhodného flexibilního přístupu k výkladu a aplikaci mezinárodních smluv, který bude vycházet z rozumného základu a současně mít jistou míru předvídatelnosti svých výstupů.³²² Nepřekvapí, že hlavní metodou její práce má být nalezení obecných závěrů a vodítek pro praxi prostřednictvím analýzy dostupné judikatury a praxe státních orgánů. Komise si rovněž vytkla ambiciózní cíl přispět k vyšší účinnosti a efektivitě interpretačního procesu a omezit

³¹⁹ *First report*, str. 3.

³²⁰ ROBERTS, Anthea. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. *The American Journal of International Law*. Vol. 104, 2010, str. 183 – 184.

³²¹ *First report*, str. 5.

³²² *First report*, str. 4.

možnost vzniku konfliktů a normativních střetů.³²³ Je třeba přitom neustále zohledňovat skutečnost, že právním důvodem závaznosti mezinárodní smlouvy je konsensus smluvních stran, jedná se o shodný projev vůle subjektů mezinárodního práva.

Navzdory své praktické využitelnosti nebyly dosud následné dohody a následná praxe předmětem detailního teoretického či komparativního výzkumu.³²⁴ Nynější zpracování problematiky na půdě Komise pro mezinárodní právo nevede k vypracování uceleného souboru návrhu článků (*draft articles*), ale pouze jednotlivých závěrů výzkumu (*draft conclusions*), a to bez předpokladu vydání návrhu kodifikační úmluvy (*draft convention*). Komise také deklarovala ambici upořádat reprezentativní soubor případů praktického využití těchto interpretačních metod (*to establish a sufficiently representative reptyory of practice*), způsobilého k odvození obecnějších závěrů.³²⁵

První návrh závěrů, se kterým zvláštní zpravodaj přišel v první zprávě v roce 2013, byl deklaratorní. Konstatovalo se v něm, že obecné pravidlo výkladu zakotvené v čl. 31 Vídeňské úmluvy je odrazem obyčejového práva. Dále bylo uvedeno, že v konkrétních případech je možno klást důraz na různé jednotlivé metody výkladu, jejichž volba záleží zejm. na předmětu a účelu vykládané smlouvy. Druhý návrh závěrů nastínil evolutivní výklad. Finální znění schválené v 1. čtení v roce 2016 je nakonec jiné. Komise zde na úvod přistoupila k logickému utřídění skutečností, které jsou již známé a nerozporné. První návrh závěrů vymezuje kodifikační téma. Druhý návrh závěrů je přehledem kodifikovaných výkladových metod, zmiňuje také absenci

³²³ UN Doc. A/63/10, Annex A, bod 22.

³²⁴ NOLTE, Georg. *Annex A, Treaties over time in particular: Subsequent Agreement and Practice*. Dostupné on-line viz < <http://legal.un.org/ilc/reports/2008/english/annexA.pdf> > cit. ke dni 24. 1. 2017, str. 370.

³²⁵ NOLTE, Georg. *Annex A, op. cit.*, str. 374.

hierarchické struktury obecného pravidla výkladu. V tom Komise vychází v podstatě z komentářů k Vídeňské úmluvě.

Čtvrtá zpráva zvláštního zpravodaje se zabývá následnou praxí subjektů mezinárodního práva ve dvou jejích specifických výstupech, kterými jsou vyjádření expertních orgánů (působících při mezinárodních organizacích) a rozhodnutí vnitrostátních soudů. Komise vyzvala státy, aby poskytly příklady uvedeného ze své praxe. Odpověď předložilo osm zemí, mezi nimi i ČR, která patří mezi státy se vstřícným aktivním přístupem.

Expertní orgány se zpravidla nazývají „*treaty bodies*“ a jejich úkolem je sledování, hodnocení a další odborná činnost, která přispívá k provádění mezinárodních smluv, nejčastěji v lidsko-právní oblasti.³²⁶ Předmětem zájmu KMP při studiu tohoto kodifikačního tématu nejsou expertní orgány, které jsou přímou součástí mezinárodních organizací, protože právě organizacím se přičítá jejich jednání. Formulovaný návrh závěrů č. 13 se výslovně omezuje na expertní orgány, tvořené odborníky činnými „*in their personal capacity*.“ Je třeba zdůraznit, že pokud členové expertního orgánu jednají nezávisle z titulu své osobní odbornosti a nejsou delegáty vlády svých států, pak jejich rozhodování (tj. vydávání posudků, doporučení, komentářů apod.) nemůže přímo představovat následnou praxi států, protože není státu přičitatelné. Je pouze možno vést debatu o tom, do jaké míry odborná autorita těchto expertních orgánů může ovlivnit reálnou praxi států, resp. do jaké míry může být jejich vliv rozhodující. Jak demonstruje zvláštní zpravodaj odkazy na doktrínu,³²⁷ názor není zcela jednoznačný.

³²⁶ Přehled expertních orgánů v oblasti lidských práv v systému OSN-UN *Human Rights Treaty Bodies*. Dostupné on-line viz <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>> cit. ke dni 22. 1. 2017.

³²⁷ *Fourth report*, str. 11 - 12, poznámky pod čarou č. 61 – 63.

Pokud se jedná o nezávazná doporučení, pak je samozřejmě mnohem menší možnost něco ovlivnit, než u přezkumných mechanismů s potenciálem závazně řešit spory či ukládat státům povinnosti k zamezení porušování lidských práv. Teprve přijetím závěrů prezentovaných expertním orgánem ze strany států a uvedením do vlastní praxe může dojít k vyjádření souhlasu státu s daným výkladem mezinárodní smlouvy a tím ke vzniku následné dohody nebo následné praxe. Připadají v úvahu také jako doplňkový prostředek výkladu dle článku 32 Vídeňské úmluvy.

Zpráva zvláštního zpravodaje podává podrobný přehled nejdůležitějších mezinárodních expertních orgánů. Některé reagují na souhrnné zprávy pravidelně podávané státy, některé na individuální podněty a stížnosti. Expertní orgány OSN v oblasti lidských práv byly předmětem zájmu také neoficiální kodifikace, a to Sdružení mezinárodního práva ILA.³²⁸ Přístupy vlád jednotlivých států se pochopitelně liší v závislosti na jejich politické a právní tradici – např. Norsko přistupuje k zprávám expertních orgánů vstřícně a považuje je za důležité, i když nejsou závazné.³²⁹ Je zde imanentní nebezpečí, že státy budou k nezávazným doporučením přistupovat selektivně – budou se jimi řídit, pokud to bude v souladu s jejich politickými zájmy, pokud ne, tak se odvolají na jejich nezávazný charakter.³³⁰ Pokud tento oportunistický přístup převáží, pak se dá říci, že takový systém doporučení postrádá potřebný respekt a relevanci.

Rozhodnutí vnitrostátních soudů jsou cenným projevem praxe států především v oblastech, kde jsou věcně relevantní. Nepřekvapí, že

³²⁸ International Law Association, FINAL REPORT ON THE IMPACT OF FINDINGS OF THE UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS TREATY BODIES, Berlín, 2004, dostupné on-line viz < <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/3B0BF58A-C096-4113-830E8E1B5BC6DEC5> > cit. ke dni 22. 1. 2017. Na vypracování zprávy se podílela také prof. Mahulena Hofmannová.

³²⁹ *Fourth report*, str. 12.

³³⁰ *Fourth report*, str. 16.

je to především u kodifikačního tématu jurisdikčních imunit státních představitelů vůči cizí trestní jurisdikci. Co se týče převážné většiny ostatních kodifikačních témat z mezinárodního práva veřejného, která postrádají takto výrazný přesah do sféry vnitrostátního práva, dá se říci, že vliv rozsudků soudů jednotlivých států na výklad mezinárodně-právních norem je spíše okrajový. Nejedná se totiž o praxi, která by byla podpořena souhlasem (buď jen konkludentním či presumovaným) ze strany ostatních států. Zvláštní zpravodaj vybírá pro účely zprávy některé judikáty týkající se provádění mezinárodních smluv s významným mezinárodním dopadem (např. v oblasti civilního letectví nebo daní).³³¹

Nevýhodou vnitrostátních rozsudků je, že zpravidla nejsou snadno dostupné ze zahraničí a scházejí jejich překlady do světových jazyků. Národní soudci jsou pochopitelně v přejímání zahraničních vzorů při rozhodování zdrženliví, protože jsou vázáni jen právním řádem svého státu a mezinárodním právem. Platí zásada „*Non enim una civitas potest facere legem super alteram, quia par in parem non habet imperium*,“ odvozená od zásady svrchované rovnosti, podle níž stát ani jeho orgány nemohou podléhat zákonodárství ani soudní moci jiného státu. Zformuloval ji italský právník Bartolus de Sassoferrato ve 14. století.³³² Tuto zásadu reflektuje také náš nový zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, který nabyl účinnosti ke dni 1. ledna 2014 v rámci rekodifikace soukromého práva. Ustanovení § 7 odst. 1 zákona hovoří o vynětí cizích států z pravomoci českých soudů, pokud jde o jejich jednání při výkonu státních, vládních a veřejných pravomocí a funkcí, a to včetně majetku, který k tomu slouží. Odst. 2 zakotvuje zásadu recipacity, když stanoví, že vynětí se nevztahuje na jiná jednání, a to v rozsahu, ve kterém je možno (podle

³³¹ *Fourth report*, str. 39.

³³² ŠTURMA, Pavel, ČEPELKA - Čestmír, BALAŠ - Vladimír. *Právo mezinárodních smluv*, op. cit., str. 124.

obecného mezinárodního práva nebo mezinárodní smlouvy) proti cizímu státu uplatňovat práva u soudů jiného státu. Dále jsou upraveny imunity podle mezinárodního i českého práva a procesní úkony (doručování, předvolávání svědků, výkon rozhodnutí apod.)

Soudci vnitrostátních soudů zpravidla přistupují spíše zdrženlivě k mezinárodnímu právu, třebaže podle Ústavy jsou vázáni nejen zákony, ale i mezinárodními smlouvami. Ratifikované mezinárodní smlouvy mají podle čl. 10 Ústavy ČR aplikační přednost před zákonem. Soudci vnitrostátních soudů mají přirozenou tendenci vidět zkresleně celé mezinárodní právo prizmatem svého systému nebo právního řádu a zapomínají na ostatní odvětví a celkový kontext.

Je nevyhnutelné, že různí soudci vykládají různě stejné normy s ohledem na proměnlivé okolnosti, jimž přisuzují rozdílný vliv na výsledný výklad norem.³³³ Pokud jsou mezinárodní smlouvy předmětem výkladu u soudů různých států, pak je zde imanentní riziko divergentního výkladu stejných ustanovení. Taková divergence nemůže být v souladu s předmětem a účelem žádné smlouvy, protože vylučuje předvídatelnost a stabilitu mezinárodního práva. Aby se předešlo rozdílné aplikaci stejných závazků v různých státech, k tomu slouží institut předběžné otázky u mezinárodních soudů, rozvinutý především v právu Evropské unie.³³⁴

Zvláštní zpravodaj Georg Nolte původně formuloval dva návrhy závěrů, jeden k expertním orgánům a jeden k rozsudkům vnitrostátních soudů. V konečném znění schváleném v 1. čtení se už ustanovení k vnitrostátním rozsudkům neobjevilo. Bylo poměrně ambiciózní,

³³³ Uvedl prof. TREVES, Tullio na přednášce v rámci kurzu *L'expansion du droit international* na Akademii mezinárodního práva v Haagu dne 24. 7. 2015.

³³⁴ Srov. např. VIRZO, Roberto. The Preliminary Ruling Procedures at International Regional Courts and Tribunals, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2/2011, str. 309.

protože Komise by se v něm snažila doporučovat vnitrostátním soudům, jak mají rozhodovat (konkrétně jak mají zohledňovat ve své činnosti následné dohody a následnou praxi k mezinárodním smlouvám). Ustanovení k expertním orgánům (těm, které nejsou součástí mezinárodních organizací a kde jsou činní odborníci jako nezávislí jednotlivci) bylo nakonec redakčním výborem přijato ve stručnější podobě, byla vypuštěna poměrně náročná podmínka na souhlas státu s vyjádřením expertního orgánu. Tacitní souhlas nicméně nemá být považován za přijetí ani ve finálním schváleném znění.

Čtvrtá zpráva zvláštního zpravodaje dokončuje jeho práci na vyhotovení návrhu závěrů. Téma je na programu Komise od roku 2012. Státy zatím reagovaly vstřícně na předložené návrhy závěrů v rámci jednání šestého výboru Valného shromáždění OSN.³³⁵ Návrhy závěrů byly na zasedání v roce 2016 schváleny v prvním čtení, následovalo poskytnutí prostoru státům a mezinárodním organizacím k vyjádření připomínek. Druhé čtení je plánováno na rok 2018.

Jedná se tedy o kodifikační téma, které je aktuálně projednáváno a čeká nás ještě to nejzajímavější – diskuse významných aktérů mezinárodního společenství nad uceleným návrhem závěrů, který bude na multilaterálních fórech pod záštitou OSN teprve dostávat svou finální podobu. Do ní se promítnou postoje a priority zainteresovaných států i mezinárodních organizací. Jedná se o standardní průběh kodifikačních prací v rámci Komise pro mezinárodní právo.

Lze shrnout, že cílem Komise ve vztahu k tomuto tématu není přijmout návrhy článků (*draft articles*), které by obsahovaly preskriptivní právní normy, ale návrhy závěrů (*draft conclusions*), představující deskriptivní vyhodnocení provedeného zkoumání souhrnu následných dohod a následné praxe států.

³³⁵ *Fourth report*, str. 3.

K začátku roku 2017 jsou aktuální dvě témata vztahující se k pramenům mezinárodního práva: (1) následné dohody a následná praxe ve vztahu k výkladu smluv a (2) identifikace obyčejového mezinárodního práva. Jsou stále zařazena mezi projednávaná témata na programu Komise pro mezinárodní právo, ale už se s nimi nepočítá pro její nadcházející zasedání na jaře 2017.

Tabulka 4: **Struktura návrhů závěrů přijatých na 68. zasedání KMP v 1. čtení v roce 2016** ³³⁶

1.	Úvod	první <i>draft conclusion</i> 1a
2.	Základní pravidla a definice	<i>draft conclusions</i> 1, 2, 4, 5
3.	Následné dohody a následná praxe v procesu interpretace	<i>draft conclusions</i> 3, 6, 7, 8, 9
4.	Specifické formy a aspekty následných dohod a následné praxe	<i>draft conclusions</i> 10, 11, 12, 13
5.	Závěrečné ustanovení	poslední <i>draft conclusion</i> 14

K tématu následných dohod a následné praxe zaslala Komisi své vyjádření také Česká republika.³³⁷ Komentář se týkal usnesení Ústavního soudu ČR,³³⁸ kterým byla odmítnuta ústavní stížnost s odkazem na dohodu mezi ČSR a Velkou Británií ze dne 28. září 1949 o paušální náhradě za konfiskovaný majetek za 2. světové války a v poválečném období. Předmětný nemovitý majetek byl za války v době německé okupace konfiskován jako židovský a po válce byl umístěn do tzv. národní správy výměrem ONV v Opavě podle dekretu presidenta republiky č. 108/1945 o konfiskaci nepřátelského majetku a Fondech národní obnovy.

³³⁶ *Fourth report*, str. 44.

³³⁷ Comments of the Czech Republic on the specific issues raised in Chapter III of the Report of the International Law Commission on the work of its 67th session, 2015, dostupné on-line viz < http://legal.un.org/ilc/sessions/68/pdfs/english/sasp_czech_republic.pdf > cit. ke dni 28. 1. 2017.

³³⁸ Usnesení Ústavního soudu ČR, sp. zn. II. ÚS 305/01 ze dne 23. 7. 2002

Původní vlastník, který nabyt britské občanství, se po válce o své ztracené vlastnictví přihlásil u českého soudu. Ten však restituční řízení v roce 1951 zastavil s odůvodněním, že žalobce již požádal o náhradu podle výše uvedené dohody mezi ČSR a Velkou Británií a náhrada mu také byla vyplacena. Ústavní soud k tomu uvádí kodifikovaná výkladová pravidla mezinárodních smluv dle Vídeňské úmluvy.

Následná praxe obou smluvních států podle ÚS ukázala na výklad dohody, podle kterého se dohoda vztahuje na takové případy, jako byl právě případ žalobce. „Vyplacením globální náhrady se česká strana zprostita všech závazků vůči osobám, za jejichž majetek poskytla náhradu.“ V 90. letech se přiznání vlastnického práva domáhali právní nástupci původního vlastníka, který byl po válce odškodněn. Okresní soud v Opavě i Krajský soud v Ostravě jakožto soud odvolací shodně jejich nároky zamítly. Poté byla ve věci podána ústavní stížnost.

Ústavní soud ve svém cit. usnesení vystihl povahu „náhradové dohody“ uzavřené mezi ČSR a Velkou Británií. Tato dohoda nebyla publikována ve Sbírce zákonů a nestala se tak součástí platného právního řádu. Subjekty československého práva nebyly tedy přímými adresáty práv a povinností z ní, to byly jen svrchované státy. Jedná se o mezinárodní smlouvu uzavřenou v rámci výkonu diplomatické ochrany.³³⁹ Aby vznikl individuální nárok konkrétního poškozeného britského občana na odškodnění z poskytnuté globální náhrady, musela ho britská vláda svým rozhodnutím zprostředkovat.

³³⁹ Ke stejnému závěru došel Ústavní soud ČR také v dalších restitučních sporech týkajících se jiných mezinárodních smluv. Srov. např. usnesení Ústavního soudu, sp. zn. IV. ÚS 17/2004 ze dne 30. 6. 2004 ve vztahu k Dohodě mezi vládou ČSSR a vládou USA ze dne 29. 1. 1982 o vypořádání určitých otevřených majetkových nároků a finančních otázek; nebo usnesení Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 575/2000 ze dne 11. 3. 2003 ve vztahu k Dohodě mezi vládami ČSSR a Kanady o vypořádání finančních otázek ze dne 18. 4. 1973.

Ústavní soud uvedl, že takový výklad je v souladu s obecným mezinárodním právem i s pravidly diplomatické ochrany, které jsou dispozitivní povahy a státy se od nich mohou odchýlit. Proto se nemohlo jednat o protiústavní postup. Původní poškozený vlastník byl již touto cestou odškodněn v poválečném období, tím již byl naplněn účel zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, byť jinou formou. To je zcela v souladu s výkladem právních norem z hlediska jejich účelu a smyslu.

4. KAPITOLA

Evolutivní výklad mezinárodních smluv

„Il est devenu banal de le remarquer – le monde est en pleine mutation...”³⁴⁰

René-Jean DUPUY

„Und doch leben wir in einem Zeitalter, in dem sich schon das Recht genötigt sieht, sich den veränderten Taatsachen anzupassen.”³⁴¹

Walther SCHÜCKING

4. 1. Dynamická realita mezinárodních vztahů a potřeba evolutivního výkladu

Mezinárodní právo je v současné době postupující globalizace konfrontováno s neustále rostoucím množstvím výzev, které přináší současná společnost a které jsou stále komplikovanější. Jak ilustruje citát vybraný do záhlaví této kapitoly, o uvedené skutečnosti byly přesvědčeny generace před námi již na počátku 20. století, před světovými válkami. Státy jako hlavní aktéři mezinárodních vztahů dnes očekávají od systému mezinárodního práva větší potenciál řešit krizové situace, což s sebou nese pozvolný tlak na posilování kapacit a kompetencí mezinárodního práva.³⁴² Právo jako systém na tyto výzvy reaguje různými přístupy – diversifikací svých subjektů, kdy kromě mezinárodních organizací jsou přinejmenším parciálními subjekty i jednotlivci a nezanedbatelnou roli hrají i nestátní aktéři a nevládní organizace či nadnárodní korporace, které formální mezinárodně-právní

³⁴⁰ DUPUY, René-Jean, La codification du droit international, a-t-elle encore un intérêt à l'aube du troisième millénaire? In: *Dialectiques du droit international: souveraineté des Etats, Communauté internationale de l'Humanité*, Pedone, Paříž, 1999 (předmluva, nestránkováno)

³⁴¹ SCHÜCKING, Walther. *Kultur und Internationalismus*, 1910. Cit. dle: THIENEL, Tobias. The „Living Instrument“ Approach in the ECHR and Elsewhere: Some Remarks on the Evolutive Interpretation of International Treaties. In: *Aus Kiel in die Welt, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht*. Duncker und Humblot, Berlin, 2014, ISBN 978-3-428-14432-7, str. 165.

³⁴² Srov. např. DIEHL, Paul – KU, Charlotte. *The Dynamics of International Law*, Cambridge University Press, 1. vydání, 2010, ISBN 978-0-521-19852-3, str. 15

subjektivitu postrádají. Naše doba je také dobou masivního nárůstu počtu mezinárodních soudů, arbitrážních tribunálů a dalších institucí zřízených k závaznému řešení sporů. U již existujících a dlouhodobě etablovaných mezinárodních soudů, jako je např. ESLP, dochází k značnému navýšení počtu projednávaných případů. V neposlední řadě je to také cesta dynamického či evolutivního výkladu právních norem, kterou se tyto tribunály ubírají, aby zvýšily potenciál mezinárodního práva úspěšně řešit spory v současných podmínkách a tím i podpořily kredibilitu celého mezinárodně-právního systému.

Jak docílit stability a právní jistoty a současně zajistit efektivní fungování mezinárodních smluv v měnících se podmínkách, aniž by se staly těžkopádnými nebo obsolentními, je jedním z nejdůležitějších úkolů mezinárodního práva. Evolutivní výklad uplatňovaný u mezinárodních soudů, rozhodčích tribunálů a na dalších fórech, kde k interpretaci mezinárodních smluv dochází, je užitečným nástrojem, který dosažení uvedeného cíle usnadňuje. Evolutivní výklad může posloužit jako most mezi mezinárodně-právní normou, zformulovanou před staletími nebo desetiletími, a normativním systémem dneška, v němž se má aplikovat.

Na úvod této kapitoly je vhodné zmínit, že tzv. evolutivní výklad není žádnou novou, samostatnou výkladovou metodou, která by byla konkurencí obecného pravidla výkladu dle Vídeňské úmluvy. Je to výkladový postup, který vychází z kodifikovaných metod, využívá je a stojí zejména na předmětu a účelu smlouvy, obrací se také k záměrům smluvních stran v době jejího uzavření.

Evolutivní výklad a výklad s odkazem na následnou praxi smluvních stran představuje tedy dva odlišné přístupy k výkladu, které mohou být použity i současně podle okolností daného případu, nebo

může být s ohledem na předmět a účel vykládané smlouvy upřednostněna jedna z nich.

Je důležité si uvědomit, že stejně jako se v čase mění faktické podmínky mezinárodních vztahů a z nich vyplývající primární normy mezinárodního práva, mění se také pravidla výkladu mezinárodních smluv v kontextu průběhu času a změn okolností (*the rules of treaty interpretation over time*).³⁴³ Samotná koncepce evolutivního výkladu je podle některých autorů ještě ve vývoji a její přesné rysy nejsou ještě jasně utvořeny.³⁴⁴ Vliv evolutivního výkladu můžeme rozdělit na vertikální (tj. vliv na následný výklad téže smlouvy v budoucnu) a horizontální (vliv na výklad jiných smluv týkajících se věcně příbuzných okruhů).³⁴⁵

Evolutivní výklad má svůj původ ve vnitrostátním právu, jako příklad lze uvést judikaturu Nejvyššího soudu USA, který posuzuje lidskoprávní záruky Ústavy USA, podobně jako ESLP. To je důležité zdůraznit, protože ačkoli je dnes evolutivní výklad s ESLP spojován především, nejedná se o „vynález“ štrasburského soudu, ale o výkladový postup, který má mnohem starší kořeny. Kontinentální právní kultura není evolutivnímu přístupu tak nakloněna jako anglosaské země.³⁴⁶ To zřejmě souvisí s odlišnou rolí soudů v anglosaském okruhu právní kultury a s existencí soudních precedentů jako pramene práva v něm.

³⁴³ FITZMAURICE, Malgosia. Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties, *The Hague Yearbook of International Law*, Vol. 101, 2008, str. 153.

³⁴⁴ Tamtéž.

³⁴⁵ ARATO, Julian. *op. cit.*, 2010, str. 446.

³⁴⁶ THIENEL, Tobias. *op. cit.* str. 167 – 170.

4. 2. Evolutivní výklad v judikatuře Mezinárodního soudního dvora

„Usage is a great interpreter of Treaties.“³⁴⁷

Sir Robert PHILLIMORE

Z časového hlediska můžeme rozlišit dva přístupy k výkladu smluv: klasický statický princip, na kterém je většinou založen přístup vykládajících mezinárodních soudů,³⁴⁸ a který fixuje význam použitých slov a záměry stran k okamžiku uzavření smlouvy; a novější dynamický přístup, který sleduje obvyklý význam slov a zájmy států v době současné s výkladem. Dnes se tento dynamický výklad nejčastěji označuje jako „evolutivní.“ Mezi dynamické prostředky výkladu můžeme zařadit i následné dohody a následnou praxi.³⁴⁹

Co vlastně je „evolutivní výklad“? Nejčastěji se tento pojem definuje jako výklad textu mezinárodní smlouvy dříve uzavřené prizmatem dnešních společenských podmínek a okolností. Zahrnuje okolnosti faktické i právní (uzavření nových mezinárodních závazků). Najdeme jej především u mezinárodních soudů, nejvíce u Evropského soudu pro lidská práva a Mezinárodního soudního dvora. Na druhou stranu, pouze výjimečně se prostřednictvím evolutivního výkladu řeší spory v rámci Odvolacího orgánu WTO.³⁵⁰ Jedním z nejvíce citovaných judikátů, ve kterém jde o uchopení fenoménu evolutivního výkladu, je poměrně recentní rozsudek Mezinárodního soudního dvora ve sporu mezi státy Costa Rica a Nicaragua o plavební práva z roku 2009, kde se vykládá mezinárodní smlouva uzavřená v polovině 19. století.³⁵¹

³⁴⁷ *Extract from a Report by Sir Robert Phillimore as Queen's Advocate dated 13 February 1866*, cit. dle: McNAIR, Arnold Duncan. *The Law of Treaties*. op. cit., 1961, str. 429.

³⁴⁸ DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.), *komentář*, op. cit., str. 533.

³⁴⁹ Tamtéž, str. 535.

³⁵⁰ *First report*, str. 27

³⁵¹ Rozsudek MSD ve sporu o plavební práva a práva související, Costa Rica vs. Nicaragua, *I. C. J. Reports*, 2009, str. 213

Jedná se o spor o státních hranicích, rozhodovaný asi o půlstoletí později než dříve citovaný spor o chrám Preah Vihear mezi Kambodžou a Thajskem. Právní úprava byla postavena na bilaterální smlouvě uzavřené v roce 1858, která přiznávala státu Costa Rica svobodné využití hraniční řeky pro plavbu za obchodními účely.³⁵² Předmětem sporu se stala otázka, která je zásadní při každém evolutivním výkladu – jak interpretovat mezinárodní smlouvu, která byla vyjednána a uzavřena před jedním a půl stoletím? Máme respektovat projevenou vůli stran s ohledem na kontext okolností, v nichž byla smlouva uzavřena, a držet se chápání mezinárodního obchodu z tehdejší doby, anebo je třeba zohlednit dramatický rozvoj, ke kterému došlo z kvalitativního i kvantitativního hlediska (tj. nárůst objemu zahraničních transakcí i různosti způsobů jejich realizace) a zasadit tím formálně nezměněné slovní znění smlouvy do současných podmínek tak, aby výsledek interpretační činnosti byl lépe využitelný pro současné reálné i právní vztahy zainteresovaných subjektů? Následující kapitola disertační práce se bude zabývat tím, jak na tuto klíčovou otázku odpovídají mezinárodní soudy a (nejčastěji v návaznosti na ně) významní představitelé doktríny mezinárodního práva.

Mezinárodní soudní dvůr v citovaném případě plavebních práv za obchodními účely provedl úvahu, ze které vyplývalo, že následné dohody a následná praxe smluvních stran mohou podle okolností daného případu podpořit jak restriktivní, tak extenzivní přístup k evolutivnímu výkladu.³⁵³ Zatímco v polovině 19. stol. se mezinárodní obchod chápal čistě jako obchod zbožím a právo plavby bylo upraveno s úmyslem fyzicky umožnit dopravu zboží, ve 20. a 21. stol. do obchodní činnosti běžně spadá i poskytování služeb, v neposlední řadě i služeb v cestovním ruchu, které spočívají mj. v provozování osobní

³⁵² Anglicky „for the purposes of commerce,“ španělsky v originále „objetos de comercio.“

³⁵³ *First report*, str. 25

dopravy. Poskytuje tedy smlouva zakotvující právo plavby pro obchodní účely také možnost na jejím základě pořádat výletní plavby pro turisty jako součást obchodní činnosti?

Odpověď, kterou ve svém judikátu formuloval MSD, se stala předmětem generalizace v následné reakci doktríny. Záleží na tom, jakého charakteru jsou pojmy, které jsou předmětem výkladu, zda smluvními stranami zvolená slova ze své povahy umožňují, aby jejich nový výklad byl plynule přizpůsoben měnícím se podmínkám. Pojem „obchod“ je sám o sobě značně obecným pojmem. Předmětná smlouva byla uzavřena stranami s úmyslem, aby se stala dlouhodobě platnou právní úpravou (což se osvědčilo i ve skutečnosti, že nebyla po dobu 150 let zrušena) a strany musely už v době, kdy smlouvu uzavíraly, mít na mysli, že význam pojmu „obchodní účely“ se bude s vývojem ekonomické reality proměňovat. Dlouhodobost, ne-li faktická trvalost v horizontu lidského života jedné generace vrcholných představitelů státu, je obecným znakem a ambicí mezinárodních smluv o státních hranicích. Cílem je zachování míru ve stálých hranicích, do kterých se má zasadit měnící se společenský, právní i mimoprávní kontext.

Proto Mezinárodní soudní dvůr vyložil tento pojem ve světle jeho současného významu a došel k závěru, že „obchod“ znamená obchod zbožím i službami a dal za pravdu státu Costa Rica, který na hraniční řece provozuje lodní dopravu turistů. Nicaragua naproti tomu prosazovala restriktivní výklad obchodní činnosti v duchu smlouvy z 19. století. Soudce Skotnikov se ve svém disentním stanovisku vyslovil sice proti evolutivnímu výkladu, ale ke stejnému závěru došel, když se zaměřil na dlouhodobou ustálenou následnou praxi stran: turistická říční doprava byla soustavně provozována a druhá strana proti tomu nijak neprotestovala, čímž se omisivně spolupodílela na ustavení této ustálené společné následné praxe. K této praxi přispělo také nezávazné memorandum o porozumění, které uzavřely státy

Costa Rica a Nicaragua na rezortní úrovni ministrů zodpovědných za cestovní ruch v roce 1994.³⁵⁴

Mezinárodní soudní dvůr demonstruje v tomto rozsudku, že je možné stavět současně na evolutivním výkladu i následné praxi smluvních stran. Jedná se nicméně o odlišné fenomény, už z hlediska jejich následků. Zatímco evolutivní výklad se může v průběhu času měnit v závislosti na vývoji společenských podmínek, výklad pomocí následné praxe se změní jen tehdy, když se změní praxe samotná (tj. když státy mezi sebou začnou vykonávat jinou, novou praxi). Další rozdíl pak představuje skutečnost, že zatímco následná praxe států se váže k provádění konkrétního smluvního závazku a jen velmi málo pravděpodobné je, že by byla použitelná při výkladu jiné smlouvy mezi týmiž stranami, evolutivní výklad vyslovený ohledně nějakého obecného pojmu dává základ pro obdobnou interpretaci téhož pojmu v jiných smlouvách. O následnou praxi se MSD opřel už před půlstoletím při rozhodování sporu o chrám Preah Vihear. Následná praxe může mnohé napovědět o tom, zda si smluvní strany představují, že smlouva je způsobilá k evolutivnímu výkladu nebo nikoli.

Výsledné stanovisko MSD v případě plavebních práv bylo tedy především evolutivní, i když do jisté míry i kompromisní, když do obchodních činností byl zařazen obchod zbožím i službami včetně provozování turistických výletů, ale zároveň byla vyloučena plavba ve veřejném nebo neziskovém zájmu. Pro úplnost uvádíme, že k výkladu pojmu „obchod“ se MSD již dříve vyjádřil ve sporu mezi USA a Íránem.³⁵⁵ Tehdy se odmítl přiklonit k extenzivnímu výkladu prosazovanému ze strany Íránu. Další obecný pojem, který byl shledán způsobilým k evolutivnímu výkladu, jsou „přírodní zdroje“ („*natural*

³⁵⁴ *First report*, str. 25.

³⁵⁵ Rozsudek MSD ve věci ropné plošiny, Írán vs. USA, *I.C.J. Reports*, 2003, str. 161.

resources“)³⁵⁶ v čl. XX, písm. g) v Dohodě o zřízení Světové obchodní organizace (sjednané a podepsané v Marrakéši dne 15. 4. 1994).

V rozsudku ze dne 25. září 1997 ve známém případě Gabčíkovo-Nagymaros,³⁵⁷ který řešil spor mezi Slovenskem a Maďarskem o stavbu přehrady a vodní elektrárny na Dunaji a zlepšení podmínek plavby na základě smlouvy z roku 1977, se Mezinárodní soudní dvůr jednoznačně vyslovil pro evolutivní výklad. Uvedl, že je nutné brát v potaz právní zakotvení ochrany životního prostředí z nové perspektivy jako podstatnou změnu okolností a vzít v úvahu také nové závazky, které pro státy vznikly postupně v době od 70. do 90. let. 20. stol. To je teleologický přístup, který umožňuje zohlednit pozitivní posun ve prospěch ochrany životního prostředí a velmi dynamický vývoj tohoto právního odvětví. Maďarsko od projektu „Gabčíkovo – Nagymaros“ ustoupilo z ekologických důvodů a Československo proti tomu protestovalo. Mezinárodní soudní dvůr vyhodnotil povahu ustanovení smlouvy mezi Maďarskem a ČSSR s tím, že mají způsobilost reflektovat změny a je třeba je vykládat ve světle nově vzniklých pravidel na ochranu životního prostředí, tedy podle pravidla systematické integrace v písm. c) čl. 31 odst. 3 Vídeňské úmluvy.

K evolutivnímu výkladu se MSD přiklonil již dříve, a to v případě pevninské mělčiny v Egejském moři³⁵⁸ rozhodnutém v roce 1978, když vykládal ustanovení mezinárodní smlouvy tak, jak je chápáno v době vzniku sporu a ne v době, kdy byla smlouva sepsána. Výhrada

³⁵⁶ Podle názoru Odvolacího orgánu WTO je tento pojem evolutivní již ze své definice, a to ve světle čl. 56 Úmluvy OSN o mořském právu (1982). Rozhodnutí ve věci *Shrimp-Turtle, Malajsie, Thajsko, Indie, Pákistán proti USA*, ze dne 6. listopadu 1998, dostupné on-line viz <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds58sum_e.pdf> cit. ke dni 13. 1. 2017.

³⁵⁷ Rozsudek MSD ve věci projektu Gabčíkovo – Nagymaros, Slovensko proti Maďarsku, *I. C. J. Reports*, 1997, str. 7.

³⁵⁸ Rozsudek MSD ve věci pevninské mělčiny - kontinentálního šelfu v Egejském moři, Řecko proti Turecku, *I.C.J. Reports*, 1978, str. 33.

k mezinárodní smlouvě, která byla učiněna ve vztahu k územním sporům, má podle MSD zahrnovat i spory ohledně vznášených nároků na pevninskou mělčinu (kontinentální šelf).

Cílem mezinárodních smluv o státních hranicích je zajistit stabilní režim jejich vymezení. Jako příklad termínu, který je třeba vykládat evolutivně s ohledem na technický vývoj, je např. „kapacita železnice“ podle rozhodčího nálezu ve sporu o vedení hranice Belgie a Nizozemska.³⁵⁹ Smlouva, která se stala předmětem výkladu, byla uzavřena již roku 1839. Od té doby zaznamenala mezinárodní železniční doprava dramatický rozvoj a její kapacita se mnohokrát navýšila. Již v roce 1971 se Mezinárodní soudní dvůr ve svém posudku vyjádřil, že mezinárodní smlouvu je třeba vykládat v rámci právního řádu, který je v účinnosti v době výkladu.³⁶⁰

Klíčové kritérium, které má sloužit jako výchozí bod a je třeba jej zvažovat při řešení otázky, zda určitý smluvní text může být předmětem evolutivního výkladu, se vztahuje k záměrům smluvních stran v době uzavírání smlouvy.³⁶¹ Je nutno zkoumat, zda smluvní strany zamýšlely a chtěly, aby se výklad smlouvy v budoucnu flexibilně přizpůsoboval měnícím se podmínkám reality. To je možné na základě všech dostupných prostředků výkladu – lze to vyčíst ze samotné slovní formulace textu smlouvy, dále z přípravných materiálů a okolností, za kterých byla smlouva uzavřena, tedy subsidiárních výkladových prostředků. Následná praxe smluvních stran pochopitelně může mnohé o jejich původním společném přesvědčení osvětlit. Z hlediska dokazování by samozřejmě bylo nejčitelnější, kdyby smluvní strany uzavřely nějakou následnou dohodu ohledně výkladu. Je jen málo

³⁵⁹ *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine, Belgie proti Nizozemsku*, rozhodčí nález ze dne 24. 5. 2005, dostupné on-line viz < http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVII/35-125.pdf > cit. ke dni 13. 1. 2016.

³⁶⁰ Posudek MSD ve věci *Namibie, I.C.J. Reports*, 1971, str. 31

³⁶¹ FITZMAURICE, Malgosia. *op. cit.*, 2008, str. 153

pravděpodobné, že by právní názor smluvních stran na evolutivní potenciál smluvního textu byl výslovně vyjádřen v textu samotném, je třeba jej zjišťovat interpretací. Výše uvedený postřeh o rozhodujícím vlivu záměrů smluvních stran na možnost evolutivního výkladu vtělila Komise pro mezinárodní právo do svého návrhu závěrů č. 8 (původně č. 3). Komise v něm konstatuje, že následné dohody a následná praxe mohou být nápomocny při zjištění, zda původním záměrem stran bylo dát termínu použitému ve smlouvě takový význam, který se může v čase měnit.

Následná praxe smluvních stran při provádění smlouvy, která vypovídá o sdíleném přesvědčení smluvních stran o výkladu jejich ustanovení, může podle konkrétních okolností buď napomáhat evolutivnímu výkladu, nebo naopak způsobit, že se neuplatní.³⁶² Právě sledování následné praxe je cenným zdrojem poznání pro orgány rozhodující spory, protože napovídá, zda smluvní strany mají zájem posunout vývoj výkladu klíčových pojmů ve smlouvě směrem k evolutivnímu výkladu a novému kontextu, nebo zda spíše upřednostňují stabilitu svého smluvního vztahu.

Evolutivní výklad se hodí všude tam, kde lze obecná slova naplnit novým obsahem. Má samozřejmě jisté hranice – evolutivní výklad je třeba odlišit od faktické změny smlouvy, která má svá procedurální pravidla a vyžaduje právně závazný projev vůle smluvních stran, což samotný výklad nemůže nahradit. To by bylo naprosto v rozporu se základními zásadami právní jistoty a respektování autonomie vůle smluvních stran. O evolutivní výklad se také nejedná v případě, kdy text mezinárodní smlouvy přímo ukládá povinnost zohlednit určité faktické podmínky. Pak se nejedná o výklad pojmů, ale již o jejich aplikaci.³⁶³

³⁶² „...both supportive and restrictive effect...” *First report*, str. 25.

³⁶³ THIENEL, Tobias, *op. cit.*, str. 188.

Pojmy jako „za dnešních mimořádně obtížných poměrů“ a „blaho a rozvoj všech národů“ užití v čl. 22 Paktu Společnosti národů patří mezi pojmy, které mohou být předmětem evolutivního výkladu, jak dovodil MSD v posudku, kde se zabýval trvajícím přítomností OSN v dnešní Namibii, která navazovala na poslání Společnosti národů.³⁶⁴ MSD se také v tomto případě opřel o funkční výklad kompetencí mezinárodní organizace. Cíle, ke kterým činnost organizace směřuje a které jsou důvodem jejich existence, je třeba podle MSD vnímat komplexně při zohlednění zakládací smlouvy jako celku, a nikoli izolovaně podle jejích jednotlivých ustanovení.

Lze shrnout, že evolutivní výklad je použitelný na mezinárodní smlouvy, které obsahují pojmy zaprvé velmi obecné (jako např. obchod, přírodní zdroje, rozvoj všech národů, obtížné poměry) a zadruhé technické, odborné, u kterých je předpoklad, že se jejich běžně chápaný význam bude měnit v závislosti na vědecko-technickém pokroku (např. telefon a počítač v kontextu práva na ochranu soukromí znamenaly ještě před 20 lety stolní počítače a pevné linky, dnes už by nikdo nepochyboval, že v každé evropské domácnosti nalezneme laptop, popř. tablet a mobilní telefon). Dále se jedná o smlouvy uzavírané s vizí dlouhodobé platnosti.

Existují i mezinárodní smlouvy, pro které evolutivní výklad není vhodný. Může se jednat o některé pojmy ve smlouvách o státních hranicích.³⁶⁵ Jde tam o dlouhotrvající stabilitu nastoleného smluvního režimu a také platí, že výklad určitých významných pojmů používaných v těchto smlouvách se zkrátka nemění. Jedná se o zeměpisné pojmy, které mají stále stejný význam, a nelze předpokládat, že by se kontext, v kterém jsou vykládány, výrazněji měnil. Údolí, řeka, pohoří atd.

³⁶⁴ Posudek MSD ve věci *Namibia*, op. cit., *ICJ Reports*, 1971, str. 16.

³⁶⁵ *First report*, str. 25.

znamená pořad to samé. Konkrétní geografické názvy se samozřejmě mohou měnit, to bylo časté zejména u měst ve 20. století v důsledku polických změn, v takovém případě se ale nejedná o evolutivní výklad smlouvy ve výše nastíněném smyslu.

Dalším odvětvím, kam se evolutivní výklad moc nehodí, je např. mezinárodní právo trestní, kde je nutno, stejně jako ve vnitrostátním trestním řízení, zaručit základní práva stíhaných osob v rámci zásad spravedlivého procesu. Z důvodu zachování právní jistoty je pak vhodnější setrvat u interpretace neodchylující se od textu smluvních instrumentů.³⁶⁶ Totéž platí i pro smluvní vymezení skutkových podstat kriminalizovaných trestných činů – bylo by naprosto nepřípustné jejich obsah měnit pouze výkladem.

4. 3. Evolutivní výklad v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva

„L'application elle-même des traités n'est qu'une révision continue...”³⁶⁷

Georges SCELLE

Evolutivní výklad v podání ESLP je cestou, jak záměry smluvních stran při uzavírání EÚLP zasadit do nových vyvíjejících se podmínek každodenní reality Evropanů a jejich občanských práv ve vztahu ke svým státům. Často citovaný rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Öcalan proti Turecku*³⁶⁸ uchoпил následnou praxi v kontextu evolutivního výkladu takto: „...*practice within the Member States could give rise to an amendment of the Convention ... and hence remove a textual limit on the scope for evolutive interpretation.*“ Je zřejmé, že

³⁶⁶ MURPHY, Sean. The relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for the Interpretation of Treaties. In: NOLTE, Georg (ed.) *Treaties and Subsequent Practice*, op. cit., str. 11.

³⁶⁷ SCELLE, Georges, *Théorie de la révision des traités*, Librairie du Recueil Sirey, Paříž, 1936, str. 11.

³⁶⁸ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 12. 5. 2000, ve věci *Öcalan proti Turecku*, číslo stížnosti 46221/99.

hranice mezi nepřipustnou modifikací smlouvy, která by nevhodně nahrazovala legislativní činnost smluvních stran, a přípustným evolutivním výkladem, který se opírá o následnou praxi států, je křehká. V každém konkrétním případě musí být předmětem velmi pečlivé interpretace a zvážení proporcionality. Cílem EÚLP je reálně, hmatatelně a nikoli pouze teoreticky chránit lidská práva Evropanů ve společnosti vůči státu, a tak je nezbytné přizpůsobit podmínky ochrany aktuálním podmínkám v místě a v čase, aby mohla být požadovaná ochrana naplněna. Obdobně v notoricky známém případě *Tyrrer proti Spojenému království*³⁶⁹ ESLP vystihl, že EÚLP je živým instrumentem, který musí být vykládán ve světle podmínek dnešního dne a ESLP při svém rozhodování musí být ovlivněn vývojem a obecně přijímanými standardy trestně-právní politiky členských zemí Rady Evropy.

Evolutivní výklad uplatnil Evropský soud pro lidská práva už v 80. letech, když se zabýval standardem procesních záruk při řešení sporů v rámci systému sociálního zabezpečení.³⁷⁰ Soud se zaměřil na otázku, zda nároky občanů na sociální a zdravotní služby představují ekvivalent občanskoprávních nároků. Pak by se na ně vztahoval čl. 6 EÚLP a muselo by při jejich projednávání být kompletně garantováno právo občanů na spravedlivý proces. Soud dospěl k závěru, že nikoli, protože evolutivní výklad nemůže sloužit k faktickému vytvoření nových konceptů, které nejsou zakotveny v textu EÚLP, neboť legislativní pravomoc měnit Úmluvu náleží členským státům, nikoli soudu.

Rozvíjející se judikatura ESLP vytváří limity pro možnost použití evolutivního výkladu. Jedním z nejnovějších příkladů, kde se může

³⁶⁹ Rozsudek ESLP ze dne 25. 4. 1978, ve věci *Tyrrer proti Spojenému království*, číslo stížnosti 5856/72.

³⁷⁰ Rozsudek ESLP ze dne 23. 4. 1986, ve věci *Feldbrugge proti Nizozemsku* číslo stížnosti 8/1984/80/127.

uplatnit evolutivní výklad, je střet fungování letištních scannerů dokumentů a imunit dle Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích. Je to otázkou výkladu, která nebyla dosud autoritativně rozhodnuta. Bylo o ní blíže pojednáno v kapitole 3.4. této disertační práce. Lze uzavřít, že předmětem ochrany diplomatických imunit je text sdělení samotný. Proto může obstát názor, že chráněn je, pokud nelze fakticky přečíst – to záleží na technickém řešení bezpečnostních kontrol. Nabízí se proporcionalita s bezpečnostními zájmy státu a evolutivní výklad. V době sjednávání Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích na počátku 60. let nebyla ještě bezpečnost mezinárodní dopravy ohrožena leteckými a vlakovými teroristickými útoky tak jako nyní.

Evolutivním výkladem lidskoprávní úmluvy v podání ESLP se inspiroval i Meziamerický soud pro lidská práva. Použil ji jako argumentaci pro analogický výklad Charty Organizace amerických států z roku 1948 v poradním posudku z roku 1999 týkajícím se práva na informace o konzulární pomoci, kde byl proveden výklad pojmů definovaných Vídeňskou úmluvou o konzulárních stycích ze dne 24. dubna 1963.³⁷¹

Jisté omezení evolutivního výkladu představuje skutečnost, že ten se musí vázat pouze k právním institutům, které již jsou součástí textu smlouvy a je možno je vykládat jinak ve světle měnící se reality dnešního dne. Není však možno uvádět zcela nové instituty či koncepty bez vazby na původní závazný smluvní text.³⁷² Není možno

³⁷¹ „This guidance is particularly relevant in the case of international human rights law, which has made great headway thanks to an evolutive interpretation of international instruments of protection. That evolutive interpretation is consistent with the general rules of treaty interpretation established in the 1969 Vienna Convention.“ Viz poradní posudek Meziamerického soudu pro lidská práva, č. OC-16/99, ze dne 1. 10. 1999, ve věci „The right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law“, dostupné on-line viz < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_ing.pdf > cit. ke dni 13. 1. 2017.

³⁷² Srov. např. GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation*, op. cit., str. 243.

prostřednictvím evolutivního výkladu jít proti textu smlouvy, ani jejímu předmětu a účelu. V kontextu lidsko-právních smluv je přípustné pouze evolutivní rozšíření zaručených práv jednotlivců, nikoli jejich zúžení.

Od evolutivního výkladu ve svém přesně vymezeném smyslu a účelu je třeba odlišovat tzv. evolutivní klauzule,³⁷³ které umožňují smluvním stranám do budoucna případně rozšířit oblasti spolupráce, která je mezinárodní smlouvou založena. Většinou je ve stejném ustanovení formulována podmínka souhlasu všech stran s dalším smluvním instrumentem nebo mechanismem, který prohloubenou spolupráci po právní stránce umožní.

³⁷³ Jako příklad je možno uvést návrh Evropské unie k jednání o asociační dohodě se státy MERCOSUR, který obsahuje čl. 66 nazvaný „*Evolution clause*.“ Viz dokument Evropské služby pro vnější činnost vydaný v prosinci 2016, č. j. DS 1535/16.

5. KAPITOLA

Mezinárodní smlouvy v několika vybraných odvětvích mezinárodního práva veřejného s důrazem na následné dohody a následnou praxi

*„The task of interpretation is the duty of giving effect to the expressed intention of the parties, that is their intention as expressed in the words used by them in the light of surrounding circumstances.“*³⁷⁴

Arnold Duncan McNAIR

5. 1. Mezinárodní investice

Mezinárodní investiční právo je v současnosti nejrychleji se rozvíjícím odvětvím mezinárodního práva a mezinárodního řešení sporů.³⁷⁵ Již v 19. století státy uzavíraly dvoustranné smlouvy zaměřené na obchodní spolupráci, nazvané jako smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě (*friendship, commerce and navigation treaties*),³⁷⁶ které můžeme považovat za předchůdce dnešních investičních smluv.

Specifikum práva mezinárodních investic (a v jeho rámci mezinárodní arbitráže jako způsobu řešení sporů) spočívá v tom, že je možno v něm nalézt podobnost jak s klasickým vnitrostátním rozhodčím řízením, sloužícím k řešení vnitrostátních komerčních sporů, tak s řešením sporů u mezinárodních soudů ve sféře působnosti mezinárodního práva veřejného.³⁷⁷ Tento „diagonální“ charakter

³⁷⁴ McNAIR, Arnold Duncan. *The Law of Treaties. op. cit.*, 1961, str. 356.

³⁷⁵ SCHILL, Stephan. Enhancing International Investment Law's Legitimacy: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, 2011, str. 58.

³⁷⁶ WALKER, Herman. Modern Treaties of Friendship, Commerce And Navigation. *Minnesota Law Review*, Vol. 42, 1958, str. 805 – 824. Dostupné on-line viz odkaz: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mnlr42&div=42&q_sent=1&collection=journals> cit. ke dni 3. 2. 2017.

³⁷⁷ Srov. např. VAN HAARTEN, Gus. *Investment Treaty Arbitration and Public Law*. Oxford University Press, Oxford, 2007, ISBN 978-0-19-921789-2, str. 124-136.

právních vztahů umožní zohlednit vlivy práva mezinárodního, evropského i vnitrostátního na výklad smluvních textů.

Střetávají se zde zájmy státu na pozitivním obrazu v zahraničí a na ekonomických přínosech z realizovaných zahraničních investic s komerčními zájmy soukromých subjektů. Do hry vstupuje také společenská odpovědnost obchodních společností a nové přístupy nadnárodních korporací k dodržování lidských práv. Zahraniční investování má velmi významné finanční souvislosti nejen na straně státního rozpočtu. Obraz České republiky v zahraničí, co se týče investičního prostředí a právní jistoty, nebyl bohužel v minulých letech příliš dobrý, což se odrazilo v počtu vedených arbitrážních řízení proti ní.³⁷⁸ Lze uvítat, že tento původně negativní obraz se v posledních letech mění k lepšímu. Je to jeden z důvodů, proč bylo právo mezinárodních investic vybráno jako mimořádně zajímavé odvětví mezinárodního práva pro bližší zpracování v rámci této disertační práce.

Kromě toho mají mezinárodní arbitráže řadu dalších specifik. U klasických rozhodčích soudů je běžné, že spor je rozhodcům předložen na základě předchozího souhlasu stran sporu. K mezinárodní arbitráži jako k řešení sporů se ovšem přistupuje na základě všeobecné smlouvy o ochraně a podpoře investic, kterou uzavřely státy pro své budoucí vztahy, a její stranou není ten subjekt, který spor vede (tedy zahraniční investor, zpravidla soukromá právnická osoba.) Státy a jejich představitelé mají pochopitelně silnou motivaci eliminovat

³⁷⁸ Přehled arbitráží proti České republice uvádí např. ROBERTS, Anthea. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States., *op. cit.*, na str. 216, poznámka pod čarou č. 171. V roce 2013 byla ČR podle statistiky UNCTAD nejžalovanějším státem na světě, když proti ní bylo vzneseno 13 žalob před investičními tribunály. Současně je však nutné připomenout, že celkový počet investičních žalob podstatně vzrostl v posledních dvou desetiletích. Dostupné on-line viz http://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=718&Sitemap_x0020_Taxonomy=Investment%20and%20Enterprise:#607; > cit. ke dni 28. 1. 2017.

nebezpečí vzniku nákladných investičních sporů, protože ty mají velmi negativní odezvu u veřejného mínění a tím i důsledky pro domácí politiku.

Mezi prameny právní úpravy mezinárodních investic můžeme zařadit jak dvoustranné smlouvy o ochraně a podpoře investic, tak vícestranné smlouvy o volném obchodu, které obsahují mj. investiční kapitoly.

Dvoustranné smlouvy o ochraně a podpoře investic jsou tradičním a velmi rozšířeným nástrojem, který státy hojně využívaly v 2. pol. 20. stol. Z důvodu přesunu pravomocí v oblasti přímých zahraničních investic na Evropskou unii v Lisabonské smlouvě ke dni 1. 12. 2009 se může z evropské perspektivy zdát, že jsou na ústupu, neboť „staré“ smlouvy jsou ze strany členských států EU postupně vypovídány, aby se jejich smluvní závazky dostaly do souladu s právem EU, a nové uzavírá již Evropská unie z moci své právní subjektivity. Pak se logicky jedná o smlouvy se širší smluvní základnou a geografickým rozsahem, když se týkají 28 členských států v Evropě a ještě jejich smluvního partnera mimo Evropu.

Nejdůležitější prameny investičního práva patří do sféry mezinárodního práva veřejného. Od doby, kdy vznikla historicky první dvoustranná smlouva o ochraně a podpoře investic mezi Německou spolkovou republikou a Pákistánem³⁷⁹ v roce 1959, byly na světě uzavřeny tisíce obdobných smluv.³⁸⁰ V roce 2015 činil jejich celkový

³⁷⁹ Historickou ironií je skutečnost, že v den, kdy členské státy EU ztratily pravomoc v oblasti přímých zahraničních investic (den vstupu Lisabonské smlouvy v platnost 1. 12. 2009), podepsala Spolková republika Německo novou investiční smlouvu s Pákistánem, která měla být revizí původní smlouvy z 50. let.

³⁸⁰ Celkový počet dvoustranných smluv o ochraně a podpoře investic je v mezinárodním právu výjimečný, je srovnatelný jen s počtem smluv o zamezení dvojího zdanění, které budou předmětem výkladu v kapitole 5.3. této disertační práce.

počet podle nejnovější zprávy UNCTAD³⁸¹ 3 304, přičemž nových smluv bylo uzavřeno jen 31. Z toho je jasně čitelný trend poklesu počtu nových smluv z důvodu, že existující státy jsou již dostatečně propojeny a není třeba navazovat nové smluvní vztahy. Kromě toho, jak již bylo výše uvedeno, v Evropské unii dochází k postupnému vypovídání dříve uzavřených mezistátních dvoustranných investičních smluv, protože přímé zahraniční investice zařadila Lisabonská smlouva mezi výlučné pravomoci Evropské unie.

Hlavním předmětem a účelem smluv o ochraně a podpoře investic je poskytnutí potřebné právní jistoty a legitimních očekávání stability zahraničním investorům. Tyto smlouvy jsou typicky uzavírány na desetiletí a vzhledem k tomu, že i v případě vypovězení mají právní účinky po dobu několika dalších let (tzv. *survival clauses*, *les clauses dites de stabilisation*), jsou skutečnou zárukou stability.

Existence stabilizačních doložek je předmětem doktrinální kritiky také ve vztahu k těmto doložkám v investičních kontraktech (tj. v diagonálních dohodách uzavíraných mezi investory jakožto soukromými osobami a hostitelskými státy).³⁸² Stabilizační doložky jsou považovány za neefektivní institut, který de facto omezuje výkon legislativní pravomoci hostitelského státu, což s sebou nese nebezpečí stagnace vývoje legislativních systémů a poklesu jejich kvality. Pro koherentní podporu zahraničních investic se doporučují jiné prostředky, které umožní zohlednit zvláštní účinky přijímané legislativy na investiční smlouvy. Jako mnohem flexibilnější a objektivnější způsob je navrhována např. povinnost znovu vyjednat podmínky investičního

³⁸¹ *World Investment Report 2016. Investor Nationality – Policy Challenges*, United Nations Conference on Trade and Development. Dostupné on-line viz odkaz: < http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf > cit. ke dni 28. 1. 2017, str. 115.

³⁸² TAFOTIE, Roger. Les clauses dites de stabilisation dans les contrats d'investissement international: requiem pour une pratique incohérente et inefficace. *Revue de droit international et de droit comparé*, Vol. 91, 4/2014, str. 429 – 482.

kontraktu (*l' obligation de renégociation du contrat*).³⁸³ Nejdůležitější je identifikovat zamýšlené záměry stran a zavést mechanismy, které umožní upavit vzájemné závazky tak, aby s ohledem na průběžné změny okolností stále odpovídaly původním záměrům.³⁸⁴

Smlouvy o ochraně a podpoře investic obsahují spíše obecné standardy než precizně formulovaná pravidla, a tak je jejich výklad ze strany států a případně orgánů řešení sporů naprosto nezbytný pro jejich řádné provádění. V dnešní době se obsah investičních smluv velmi podobá, protože státy si konkurují v lákání přímých zahraničních investic. To platí i pro definici investice, která požívá ochrany. Navíc se vytrácí klasické rozdělení na země dovážející a vyvážející kapitál.³⁸⁵

Důležité je, aby řešení přijatá investičními tribunály odpovídala logickému fungování ekonomických vztahů a zároveň respektovala legitimní očekávání subjektů. Proto se tribunály při rozhodování často obrací na dříve utvořenou praxi svých rozhodnutí, a to mnohem více než k následné praxi států (mj. z důvodu, aby nedocházelo k nežádoucí nevyváženosti, když se jedná o následnou praxi států, na které se investoři nepodílí). Investiční tribunály tedy přihlížejí k následné praxi států mnohem méně než orgány řešící spory v jiném odvětví mezinárodního práva.³⁸⁶ Kvantitativně vyjádřeno, 94% rozhodčích nálezů v investičních sporech obsahuje odkazy na dřívější judikaturu a 74% na odbornou literaturu, ale jen pár se odvolává výslovně na následnou praxi států.³⁸⁷

³⁸³ Tamtéž, str. 477.

³⁸⁴ Tamtéž, str. 478.

³⁸⁵ GORDON, Katrin – POHL, Joachim. Investment Treaties over Time – Treaty Practice and Interpretation in a Changing World, *OECD Working Papers on International Investment*, č. 2/2015, str. 9.

³⁸⁶ ROBERTS, Anthea. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. *op. cit.*, str. 179.

³⁸⁷ FAUCHALD, Ole Kristian. The Legal Reasoning of ICSID Tribunals: An Empirical Analysis. *The European Journal of International Law*, Vol. 19, 2008, str. 328 – 333.

Mezinárodní smlouvy jsou samozřejmě nejdůležitějším pramenem právní úpravy mezinárodních investic. Co se týče obyčeje, má se za to, že se ještě nemohl uspokojivě vytvořit s ohledem na krátkou dobu vývoje tohoto dynamického právního odvětví.³⁸⁸ Dlouhá tradice obyčejového práva v oblasti ochrany práv cizinců je spojena s institutem diplomatické ochrany, který se týká výhradně mezistátních vztahů, protože pouze suverénní státy byly subjekty mezinárodního práva v době utvoření tohoto obyčejového právního institutu.

Místo obyčeje dnes významnou roli hrají právní principy,³⁸⁹ které jsou často pojaty do rozhodnutí investičních tribunálů.³⁹⁰ Právní principy pocházejí z vnitrostátních právních řádů a ve výsledku jsou tedy vytvořeny komparací právní tradice různých zemí a hledáním společných základů. Používají se metody abstrakce, zvažování a kvalitativního hodnocení. Tradičně se podává, že obecné zásady právní mají svůj původ v právu vnitrostátním, ale dnes již není vyloučeno, aby byly odvozeny přímo z mezinárodního práva.³⁹¹

Výhodou použití principů je jejich obecnost a tedy flexibilita, která umožní jejich univerzální aplikaci. Druhou stranou téže mince ovšem je, že navzdory nekonečnému množství případů výkladu principů nikdy neznáme jejich přesný obsah, a tak se jejich uchopení ze strany různých soudců či rozhodců může značně lišit. To narušuje právní jistotu subjektů. Z toho vyplývá, že brát za základ rozhodnutí pouze obecný princip se může jevit jako nedostatečné. Je zde navíc riziko, že rozhodci (experti na mezinárodní právo) nebudou dokonale znát

³⁸⁸ NANTEUIL, Arnaud. *Droit international de l'investissement*, Pedone, Paříž, 2014, ISBN 978-2-233-00730-8, str. 111.

³⁸⁹ Podle čl. 38 odst. 1 písm. c) Statutu mezinárodního soudního dvora: „obecné zásady práva, uznané civilisovanými národy.“

³⁹⁰ NANTEUIL, Arnaud, *op. cit.*, str. 120 – 125.

³⁹¹ SCHILL, Stephan, *op. cit.*, str. 90.

vnitrostátní kontext právních principů, na které se odvolávají, v různých právních řádech, a budou zdůrazňovat aspekty, které převládají v jejich domácích jurisdikcích.

Pozice států při výkladu investičních smluv je zajímavá z toho důvodu, že státy se ocitají ve dvojí roli: jednak jako strany smlouvy, které provádějí autentickou interpretaci, a současně jako procesní subjekty před investičními tribunály, kde je zahraniční investoři žalují za tvrzené porušení smlouvami zaručených standardů a vyžadují odškodnění. Je logické, že interpretace států jako smluvních stran před arbitrážními tribunály nebude objektivní a bude motivována pragmatickou snahou posunout linii výkladu tam, kde bude menší pravděpodobnost konstatování protiprávnosti jednání státu. Proto není akceptovatelné, že by se státy prostřednictvím následné dohody nebo praxe shodly na závazném výkladu, který by byl výhodný pro ně a nevýhodný pro investory. Tím by došlo ke snížení standardu jejich práv a de facto omezení rozhodovacích pravomocí arbitrážních tribunálů, které jim byly státy svěřeny. Mezistátních investičních arbitráží je minimum,³⁹² naprostá většina představuje spory mezi státy a investory (tj. osobami dle vnitrostátního práva).

Následné dohody stran se při výkladu investičních smluv intenzivně využívají. Počítá s nimi například vzorová dvoustranná smlouva o ochraně a podpoře investic z roku 2012 používaná ve smluvní praxi USA.³⁹³ Výslovně stanoví, že společné rozhodnutí smluvních stran (*joint decision*), které se týká výkladu ustanovení investiční smlouvy, je pro tribunál závazné. O následnou dohodu se tribunál opřel např. v rozhodnutí sporu *Methanex Corporation*

³⁹² Jako příklad výjimky zmiňuje Anthea Roberts ve výše cit. článku investiční spor mezi Chile a Peru, který řešil ICSID v roce 2003 (ARB/03/4).

³⁹³ *2012 United States Model Bilateral Investment Treaty*. Dostupné on-line viz odkaz < <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf> > cit. ke dni 27. 2. 2017.

vs. USA.³⁹⁴ V případě *CME proti České republice*³⁹⁵ tribunál zohlednil v závěrečném rozhodčím nálezu sdílené stanovisko obou smluvních stran dvoustranné smlouvy (ČR a Nizozemska), které se týkalo výkladu smlouvy a bylo obsaženo v oboustranně odsouhlaseném záznamu ze společných konzultací. Naopak jednostranné prohlášení nestačí, musí se jednat o společnou dohodu či praxi v duchu Vídeňské úmluvy.³⁹⁶

Je vhodné při výkladu investičních smluv zohledňovat následnou praxi smluvních stran, která je vtělena do jejich vyjádření adresovaných investičním tribunálům, před kterými vystupují v roli žalovaných? Jedná se o oficiální písemné akty exekutivy, které splňují podmínky přičitatelnosti. Pokud by se týkaly stejné smlouvy a shodovaly se v podstatných bodech u více států, dalo by se hovořit o konstituování ustálené a souladné praxe. Protože ovšem tato vyjádření směřují pragmaticky k vyloučení odpovědnosti, nehodí se k využití při výkladu pro nedostatek objektivitu. Vhodnější by mohla být vyjádření států, které do řízení vstupují jako vedlejší účastníci, aby projevily svůj právní názor. Pokud nemají přímý materiální zájem na výsledku sporu, pak jsou jejich vystoupení objektivnější.³⁹⁷ Zajímavé může být také stanovisko státu, jehož příslušnost má žalující investor. Tyto státy jsou zpravidla mnohem méně motivovány přizpůsobovat své názory na interpretaci smlouvy s ohledem na ovlivnění výsledku sporu, než jsou hostitelské státy investice v pozici žalovaných.³⁹⁸

³⁹⁴ METHANEX CORPORATION Claimant/Investor and UNITED STATES OF AMERICA Respondent/NAFTA Party. FINAL FINAL AWARD OF THE TRIBUNAL ON JURISDICTION AND MERITS, 3. 8. 2005, dostupné on-line viz odkaz < <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf> > cit. ke dni 27. 2. 2017.

³⁹⁵ *CME Netherlands B.V. vs. the Czech Republic*, FINAL AWARD, 14. 3. 2003 < <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0180.pdf> > cit. ke dni 27. 2. 2017.

³⁹⁶ *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, dostupné on-line viz odkaz < <http://www.italaw.com/cases/57#sthash.6Nixspit.dpuf> > cit. ke dni 27. 2. 2017.

³⁹⁷ ROBERTS, Anthea, 2010, *op. cit.*, str. 217 – 218.

³⁹⁸ SCHREUER, Christoph. Investment Protection and International Relations. In: REINISCH, August - KRIEBAUM, Ursula (eds.) *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hans*

Klasická investiční arbitráž nepřipouští intervence třetích subjektů do řízení. V poslední době lze ovšem sledovat nastupující trend umožnit vyjádření třetích nezainteresovaných států alespoň v omezené míře, a to v rámci obecnějších snah zvýšit transparentnost investičních arbitráží.³⁹⁹ Poukazuje se na to, že prezentovaná pozice státu stojícího mimo vlastní spor může být přínosem v podobě nového pohledu na věc, naopak se nesmí jednat o prostou obhajobu stanoviska žalobce či žalovaného.

V roce 2013 přijala Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo UNCITRAL pravidla transparentnosti,⁴⁰⁰ která se ovšem použijí jen v případě sporu plynoucího z dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic, uzavřené až poté, co cit. pravidla transparentnosti vstoupila v platnost, tj. dnem 1. 4. 2014, a pouze pokud investiční dohoda odkazuje na použití rozhodčích pravidel UNCITRAL.⁴⁰¹ Tento časově omezený aplikační rozsah se snaží překonat multilaterální Úmluva OSN o transparentnosti v arbitrážních řízeních mezi investorem a státem vedených na základě dohod o ochraně investic,⁴⁰² podepsaná dne 17. 3. 2015 v Port Louis na Mauriciu. Podle ní budou pravidla transparentnosti UNCITRAL použitelná mezi jejími smluvními stranami i na jejich investiční dohody uzavřené před 1. 4. 2014.

Peter Neuhold, Eleven International Publishing, Netherlands, 2007, ISBN 9789077596173, str. 353.

³⁹⁹ LEVINE, Eugenia. Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 29, 2011, str. 208.

⁴⁰⁰ *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*. Dostupné on-line viz odkaz < <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf> > Cit. ke dni 24. 3. 2017.

⁴⁰¹ *UNCITRAL Arbitration Rules (revised in 2010)*. Dostupné on-line viz odkaz < <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf> > Cit. ke dni 24. 3. 2017.

⁴⁰² *United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*. Dostupné on-line viz odkaz < <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf> > Cit. ke dni 24. 3. 2017.

Tzv. Mauricijská úmluva rozšiřuje časovou působnost pravidel transparentnosti UNCITRAL i na spory podle investičních dohod uzavřených před platností těchto pravidel. Je pravděpodobné, že úmluva brzy vstoupí v platnost, protože k tomu je třeba třech ratifikačních listin a nyní má dvě už smluvní strany (Kanadu a Mauricius).⁴⁰³

Pravidla transparentnosti UNCITRAL obsahují ustanovení čl. 4 a čl. 5, které připouští za určitých podmínek podání třetích osob (tzv. *amicus curiae*) a podání smluvní strany investiční dohody, která není stranou sporu. Může se jednat jen o písemné vyjádření, nikoli ústní vystoupení před arbitrážním tribunálem.

Zpráva KMP nicméně výslovně zmiňuje vyjádření států v průběhu soudního řízení mezi formami následné praxe.⁴⁰⁴ Zatímco finální texty rozhodčích nálezů a soudních rozsudků z mezinárodních instancí se zveřejňují a v dnešní době jsou dostupné ve světových jazycích na internetu, procesní úkony smluvních stran naopak tak často dostupné nejsou. To je např. pro otázky výzkumu škoda. Nezbyvá než dovozovat stanoviska stran z toho, jak je pojal soud či tribunál do vyhotovení svého rozhodnutí.

V poslední době dochází k nárůstu aktivity států, co se týče uzavírání následných dohod o výkladu investičních smluv.⁴⁰⁵ Státy jsou motivovány náležitě zveřejňovat svá jednostranná výkladová stanoviska i tehdy, pokud nedojde k vzájemné dohodě. Je pak snazší

⁴⁰³ Viz *United Nations Treaty Series*. Dostupné on-line viz odkaz <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-3&chapter=22&clang=en> Cit. ke dni 24. 3. 2017.

⁴⁰⁴ „*Statement in the course of a legal dispute.*“ *Report of the International Law Commission*, 2013, UN Doc. A/68/10, str. 35-36.

⁴⁰⁵ JOHNSON, Lise. RAZBAEVA, Merim. *State Control over Interpretation of Investment Treaties*, *op. cit.*, str. 1.

argumentovat implikovanou tacitní dohodou, která vznikla v důsledku absence opačného stanoviska smluvních partnerů, pokud je možno prokázat, že se s daným stanoviskem mohli všichni seznámit.⁴⁰⁶

Nabízí se otázka, zda přece jen nejsou historií prověřené dvoustranné investiční smlouvy, příp. regionální integrace, všeobecně lepším a pro státy přijatelnějším nástrojem než navrhované mnohostranné instrumenty.⁴⁰⁷ Mnohé z ambiciózních obchodních smluv obsahujících i významné investiční kapitoly, které Evropská unie vyjednává se strategickými partnery, se setkávají s nedůvěrou a překážkami. V případě smlouvy TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership s USA) je to nedůvěra mnoha evropských zemí již v procesu vyjednávání, u smlouvy CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement s Kanadou) byly zaznamenány komplikace ve fázi přijímání již vyhotoveného smluvního textu, třebaže dohoda byla nakonec podepsána. Dále existuje řada obchodních jednání, která byla z různých politických důvodů opakovaně přerušována a obnovována (např. mezi Evropskou unií a jihoamerickou organizací MERCOSUR).

Aktuální vývoj ve věci smlouvy CETA⁴⁰⁸ je zajímavým příkladem vlivu výkladového stanoviska na přijetí mezinárodní smlouvy. Chybějící souhlas valonského parlamentu s jejím podpisem za Belgie byl zajištěn na politické úrovni dílčím přeformulováním a spíše formálním než obsahovým zpřesněním společného výkladového prohlášení. Prohlášení již dříve navrhovala Evropská komise a bylo přijato

⁴⁰⁶ Rozhodnutí UNCITRAL v arbitrážním sporu *National Grid PLC proti Argentině*, 2006, dostupné on-line viz odkaz <<http://www.italaw.com/documents/NationalGrid-Jurisdiction-En.pdf>> cit. ke dni 30. 1. 2017.

⁴⁰⁷ *The rise of regionalism in international investment policy making: consolidation or complexity?* Publication of UNCTAD, 2013. Dostupné on-line viz odkaz <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d8_en.pdf> cit. ke dni 28. 1. 2017.

⁴⁰⁸ CETA = Comprehensive Economic and Trade Agreement, tj. komplexní hospodářská a obchodní dohoda mezi EU a jejími členskými státy na straně jedné a Kanadou na straně druhé.

současně se sjednávanou smlouvou, a tak se na něj vztahuje čl. 31 odst. 2 Vídeňské úmluvy. Finální znění přijatého prohlášení na čl. 31 Vídeňské úmluvy výslovně odkazuje. V ČR vyslovila souhlas s výkladovým prohlášením vláda v rámci schválení rozhodnutí o podpisu dohody CETA. Kromě společného výkladového prohlášení bylo ze strany členských států EU a evropských institucí vydáno dalších 38 unilaterálních deklarácí (jedna z nich řeší ústavní vztahy mezi pravomocemi regionů a federace v Belgii).⁴⁰⁹ Tyto jednostranné akty by mohly posloužit k výkladu smlouvy jako doplňkové prostředky podle čl. 32 Vídeňské úmluvy.

Tento aktuální případ ukazuje, jak těsná je vazba interpretace a jejích nástrojů na smluvní text. Formálně sice výklad nemůže fakticky změnit textové znění, ale má potenciál ovlivnit rozhodnutí o souhlasu se stále stejným textem, a to i v tomto případě, kdy je výkladové prohlášení převážně politického a právně zcela neurčitého charakteru, de facto nepřináší žádné přesvědčivé argumenty pro vyjasnění výkladu sporných a doktrínou kritizovaných pasáží dohody CETA. To se týká zejm. soudního systému řešení sporů.

Dohoda CETA byla po intenzivním vyjednávání⁴¹⁰ podepsána dne 30. 10. 2016. Jedná se o smíšenou smlouvu, která vyžaduje pro svůj vstup v platnost schválení jak na úrovni EU, tak v jednotlivých členských státech podle ústavních požadavků vnitrostátních právních řádů. V ČR se jedná o prezidentskou smlouvu podléhající ratifikaci. Tento dvojitý proces schvalování trvá běžně dlouhou řadu měsíců, někdy i několik let. S ohledem na to, že se očekává posudek Soudního dvora

⁴⁰⁹ McGREGOR, Janyce. *What's in the declarations that sealed the Canada-EU trade deal?* *CBC News, Politics*. Dostupné on-line viz odkaz < <http://www.cbc.ca/news/politics/canada-europe-declarations-thursday-1.3823992> > cit. ke dni 30. 1. 2017.

⁴¹⁰ Společné výkladové prohlášení bylo schváleno na COREPERu na poslední chvíli ve čtvrtek 27. 10. 2016, následující den jej schválila Rada EU ve zrychlené písemné proceduře.

Evropské unie⁴¹¹ o souladu systému řešení sporů ve formě investičního soudu („ISC“, *investment court system*) s evropským právem, se může proces vnitrostátních ratifikací ještě oddálit, protože řada států bude vyčkávat na výsledek soudního přezkumu. Mezitím bude dohoda CETA v souladu se svým ustanovením č. 30.7 prozatímně prováděna, a to pouze v rozsahu ustanovení týkajících se výlučných pravomocí EU. Pokud jeden stát odmítne dohodu CETA ratifikovat, pak bude muset být její prozatímní provádění podle čl. 30.7 odst. 3 ukončeno.⁴¹²

Do komplexních obchodních dohod, které obsahují také investiční kapitoly, bývá zvykem zahrnout i procedurální úpravu řešení investičních sporů. Obvyklá je forma investičního rozhodčího tribunálu, jako recentní trend se objevuje také mediace (jako příklad je možné uvést aktuální nabídku EU při vyjednávání dohod s Filipíny a Indonésií).

Zřízení stálého investičního soudu (místo panelu několika rozhodců) jako nové trvalé instituce modelově pro více investičních smluv je poměrně ambiciózní řešení prosazované ze strany Evropské komise, které se setkalo s kritikou ze strany odborné veřejnosti.⁴¹³ Nový investiční soud („ICS“, *investment court system*) by měl sice dostatečnou politickou legitimitu, ale zase by byl zbytečně nákladný.

⁴¹¹ CETA signed; Canada and European Union to “work expeditiously” on creating a Multilateral Investment Court, *Investment Treaty News*, International Institute for Sustainable Development. Dostupné on-line viz odkaz : < <https://www.iisd.org/itm/2016/12/12/ceta-signed-canada-and-european-union-to-work-expeditiously-on-creating-a-multilateral-investment-court/> > cit. ke dni 11. 2. 2017.

⁴¹² VAN DER LOO, Guillaume. *CETA’s signature: 38 statements, a joint interpretative instrument and an uncertain future*. Centre for European Policy Studies, Brussels: „This means that if one member state refuses to ratify CETA, the provisional application will need to be terminated.“ Dostupné on-line viz odkaz: <<https://www.ceps.eu/publications/ceta%E2%80%99s-signature-38-statements-joint-interpretative-instrument-and-uncertain-future>> cit. ke dni 30. 1. 2017.

⁴¹³ Např. přednáška Nikose LAVRANOSE: *Investment Court Systems, proposal of the Commission to eliminate investment arbitration?*, pořádaná ČSMP na PF UK dne 26. 4. 2016.

Soudce by mohly jmenovat jen státy, ne investoři jako u rozhodců, a navíc je riziko, že soudci by se mohli snažit o své znovuzvolení. Díky dvěma instancím vč. odvolání, které není u arbitráží obvyklé, by bylo vyřešení sporu velice časově i provozně náročné. Už jen s ohledem na překlady do všech úředních jazyků EU, které jsou v unijních institucích běžné. Velké náklady řízení mohou některé soukromé subjekty, zvláště menší investory, od zahájení řízení u investičního soudu odradit, a tak by navrhovaný systém de facto narušil zásady rovného přístupu k institucím řešení sporů a spravedlivého procesu. Řešení sporů by mohlo de facto zůstat přístupné jen pro velké korporace.

Výkladové prohlášení k CETA mj. uvádí, že Evropská unie, její členské státy i Kanada mohou nadále přijímat a uplatňovat legislativu za účelem regulace oblastí spadajících pod CETA.⁴¹⁴ To je všeobecně platné, nic nového nepřinášející prohlášení. Zůstává však pravdou, že celá řada otázek ohledně procesní úpravy „ICS“ není přesvědčivě zodpovězena, což ponechává prostor pro nový soud, aby je dotvářel výkladem ve své rozhodovací činnosti.

To může de facto způsobit, že se státy dobrovolně rozhodnou novou legislativní regulaci vůbec nepřijímat, aby se vyhnuly riziku extrémně nákladných soudních sporů, které by vrhaly negativní světlo na vlády v očích voličů. Výše kompenzace, o kterou mohou investoři státy žalovat, není nijak omezena. Vlády si tedy budou moci vybrat, zda chránit občany pomocí regulujících opatření, nebo zda chránit daňové poplatníky před nutností financovat nadnárodní korporace po prohraném investičním sporu.⁴¹⁵ Tento argument byl dlouhodobě

⁴¹⁴ Viz český překlad: „**Právo regulace**: Dohoda CETA zachovává schopnost Evropské unie a jejích členských států a Kanady přijímat a uplatňovat vlastní právní předpisy a pravidla regulující hospodářskou činnost ve veřejném zájmu...“ Dokument Generálního sekretariátu Rady Evropské unie, ze dne 10. října 2016, č.j. 12865/16.

⁴¹⁵ VAN HAARTEN, Gus. The EU-Canada Joint Interpretive Declaration/Instrument on the CETA, *Osgoode Hall Law School, Legal Studies Research Paper Series*, Vol. 13, 2/2017.

namířen proti klasickým arbitrážím. Proto přišla Evropská komise s návrhem „ICS“, ale bohužel se nedá říci, že ten by problém s potenciálním omezením regulace ve veřejném zájmu uspokojivě řešil.

System „ICS“ dále počítá s tím, že v případě smíšených smluv se bude Evropská komise písemně dohadovat s členskými státy o tom, kdo z nich bude před soudem vystupovat jako žalovaná strana. Jednoinstančnost je přitom typická pro investiční arbitráže a je zárukou jejich rychlosti oproti klasickým soudním řízením, na druhou stranu je často příčinou kritiky s ohledem na deklarovaný demokratický deficit arbitráží.

Procesní úprava „ICS“ na rozdíl od jiných obdobných mechanismů nikde nezakotvuje právo žalovaného státu napravit své rozhodnutí a přestat s porušováním práv investora ve stanovené lhůtě poté, co soud porušení práva shledá. Není zavedeno právo třetích subjektů, které mají na věci zájem, vstoupit do řízení. Mohlo by přitom být významným vylepšením procesních práv oproti arbitrážím. Stejně tak schází povinnost žalujícího soukromého subjektu obrátit se nejprve na vnitrostátní soudy předtím, než podává návrh (žalobu, stížnost) u mezinárodního soudu, což je jinde běžné (SD EU, ESLP apod.).⁴¹⁶

Podstatným nedostatkem systému „ICS“ je úprava neslučitelnosti funkcí pro soudce investičního soudu, kde výslovně chybí zákaz vykonávat funkci rozhodce v investiční arbitráži. Zakotven je pouze

Dostupné on-line viz odkaz: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2850281 > cit. ke dni 1. 2. 2017, str. 7.

⁴¹⁶ Tamtéž (VAN HARTEN): „Worse, foreign investors have also been relieved of the usual requirement to show, before bringing an international claim against a country, that there is something wrong with the country's courts or, in the case of the EU and its member states, with the EU courts. By dropping this requirement, **both the CETA and the Declaration are premised on the absurd presumption that courts in Europe and Canada are so flawed that foreign investors need not even offer an explanation before being allowed to skip domestic courts and proceed directly to an international claim.**“ str. 4.

zákaz působit v ní jako poradce či zástupce strany sporu a dále je obecně formulováno doporučení nepůsobit v řešení sporů tak, že by to mohlo vyvolat střet zájmů.⁴¹⁷ Mimořádná důležitost neslučitelnosti funkcí soudců pro jejich nezávislost odůvodňuje názor, že v zájmu právní jistoty by bylo mnohem vhodnější podmínku neslučitelnosti s pozicí arbitra uvést výslovně. Eliminovaly by se případné spekulace o tom, zda bude nebo nebude docházet ke střetu zájmů, když rozhodované spory budou mezi zcela jinými stranami, budou se týkat jiných skutkových a právních okolností apod.

Klíčové ustanovení, které vymezuje porušení povinnosti státu spravedlivého a rovného zacházení s investory („*breaches the obligation of fair and equitable treatment*“) vzbuzuje pochybnosti, zda je demonstrativního či taxativního charakteru. Připouští oba výklady.⁴¹⁸ Bohužel, výkladové prohlášení se k této mimořádně důležité otázce nijak nevyjadřuje. Z hlediska právní jistoty lze vyjádřit jednoznačnou preferenci pro taxativní výčet opatření, které jsou porušením požadovaného standardu. To by se dalo zajistit buď patřičným využitím potenciálu výkladového prohlášení, nebo formulováním samotného ustanovení dohody pomocí slov „pouze,“ či „výlučně“ apod. Mnoho ustanovení dohody CETA je formulováno vágně a ponechává značný prostor pro výklad v rámci řešení sporů. Např. členské státy nemohou přijímat opatření, která jsou „*arbitrary*,“ „*manifestly excessive*“ a naopak musí sloužit veřejnému zájmu, který je „*legitimate*.“ Je otázka, do jaké míry nový investiční soud převezme ustálenou judikaturu SD EU, kde se pojmy diskriminační a nediskriminační opatření vztahující se k bránění zahraničnímu obchodu dají považovat za již vyložené, i když s výhradou budoucího vývoje a odchýlení „nové větve“ judikatury.

⁴¹⁷ Viz čl. 8.30, odst. 1, CETA, kde je upravena neslučitelnost funkcí u soudců investičního soudu. Celý text dohody je dostupný on-line viz odkaz: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> cit. ke dni 1. 2. 2017.

⁴¹⁸ Viz čl. 8.10, odst. 2, CETA: „*Treatment of investors and of covered investments*.“

V konečném důsledku by mohl nový komplikovaný soudní systém řešení sporů odradit zahraniční investory od rozvoje projektů směřovaných do evropských zemí. Je také otázka, zda by rozhodnutí investičního soudu byla závazná pro třetí státy stojící mimo smluvní vztah. Logicky se na ni dá odpovědět, že ne. Co se týče srovnání s již fungujícími arbitrážemi, je zde Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů⁴¹⁹ uzavřená v New Yorku dne 10. června 1958, která zavazuje cca 150 států světa.

Na evropské úrovni je aktuálně v počáteční fázi diskuse o vytvoření stálého tzv. multilaterálního investičního soudu (*Multilateral Investment Court*),⁴²⁰ který by univerzálně nahradil všechny investiční tribunály zřízené jednotlivými smlouvami. Evropská komise zahájila počátkem roku 2017 veřejnou konzultaci, jejíž výstupy teprve bude vyhodnocovat. Tento návrh byl také na programu neformálního zasedání ministrů obchodu ve Vallettě pod záštitou maltského předsednictví v březnu 2017. Evropská komise svůj návrh aktivně prezentovala na půdě dalších mezinárodních organizací, např. UNCTAD nebo OECD. V prosinci 2016 se konalo v Ženevě expertní jednání za účasti delegátů 60 států a 8 mezinárodních organizací.⁴²¹ Ve vztahu k ambicióznímu návrhu multilaterálního investičního soudu převládala ovšem spíše opatrná vystoupení a objevil se i velmi rezervovaný přístup ze strany USA nebo Japonska.

⁴¹⁹ Vyhláška ministra zahraničních věcí o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ze dne 6. listopadu 1959, č. 74/1959 Sb.

⁴²⁰ Srov. např. *Establishment of a Multilateral Investment Court for investment dispute resolution*, dokument Evropské komise, dostupné on-line viz odkaz < http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_trade_024_court_on_investment_en.pdf > cit. ke dni 27. 2. 2017.

⁴²¹ BLAIR, Cherie. A global investment court for a changing era of trade. *Financial Times*, 24. 1. 2017. Dostupné on-line viz odkaz < <https://www.ft.com/content/e10e10de-e22e-11e6-9645-c9357a75844a> > cit. ke dni 27. 2. 2017.

Vše výše uvedené ospravedlňuje názor, že bohužel, v rozporu s deklarovanou snahou Evropské unie přinést více procesní rovnováhy, transparentnosti a demokratických prvků do systému řešení investičních sporů, je spíše nepravděpodobné, že by se tento cíl naplnil. Nové obchodní dohody sjednávané EU tedy přináší faktické výhody spíše velkým nadnárodním korporacím na úkor států a jejich občanů, a to možná ještě větší měrou než stávající arbitráže.

Ve sféře specifických diagonálních vztahů mezi svrchovanými státy a zahraničními investory (tj. soukromými osobami) není pro orgány řešení sporů příliš vhodné používat následnou praxi států jako referenční hledisko výkladu, protože investoři se na konstituování zavedené praxe státu podílet nemohou a bylo by v ní imanentní riziko jednostrannosti. Státy by si mohly mezi sebou zavést praxi, která by jim vyhovovala, ale mohla by být proti zájmům investorů, kteří jsou jejich protistranou ve sporech. Tím by mohlo dojít k nežádoucímu snížení standardu ochrany jejich práv.

Mezinárodní soudy a rozhodčí tribunály by měly postupovat obezřetně při posuzování následných dohod nebo následné praxe států, pokud by mohly vést k omezení práv nestátních subjektů.⁴²² Z tohoto důvodu investiční tribunály následnou praxi moc nepoužívají,⁴²³ na rozdíl např. od ESLP, který často přistupuje k analýze reálné praxe státních orgánů ve více evropských státech, aby mohl výsledky srovnat se situací v konkrétním žalovaném státě, která je předmětem přezkumu. Příklad ESLP je ovšem do jisté míry specifický, protože se jedná především o vnitrostátní praxi státních orgánů vůči občanům, nikoli praxi státu v mezinárodních vztazích vůči jiným státům.

⁴²² ROBERTS, Anthea. Subsequent Agreements and Practice: The Battle over Interpretive Power. In: NOLTE, Georg (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, op. cit., str. 6.

⁴²³ FAUCHALD, Ole Kristian. op. cit., 2008, str. 301.

Mezistátních stížností před ESLP bylo v jeho historii minimum,⁴²⁴ naprostou většinu představují individuální stížnosti.

Zdá se, že současný svět není na univerzální či multilaterální úpravu mezinárodních investic připravený. V 2. pol. 90. let 20. stol (tedy v době, kdy počet každoročně uzavřených nových bilaterálních investičních smluv dosahoval svého vrcholu) zkrachovala jednání o návrhu multilaterální investiční dohody (tzv. „MAI“ – „*Multilateral Agreement on Investment*“), která se vyvíjela na půdě OECD.⁴²⁵ Také podle novějších názorů doktríny není potřebné snažit se o dosažení nereálného konsensu nad novou multilaterální investiční smlouvou, protože regionální koordinace je ekonomicky efektivnější.⁴²⁶ Je také pravdou, že komplexní obchodní dohody, které v sobě zahrnují úpravu investic, mají větší potenciál pro příliv zahraničních investic než čistě investiční smlouvy.⁴²⁷

5. 2. Mezinárodní smlouvy upravující budování kulturních vztahů států

„*Si cela va sans dire, ça ira encore mieux en le disant...*“⁴²⁸
Charles MAURICE, prince de TALLEYRAND-PÉRIGORD

Mezinárodní spolupráce v kulturní oblasti slouží na multilaterální úrovni především k zajištění koordinované vyšší úrovně ochrany cenných historických památek a statků kulturního dědictví. Na

⁴²⁴ Jde jen o jednotlivé případy. TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights – between idealism and realism*. 3. vydání, Oxford, 2014, ISBN: 9780199683727, str. 288 – 289.

⁴²⁵ Srov. např. MCGHIE, Teresa. *Bilateral and Multilateral Investment Treaties*, In: BRADLOW, Daniel – ESCHER, Alfred. *Legal Aspects of Foreign Direct Investment*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, ISBN 90-411-1214-6, str. 129-136.

⁴²⁶ Srov. např. BERGER, Axel. *Do We Really Need a Multilateral Investment Agreement?* Briefing paper 9/2013, Deutsches Institut für Entwicklungspolitik. Bonn, SRN. Dostupné on-line viz < https://www.die-gdi.de/uploads/media/BP_9.2013.pdf > Cit. ke dni 26. 10. 2016.

⁴²⁷ Tamtéž.

⁴²⁸ *Le Monde. Le dictionnaire des citations*. Dostupné on-line viz odkaz: < <http://dicocitations.lemonde.fr/citations/citation-11472.php> > cit. ke dni 15. 1. 2017.

bilaterální úrovni slouží k podpoře a rozvíjení hlubších vztahů států. V rámci kulturní spolupráce dochází k hledání a novému navazování společných historických vazeb, kultura často otvírá dveře k další spolupráci v jiných, ekonomicky významnějších oblastech, jako je bezpečnost, obrana, mezinárodní obchod apod.

a) Multilaterální kulturní vztahy

Ochranu kulturního dědictví v celosvětovém měřítku zajišťuje Organizace Spojených národů pro vzdělávání, vědu a kulturu (UNESCO). Na její půdě jsou přijímány a spravovány multilaterální úmluvy zaměřené na dílčí aspekty ochrany kulturního dědictví. Je běžnou praxí, že tyto úmluvy jsou přijímány jako rámcová úprava na dlouhé časové období do budoucna a jsou dále konkretizovány prostřednictvím tzv. prováděcích směrnic (*operative guidelines*), které reflektují zavedenou praxi smluvních stran a jsou přijímány specializovanými orgány UNESCO, kam smluvní státy vysílají své zástupce.

V kontextu ochrany světového kulturního dědictví je vhodné zmínit také Haagskou úmluvu na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu z roku 1954, která je součástí mezinárodního humanitárního práva. V roce 2015 byla Česká republika zvolena členem mezivládního výboru této úmluvy.

S ohledem na dnešní situaci v některých zemích Blízkého Východu, kde dochází k rozsáhlému a nenávratnému ničení kulturního dědictví, je bohužel opět znovu aktuální Úmluva o opatřeních k zákazu a zamezení nedovoleného dovozu, vývozu a převodu vlastnictví kulturních statků, uzavřená v Paříži roku 1970.

Na půdě subsidiárního výboru zasedání smluvních stran této Úmluvy v sídle UNESCO v roce 2014 byla projednávána prováděcí směrnice,⁴²⁹ která řeší zajímavé právní otázky ohledně vlastnictví kulturních statků. Tato problematika má také přesahy do mezinárodního práva trestního a souvisí s bojem proti nelegálnímu přeshraničnímu obchodu a organizovanému zločinu. Prováděcí směrnice upravuje např. případ, kdy k témuž kulturnímu statku nárokují vlastnictví dva státy současně. Ukládá jim povinnost řešit spor nejprve mimosoudními prostředky mírového řešení sporů, jako je vyjednávání, uzavření zvláštní dohody, mediace nebo dobré služby. Teprve potom má přijít na řadu arbitrážní nebo soudní řízení.

Smluvním stranám se doporučuje spolupráce, dohoda na společném využívání kulturních statků formou zápůjček, sdíleného výzkumu apod. Rada bezpečnosti OSN vydala dne 12. února 2015 rezoluci č. 2199 jednoznačně odsuzující ničení kulturního dědictví v Iráku a Sýrii ze strany islámského státu.⁴³⁰ Také zde platí, že rezoluce Rady bezpečnosti mají podle čl. 103 Charty OSN přednost před jinými závazky z mezinárodního práva.

Pracovní skupina UNESCO a UNIDROIT vyhotovila soubor vzorových ustanovení o vlastnickém právu státu, který se doporučuje k vnitrostátní implementaci. Nabývání vlastnictví je jednou z nejzajímavějších soukromoprávních otázek už od dob římského práva. Mohlo by se zdát, že dosud neobjevené historické památky jsou tzv. *res nullius* a mohou se stát předmětem volné okupace. Aby se to nestalo, přijímají státy zákony, které stanoví, že takové dosud neobjevené památky s významnou historickou hodnotou jsou

⁴²⁹ Prováděcí směrnice je ke stažení na webové stránce Ministerstva kultury ČR. < <https://www.mkcr.cz/mezinarodni-smlouvy-776.html> > cit. ke dni 27. 1. 2017.

⁴³⁰ Unanimously Adopting Resolution 2199 (2015), Security Council Condemns Trade with Al-Qaida Associated Groups, Threatens Further Targeted Sanctions, dostupné on-line viz < <https://www.un.org/press/en/2015/sc11775.doc.htm> > cit. ke dni 28. 1. 2017.

vlastnictvím státu, na jehož území se nacházejí. Současně je zakotvena povinnost státu vyplatit náhradu nabyvateli v dobré víře a jejich poctivému nálezci poskytnout přiměřenou odměnu a náhradu účelně vynaložených nákladů. UNESCO spravuje celosvětovou databázi vnitrostátních zákonů o kulturním dědictví.⁴³¹ Vnitrostátní právní úprava konfliktu mezi vlastnickým právem a ochranou kulturního dědictví v různých zemích je inspirací pro mezinárodní tribunály, které rozhodují takové spory.⁴³²

Následná praxe států je pojata do pravidelných zpráv, které jsou smluvní strany této Úmluvy povinny vydávat o její implementaci. Smluvním stranám se také doporučuje přistoupit k Úmluvě UNIDROIT o odcizených nebo protiprávně vyvezených kulturních statcích z roku 1995.

b) Bilaterální kulturní vztahy

Bilaterální kulturní vztahy ČR jsou obvykle zajištěny mezinárodní smlouvou sjednanou na vládní úrovni. Po uzavření rámcové smlouvy o spolupráci dvou zemí na poli kultury se často přijímá protokol o kulturní spolupráci. Protokol provádějící rámcovou smlouvu, uzavřený týmiž smluvními stranami, je příkladem následné dohody přispívající k výkladu dřívější smlouvy, která je v písemné formě.

Prováděcí protokol je smlouvou rezortní nebo vládní kategorie. Oproti tzv. prezidentským smlouvám podle čl. 49 Ústavy, které vyžadují před ratifikací ze strany prezidenta republiky vyslovení souhlasu obou komor Parlamentu ČR, se zde uplatní zjednodušený postup

⁴³¹ UNESCO Database of National Cultural Heritage Laws. Dostupné on-line viz odkaz < <http://www.unesco.org/culture/natlaws/> > cit. ke dni 27. 1. 2017.

⁴³² LENZERINI, Federico. Property Protection and Protection of Cultural Heritage, In: SCHILL, Stephan (ed.): *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford University Press, 2010, ISBN-13: 9780199589104, str. 541.

schvalování podle čl. 14 Směrnice vlády pro sjednávání, vnitrostátní projednávání, provádění a ukončování platnosti mezinárodních smluv.⁴³³ Rezortní smlouvu schvaluje a podepisuje ministr příslušného rezortu, s vládní smlouvou musí vyslovit souhlas vláda ČR. V usnesení vlády je obsažena plná moc k podpisu smlouvy.

Např. podle čl. 14 odst. 2 Směrnice ministr kultury a ministr školství po dohodě s dalšími příslušnými úřady státní správy schvalují jménem vlády návrhy prováděcích smluvních dokumentů ke smlouvám o spolupráci v oblasti kultury, školství, vědy, mládeže, tělovýchovy a sportu.

Oblast kulturní spolupráce je pro svou mírovou povahu zřídka spornou. Výjimku tvoří např. mezistátní spory o vlastnictví konkrétních kulturních statků, které se řeší arbitrážní cestou,⁴³⁴ nebo v nedávné době aktuální otázka jurisdikčních imunit států s ohledem na vlastnictví uměleckých děl. V roce 2011 došlo k zabavení tří českých uměleckých děl vystavených ve Vídni na základě soudního příkazu, který iniciovala rakouská společnost Diag Human v rámci výkonu rozhodčího nálezu z arbitrážního sporu vedeného proti ČR, a to s odkazem na Úmluvu o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (New York, 10. 6. 1958). Rakouské soudy následně zabavení uměleckých děl zrušily a odůvodnily to odkazem na imunity států a jejich kulturního majetku,

⁴³³ Usnesení vlády ČR ze dne 11. února 2004, č. 131+P. Dostupné on-line viz odkaz: <https://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/66A3199D7D65F6EFC12571B6006F8DF4> cit. ke dni 15. 1. 2017.

⁴³⁴ SCHILL, Stephan, *op. cit.*, na str. 76 uvádí příklady arbitráží: S. Pac. Props. (Middle E.) Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3, Award (May 20, 1992), 3 ICSID Rep. 189 (1995); Glamis Gold, Ltd. v. United States, UNCITRAL, Award (NAFTA Ch. 11 Arb. Trib. June 8, 2009), 48 I.L.M. 1038.

kteří jsou mezinárodním obyčejem. ČR tedy soudní spor o umělecká díla vyhrála a mohlo dojít k jejich navrácení.⁴³⁵

Příkladem následné dohody států, která vypovídá o jejich shodě na výkladu právních norem, je např. Česko-rakouská deklarace o jurisdikčních imunitách kulturního majetku státu,⁴³⁶ která má aktuálně kromě ČR a Rakouska 16 dalších signatářů. Jedná se o formálně nezávaznou deklaraci, která však je způsobilá sloužit jako výkladový instrument⁴³⁷ a posílit tak právní pozici států v případě sporu, ke kterému by v budoucnu mohlo dojít při zápůjčkách uměleckých děl k zahraničním výstavám.

Delegace ČR tuto deklaraci představila v roce 2013 na zasedání Výboru právních poradců mezinárodního práva veřejného Rady Evropy ve Štrasburku. Hlavním cílem deklarace je vyjádřit podporu rozvíjení kulturních vztahů cestou zápůjček uměleckých děl do zahraničí k veřejnému vystavování a zdůraznit, že statky kulturního dědictví nemohou být předmětem donucovacího opatření v jiném státě (zajištění, zabavení, výkonu rozhodnutí apod.). Donucovací opatření připadají v úvahu jen tehdy, když se stát výslovně imunity vzdá pro

⁴³⁵ Srov. např. VAN WOUDEBERG, Nout. *State Immunity and Cultural Objects on Loan*. Martinus Nijhof Publishers, Leiden-Boston 2012, ISBN 978-90-04-21704-1. Kap. 9: Situation in various other European states, str. 303 – 305.

⁴³⁶ *Declaration on Jurisdictional Immunities of State Owned Cultural Property*, dostupné on-line na internetových stránkách Rady Evropy viz odkaz <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680305d80>> cit. ke dni 31. 1. 2017.

⁴³⁷ Právní kvalifikace podle systematiky Vídeňské úmluvy bude záležet na počtu smluvních stran Deklarace. Pokud by k ní v budoucnu přistoupily všechny smluvní strany Úmluvy o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku, pak by se jednalo o následnou dohodu podle čl. 31 odst. 3 písm. a) *par excellence*. O následnou dohodu se může jednat také tehdy, pokud by se z okolností dal dovodit konkludentní souhlas smluvních stran Úmluvy, které k Deklaraci nepřistoupily, např. pokud by se jí řídily ve své praxi. Pokud by se žádná taková podpůrná praxe ze strany států stojících mimo Deklaraci dovodit nedala, pak by bylo možno Deklaraci ve vztahu k Úmluvě považovat za doplňkový prostředek výkladu dle čl. 32.

konkrétně vymezený kulturní statek nebo pokud poskytne tento svůj majetek za účelem splnění závazku.

Rada Evropy poskytla projektu deklarace svoji záštitu a ujala se role depozitáře podepsaných listin, i když se nejedná o mezinárodní smlouvu ve formálním smyslu (*treaty*). Lze očekávat, že deklarace do budoucna usnadní a urychlí proces realizace zápůjčky uměleckých děl pro výstavu v zahraničí v případě, že oba státy (vlastník uměleckého díla a ten, kde se výstava uskuteční) jsou nebo se stanou jejími signatáři.

Úmluva OSN o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku z roku 2004, která byla vypracována na půdě Komise pro mezinárodní právo OSN, dosud nevstoupila v platnost.⁴³⁸ Vyžaduje 30 ratifikací, zatím má pouze 21 smluvních stran, včetně ČR. Státy ji ovšem uznávají jako kodifikované vyjádření závazných obyčejových norem. Článek 21 odst. 1 písm. d) Úmluvy zaručuje imunitu státnímu majetku, který tvoří součást národního kulturního dědictví a není určen k prodeji.

5. 3. Mezinárodní smlouvy v oblasti daní

„The current structure and categories of tax treaties are designed to operate in a context of legal pluralism not sharing the rules of supremacy of European law. Adapting them to the rules of the internal market implies the need to secure their coordinated interpretation and application at the levels of national and supranational law.“⁴³⁹

Pasquale PISTONE

⁴³⁸ Seznam ratifikací viz *United Nations Treaty Series*, dostupné on-line viz odkaz <https://treaties.un.org/Pages/ShowMTDSGDetails.aspx?src=UNTS&tabid=2&mtdsg_n=III-13&chapter=3&lang=en> cit. ke dni 31. 1. 2017.

⁴³⁹ PISTONE, Pasquale. Double Taxation: Selected Issues of Compatibility with European Law, Multilateral Tax Treaties and CCCTB. In: RUST, Alexander (ed.) *Double Taxation within the European Union. International Tax Conferences of the University of Luxembourg*. Wolters Kluwer, 2011, ISBN 978-90-411-3525-4, str. 199.

Zatímco přímé zahraniční investice rozebírané výše zařadila Lisabonská smlouva od 1. 12. 2009 mezi výlučné pravomoci Evropské unie, daňové smlouvy naopak zůstávají svrchovanou kompetencí národních států. Tradičně nejčastější jsou mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění. Tyto smlouvy jsou přijímány za účelem odstranění daňové povinnosti vztahující se k týmž příjmům ve více státech současně,⁴⁴⁰ tj. k odstranění nežádoucího snížení příjmů ekonomicky aktivních subjektů a tím i překážek rozvoje vzájemných hospodářských vztahů států a přímých zahraničních investic. Tyto bilaterální smlouvy se často navzájem velmi podobají a obsahují stejné definice, protože státy při jejich sjednávání vycházejí ze vzorových smluv OECD, nicméně mají samozřejmě možnost se od nezávazných vzorů odchýlit.

Smlouvy o zamezení dvojího zdanění řeší přímé daně (daně z příjmů, z majetku), nezabývají se naopak daněmi nepřímými, které se vztahují k území jednoho státu. Po právní stránce je mezinárodní dvojitý zdanění příjmů výsledkem kolize daňové legislativy dvou států. Může se stát, že daňový poplatník splňuje podmínky osobní daňové příslušnosti ve více zemích současně.⁴⁴¹ Zamezení dvojího zdanění je postaveno na jedné ze dvou metod. První je tzv. metoda vynětí, která spočívá ve vynětí příjmů již zdaněného v zahraničí z celkového součtu příjmů určených ke zdanění v tuzemsku. Pro poplatníka je výhodnější, pokud jsou v zahraničí nižší daňové sazby než u nás. Sofistikovanější je metoda započtení, která odčítá daň zaplacenou v zahraničí od vyměřené celkové daňové povinnosti v tuzemsku. Proto je neutrální co do vlivů na výslednou zaplacenou částku daně.⁴⁴²

⁴⁴⁰ Nežádoucí je dvojitý zdanění téhož příjmu ve **státě zdroje**, kde byl příjem získán a současně ve státě, kde je příslušný daňový subjekt **daňovým rezidentem**.

⁴⁴¹ BAKEŠ, Milan a kol. *Finanční právo*. 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2012, ISBN 978-80-7400-440-7, str. 280.

⁴⁴² Tamtéž, str. 281.

Výklad daňových smluv ze strany vrcholných soudů je velmi důležitý, protože smluvní texty jsou často velmi obecné a nepřesné. Ustálený soudní výklad tedy utváří žádoucí právní jistotu daňových subjektů. Do doby, než byl u nás zřízen Nejvyšší správní soud,⁴⁴³ se říkalo, že Česká republika má několik „daňových republik“ – podle nejednotné rozhodovací praxe daňových senátů krajských soudů.⁴⁴⁴

Při výkladu smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi USA a Kanadou⁴⁴⁵ se vnitrostátní kanadský soud ve sporu *Coblentz proti Kanadě*⁴⁴⁶ v roce 1996 zabýval otázkou, zda určitá konkrétní platba má být vyňata ze zdanění ve světle výkladového dokumentu vydaného americkým ministerstvem financí. Soud došel k závěru, že výkladové prohlášení vydané jednou ze smluvních stran nemůže být použito k tomu, aby se s jeho pomocí došlo k výkladu, který by odporoval obvyklému významu smlouvy, ale naopak pouze na podporu tohoto obvyklého významu.

Soud se také vyjádřil k hierarchii kodifikovaných výkladových pravidel a k důležitosti následných dohod a následné praxe jako autentické metody výkladu. Naopak společné výkladové prohlášení (*technical explanation*) k této smlouvě přijaté ministerstvy financí obou zemí ve formě protokolu v roce 2007 je vhodným příkladem následné dohody.⁴⁴⁷

⁴⁴³ Nejvyšší správní soud se sídlem na Moravském nám. v Brně zahájil svou činnost v roce 2003, přestože jeho zřízení stanovila již Ústava České republiky z r. 1993.

⁴⁴⁴ VYŠKOVSKÁ, Magdaléna. *Výklad smluv o zamezení dvojího zdanění ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu a Conseil d'Etat Francie*, Wolters Kluwer, Praha, 2010, str. 14.

⁴⁴⁵ *Convention between the United States of America and Canada with Respect to Taxes on Income and on Capital*, podepsaná ve Washingtonu dne 26. září 1980. Dostupné on-line viz < https://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/USA_-eng.asp > cit. ke dni 1. 1. 2017.

⁴⁴⁶ GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation*, op. cit., str. 205.

⁴⁴⁷ MOLOO, Rahim, op. cit., str. 59.

V současné době se intenzivně rozvíjí spolupráce států v oblasti boje proti daňovým únikům, což patří mezi priority naší současné vlády a ministerstva financí. Podle statistiky Mezinárodního měnového fondu je odhadovaná roční ztráta z přesunu zisků a daňové soutěže u korporátních daní 509 mld. USD v zemích OECD, což činí 0,6% HDP těchto zemí.⁴⁴⁸

Také nové smlouvy o zamezení dvojímu zdanění jsou sjednávány s důrazem na posílení bilaterální spolupráce daňových úřadů a předcházení i zabránění daňovým únikům v oblasti daní z příjmů. Pro nové smlouvy se využívají vzorové předlohy vypracované OSN a OECD. Na tomto místě se připomíná zjištění uvedené již dříve v textu disertační práce: nejen následná praxe stran, ale i další okolnosti kontextu mohou způsobit, že identický text více smluv, které zavazují odlišné smluvní strany, se bude vykládat jinak. Nelze tedy spoléhat na to, že při převzetí zavedených vzorových smluv bude možno v budoucnu vždy bezproblémově vycházet z jejich výkladu provedeného v kontextu jiných smluvních vztahů.

Příkladem je aktuálně sjednáváný návrh Úmluvy o implementaci opatření k boji proti snižování daňového základu a přesouvání zisků (tzv. *base erosion and profit shifting*) ve vztahu k daňovým smlouvám.⁴⁴⁹ Nová úmluva je součástí balíčku opatření, které v letech 2013 – 2015 přijala OECD spolu s G20. ČR tyto iniciativy dlouhodobě podporuje. Účelem připravované Úmluvy je doplnit a změnit ustanovení stávajících smluv o zamezení dvojího zdanění tak, aby se přiblížily

⁴⁴⁸ CRIVELLI, Ernesto - DE MOOIJ, Ruud - KEEN, Michael. *Base Erosion, Profit Shifting and Developing Countries*. IMF Working Paper WP/15/118. Dostupné on-line viz odkaz < <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2015/wp15118.pdf> > cit. ke dni 22. 1. 2017.

⁴⁴⁹ Směrnice pro jednání české delegace o návrhu této Úmluvy v rámci ad hoc skupiny zřízené pod záštitou OECD je ke stažení na webové stránce Hospodářské komory ČR. Dostupné on-line viz odkaz: < www.komora.cz/download.aspx?dontparse=true&FileID=21323 > cit. ke dni 22. 1. 2017.

cílům vymezeným Úmluvou, tj. předcházet nežádoucímu zneužívání smluv o zamezení dvojímu zdanění ze strany daňových subjektů a tzv. „*treaty shopping*“.

Ustanovení Úmluvy mají za splnění stanovených podmínek⁴⁵⁰ cestou aplikační přednosti přímo nahradit ustanovení stávajících smluv o zamezení dvojího zdanění. Návrh Úmluvy je velmi ambiciózní a současně s sebou nese potenciální riziko snížení přehlednosti dvoustranných smluvních vztahů v daňové oblasti a oslabení právní jistoty. Multilaterální smlouva s uvedenými modifikačními účinky nebyla ještě nikdy v mezinárodním právu přijata, a tak nejsou zkušenosti ani s legislativním procesem, ani s praktickou implementací.

Již nyní je ovšem možné interpretovat bilaterální smlouvy o zamezení dvojímu zdanění v tom smyslu, že jimi zaručované výhody se neuplatní v případě účelového chování daňových subjektů, protože by to bylo v rozporu s předmětem a účelem těchto smluv.

Z hlediska systematiky Vídeňské úmluvy představuje Úmluva OECD následnou dohodu o výkladu ve vztahu k dříve uzavřeným bilaterálním smlouvám o zamezení dvojímu zdanění, za podmínky, že bude zavazovat stejné smluvní strany a ty neuplatní výhradu vůči některému jejímu ustanovení. Uvažujeme-li bilaterální smlouvu o zamezení dvojímu zdanění, která má dvě smluvní strany a obě jsou zároveň stranami Úmluvy OECD, pak Úmluvu lze označit za následnou dohodu dle čl. 31 odst. 3 písm. a) Vídeňské úmluvy, neboť je splněna podmínka souhlasu všech (dvou) smluvních stran.

⁴⁵⁰ Podmínkou je, že obě smluvní strany určité bilaterální smlouvy o zamezení dvojímu zdanění budou také smluvními stranami Úmluvy a současně obě tyto smluvní strany oznámí deponitáři Úmluvy, tedy generálnímu tajemníkovi OECD, že si přejí, aby jejich dvoustranná smlouva podléhala právnímu režimu Úmluvy. Každá smluvní strana Úmluvy má právo vyjádřit ve vztahu ke svým existujícím bilaterálním smlouvám výhradu, že si nepřeje určitou smlouvu modifikovat ve smyslu ustanovení Úmluvy.

5. 4. Výklad mezinárodních daňových smluv u českého soudu

„In an ideal world the Convention should be accorded the same meaning by all who are party to it...“⁴⁵¹

House of Lords, *King v. Bristow Helicopters Ltd.*, 2002

Z důvodu snahy o přiblížení se co nejúplnějšimu pohledu na výklad mezinárodních smluv v kontextu následných dohod a následné praxe je v závěru disertační práce zařazena krátká pasáž věnovaná rozsudku Nejvyššího správního soudu⁴⁵² v Brně ze dne 12. 5. 2005, který se týkal výkladu bilaterálních smluv o zamezení dvojího zdanění.⁴⁵³ Rozsudek je pro tuto disertační práci přínosný v tom, jak vrcholný český soud při posuzování kasační stížnosti (tj. opravného prostředku v řízení o zrušení správního rozhodnutí) pracuje s kodifikovanými výkladovými pravidly mezinárodních smluv. Je o to zajímavější, že českých judikátů ve věcech výkladu smluv o zamezení dvojího zdanění mnoho není.

Rozhodnutý spor mezi obchodní společností A. B., s. r. o., se sídlem v Táboře a Finančním ředitelstvím v Českých Budějovicích spočíval v otázce, zda úroky v nadměrné výši z úvěrů poskytnutých zahraničními subjekty lze považovat za dividendy anebo za standardní úroky. Od toho se pak odvíjí otázka, jak a kde mají být zdaňovány (zda u nás jako dividendy⁴⁵⁴ nebo v zahraničí ve státě příjemce obdobně jako standardní úroky). Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost

⁴⁵¹ NDIKUM, Philip Forsang. *Encyclopaedia of International Aviation Law*. Trafford Publishing, 2013, ISBN 978-1-46699-453-9, str. 119.

⁴⁵² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR, sp. zn. 2 Afs 108/2004, ze dne 10. 2. 2005.

⁴⁵³ Česká společnost (jako dlužník) si vzala úvěr od dvou zahraničních společností se sídlem v USA a Nizozemském království (jako od věřitelů), a tak se na případ aplikovala Smlouva mezi ČR a USA o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmů a majetku ze dne 16. 9. 1993 a Smlouva mezi ČSSR a Nizozemským královstvím o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmů a majetku ze dne 4. 3. 1974.

⁴⁵⁴ Dividendy se zdaňují ve státě, kde je obchodní společnost, která je vyplácí, daňovým rezidentem.

a potvrdil rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích, který zrušil několik rozhodnutí Finančního ředitelství v Táboře o předepsání daně z příjmů právnických osob.

Nejvyšší správní soud uvedl, že není možné vycházet bez dalšího ze Vzorové smlouvy o zamezení dvojího zdanění příjmu a majetku s komentářem, který vypracovala OECD.⁴⁵⁵ Nejedná se o závazné předpisy a podle Vídeňské úmluvy je lze použít pouze jako doplňkové prostředky výkladu podle čl. 32 sloužící k vysvětlení nejasných nebo nejednoznačných smluvních ujednání. Strany sporu se nemohly shodnout na tom, zda výklad cit. daňových smluv je nebo není nejasný a tedy je-li nebo není-li třeba použít doplňkové výkladové prostředky. Podle závěrů soudu „úroky“ ani „dividendy“ v cit. smlouvách o zamezení dvojího zdanění nejsou nejasné ani nejednoznačné pojmy.

Soud se ztotožnil s právním názorem žalobce, tj. české společnosti s ručením omezeným – daňového subjektu, že pokud by ČR chtěla ukládat jednotlivcům daňové povinnosti na základě komentáře OECD, který má pouze doporučující charakter, pak jej musí řádně transformovat do českého právního řádu a učinit jej formálně závazným. Soud dále konstatoval, že subjekty vnitrostátního práva nemohou nahrazovat vůli aktérů mezinárodních smluv a nelze se dovolávat vnitrostátního práva jako důvodu pro neplnění mezinárodních závazků.

Leží-li posouzení daňové povinnosti na daňovém subjektu, který musí svou daň vypočítat a uhradit, pak po něm nelze požadovat, aby sledoval následnou praxi států v podobě změn nezávazných mezinárodních komentářů a doporučení, které nejsou platnou součástí českého právního řádu, a podle nich se řídil.

⁴⁵⁵ Aktuální znění: *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)*. Dostupné on-line viz < http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version_9789264239081-en > cit. ke dni 23. 1. 2017.

Nepřekvapí, že z důvodu právní jistoty považují české soudy mezinárodní instrumenty za pouze vzorové a nezávazné. Ke stejnému závěru nedávno došel Nejvyšší soud ČR⁴⁵⁶ i Vrchní soud v Praze⁴⁵⁷ v případě Vzorového zákona o mezinárodní obchodní arbitráži⁴⁵⁸ vypracovaného Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo UNCITRAL. Tento vzorový zákon je dle svého názvu pro ČR pouze vzorový a nezávazný, je zcela na vůli zákonodárce, jak s ním naloží – tj. zda jej učiní vnitrostátně závazným cestou legislativního procesu. Vnitrostátní zákonodárce navíc nemusí převzít vzorový zákon jako celek, může jej podle svého uvážení přiměřeně upravit nebo vybrat jen některé jeho části vhodné k transformaci do zákona jako pramene práva.

Pokud se dokumenty vydanými mezinárodními organizacemi mají řídit státy, např. v důsledku své povinnosti loajality a napomáhání plnění cílů organizace, které jsou členy, pak tyto formálně nezávazné akty postrádají přímou aplikovatelnost na jednotlivce a nemohou sloužit jako opora pro rozhodování vnitrostátních soudů o právech a povinnostech soukromých osob vůči státu. Následná praxe států, která má relevanci ve sféře mezinárodního práva, tedy nemůže vstoupit se stejnou relevancí do práva vnitrostátního, ledaže by byla v souladu s požadavky demokratického právního státu transformována do formy vnitrostátně závazného pramene práva.

Pro srovnání je zajímavé, že soudy jiných zemí přistupují k dokumentům OECD odlišně. Např. Ústavní soud Jihoafrické republiky vyhodnotil výklad mezinárodních úmluv proti korupci ve zprávě OECD

⁴⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 23 Cdo 3870/2015, ze dne 3. 3. 2016.

⁴⁵⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 5 Cmo 20/2015, ze dne 4. 3. 2015.

⁴⁵⁸ *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*. Dostupné on-line viz < http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html > cit. ke dni 13. 1. 2017.

jako závazný.⁴⁵⁹ Z textu cit. rozsudku je patrné, že jihoafrický soud vzal dokumenty OECD za základ své argumentace a jako na referenčních kritériích na nich postavil své rozhodnutí.

⁴⁵⁹ Rozsudek Ústavního soudu Jižní Afriky ve věci *Glenister v President of the Republic of South Africa and Others*, sp. zn. CCT 48/10 [2011] ZACC 6, ze dne 17. 3. 2011. Dostupné on-line viz odkaz < <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2011/6.pdf> > cit. ke dni 30. 1. 2017.

Závěr

Mezinárodní smlouvy jsou velmi významným pramenem (nejen) současného mezinárodního práva. Neexistuje žádná smlouva a obecně žádná právní norma, která by nebyla nikdy předmětem výkladu a potenciálním předmětem sporu právních subjektů o její výklad. Výklad, zejména ze strany orgánů mírového řešení sporů, je klíčový všude tam, kde je slovní znění smluvních pramenů práva obecně a nedostatečně přesné.

Předně je třeba uzavřít, že kodifikovaná výkladová pravidla ve Vídeňské úmluvě jsou dle převažujících stanovisek doktríny a judikatury postavena na obyčejovém základě. Uplatňují-li se v doktríně menšinové názory, které o tom nejsou přesvědčeny, pak ani ty nepopírají, že struktura obecného pravidla výkladu (tj. jednotný soubor výkladových metod bez vnitřní hierarchie) má obyčejový charakter. Absence hierarchie interpretativních metod koresponduje s horizontální povahou mezinárodního práva veřejného jako normativního systému.

Formulace obecného pravidla výkladu v čl. 31 Vídeňské úmluvy je kompromisem mezi objektivním výkladem vycházejícím z textu smlouvy a subjektivním výkladem vycházejícím ze skutečné vůle smluvních stran. Je průsečíkem mezi vitálními zahraničně-politickými zájmy států, které jsou aktivně uplatňovány prostřednictvím interpretace jejich mezinárodních smluv. Různorodá a živá debata delegátů na diplomatické konferenci o smluvním právu v roce 1969, kde zpočátku chyběla jednoznačná shoda, vyústila ve všeobecně přijatelný soubor několika interpretativních metod bez závazné hierarchie, který je použitelný podle okolností na všechny druhy mezinárodních smluv.

O vzájemné provázanosti výkladových metod v kodifikovaném obecném pravidlu v článku 31 Vídeňské úmluvy svědčí například

skutečnost, že následné dohody a následná praxe dle odst. 3 mohou podle okolností případu posloužit k potvrzení obvyklého významu dle odst. 1 nebo prokázání nezbytnosti výkladu ve zvláštním smyslu dle odst. 4.

Následnou praxi je třeba odlišovat od evolutivního výkladu. Evolutivní výklad nemůže být založen pouze na analýze skutečné následné praxe stran při provádění smlouvy, ale musí se přímo vztahovat k pojmu, institutu nebo konceptu ve smlouvě obsaženému, k jeho povaze a vlastnostem. Následná praxe ovšem může být užitečná jako výraz přesvědčení smluvních stran o tom, že při uzavírání smlouvy měly zájem o její budoucí výklad s ohledem na měnící se okolnosti.

V odborné literatuře i rozsudcích mezinárodních soudů se napsalo hodně o tom, jak křehká je hranice mezi výkladem a změnou smlouvy. Autorka disertační práce se zde staví na stranu právní jistoty a dochází k závěru, že tyto fenomény je třeba pečlivě rozlišovat. Výklad, ani evolutivní, nemůže jít přímo proti textu, předmětu a účelu platné a závazné mezinárodní smlouvy.

Evolutivní výklad představuje vhodnou rovnováhu mezi stabilitou a dalším rozvojem mezinárodního práva s nezbytnou flexibilitou. Tyto dva na první pohled protichůdné cíle musí být v souladu, protože v dnešní době není smysluplné fungování žádného právního systému možné, aniž by drželo krok s dynamickým vývojem faktických podmínek, zatímco bez přiměřené stability by nebyla zaručena právní jistota subjektů.

Následné dohody a následná praxe umožňují současně flexibilní a vyvážený přístup, což si vyžaduje charakter mezinárodního práva veřejného jako celku. Do budoucna je možné očekávat posílení významu následných dohod a následné praxe jako institutů, které (za

zachování právní jistoty a rozdělení pravomocí) umožní vyjít vstříc vzrůstající poptávce všech aktérů mezinárodních vztahů po větší flexibilitě mezinárodního práva, vyžadované současným dynamickým vývojem, a také po výraznějších kompetencích mezinárodního práva řešit sporné situace.

Následné dohody a následná praxe se naopak nehodí jako rozhodující interpretační nástroj všude tam, kde by mohlo dojít k nežádoucímu snížení standardu zaručených práv. Tedy tam, kde státy vstupují do vztahů s nestátními subjekty, které se logicky nemohou na následné praxi podílet, protože jejich praxe není praxí států. Jde zejm. o problematiku ochrany lidských práv nebo zájmů zahraničních investorů. To ovšem není na újmu využití následné praxe států jako podkladu pro výklad smluvních ustanovení ve smyslu hledání co nejpřesnějšího výrazu jejich normativního obsahu, např. při řešení problému proporcionality a vyvažování několika protichůdných práv či oprávněných zájmů.

Je třeba zdůraznit, že návrhy závěrů přijaté Komisí jsou koncipovány obecně a univerzálně, neodlišují výkladové metody podle předmětu úpravy vykládaných smluv. Posláním Komise je vypracovat podpůrný nástroj pro výkládající subjekty, protože volba vhodných výkladových metod a jejich vzájemné preference s ohledem na další okolnosti je součástí interpretace.

Následná praxe a následné dohody jako forma autentického výkladu představují společné přesvědčení o výkladu smlouvy, sdílené jejími smluvními stranami. Státům tedy lze doporučit, aby tento institut ve své praxi využívaly, protože umožňuje praktické fungování dlouhodobých smluv a je to užitečný nástroj, jak komunikovat se smluvními partnery a zároveň prosazovat své zahraničně-politické zájmy cestou výkladu smluvních závazků.

Práce Komise pro mezinárodní právo na zkoumaném kodifikačním tématu nebyla zamýšlena tak, že by směřovala k vypracování návrhu článků sloužících za podklad budoucí závazné kodifikační úmluvě (a to z důvodu, že smluvní právo již kodifikované je). Komise se zaměřila na sestavení souboru návrhu závěrů, které vycházejí ze zjištěných skutečností v rámci analyzované dosavadní praxe.

Seznámení se s návrhy závěrů včetně jejich komentáře (viz UN Doc. A/71/10) vede ke zjištění, že formulace sepsaných pravidel, které Komise zvolila, jsou velmi volné a postrádají jednoznačnost, což nutně implikuje nezávazný charakter. Jako příklad je možno uvést: „This is not *normally* the case...“ „It is *presumed* that...“ „*may assist* in determining...“ „*may contribute* to...“ „*inter alia*“ apod. Je to odůvodněno výše uvedeným rozdílem od klasické kodifikační činnosti, ale na druhou stranu má takový volnější přístup nevýhodu v menší přesvědčivosti pro státy a mezinárodní organizace, které budou závěry Komise zohledňovat ve své smluvní praxi. Lze uzavřít, že pokud by byl přístup Komise jednoznačnější a rozhodnější, pak by byl mnohem větší potenciál ovlivnit těmito nezávaznými doporučujícími závěry aktuální realizaci skutečné smluvní praxe. V nemalé míře Komise v návrzích závěrů parafrázuje znění Vídeňské úmluvy nebo konstatuje známé, nesporné skutečnosti.

Lze nabýt dojmu, že předkládaná disertační práce průběžně spíše otvírá nové otázky, než že by je uzavírala. Do budoucna je možné sledovat, zda Komise bude s tématem dále pracovat, a především jak její výstupy přijme mezinárodní praxe, pro kterou jsou určeny. Autorka této práce má za to, že význam následné praxe, popř. i následných výkladových dohod, bude stále větší, s tím, jak narůstá počet aktérů v mezinárodním společenství, počet „velkých“ mnohostranných smluv

a navzdory zrychlení mezinárodní komunikace se prodlužuje doba vyjednávání nových instrumentů, z nichž řada ani nedojde naplnění (např. ambiciózní multilaterální investiční dohody nebo nový vývoj v obchodní politice USA po nástupu prezidenta Donalda Trumpa do funkce 20. ledna 2017). Následná praxe se tak může stát, spolu s evolutivním výkladem některých typů smluv u mezinárodních soudů, užitečným nástrojem, jak umožnit flexibilní fungování mezinárodních smluv v průběhu času.

Shrnutí

Název práce:

Právo mezinárodních smluv – následné dohody a následná praxe

Tématem této disertační práce jsou následné dohody a následná praxe jako kodifikovaná autentická metoda výkladu mezinárodních smluv a současně jako aktuální kodifikační téma Komise OSN pro mezinárodní právo. Struktura práce je postavena na deduktivní metodě. Výklad postupuje od nejobecnějších otázek k těm specifickým, přičemž poslední kapitola práce je praktickou aplikací výkladových metod na konkrétní typy mezinárodních smluv.

Disertační práce se nejprve zaměří na definici mezinárodní smlouvy a její význam jako klíčového pramene dnešního mezinárodního práva. Je nastíněno dělení smluv podle počtu smluvních stran i podle jejich obsahu. V rámci této úvodní, obecněji pojaté části, tvořené prvními dvěma kapitolami, disertační práce analyzuje komplex kodifikovaných výkladových pravidel a krátce zmiňuje i další principy, které do kodifikační úmluvy zařazeny nebyly.

Podrobněji je rozebráno klíčové ustanovení Vídeňské úmluvy o smluvním právu – článek 31, který obsahuje tzv. obecné pravidlo výkladu. Jedná se o logicky a systematicky uspořádané ustanovení bez vnitřní hierarchie. Je doprovázeno článkem 32 zakotvujícím doplňkové prostředky výkladu, jejichž aplikace a relevance závisí již na konkrétních podmínkách daného případu.

Dále je pojednáno o povaze kodifikovaných pravidel výkladu mezinárodních smluv. Za pomoci logické a systematické argumentace práce dochází k dílčímu závěru, že interpretační pravidla mají obyčejový charakter. Interpretační metody jsou chápány jako vyvážený kompromisní výsledek věčného sporu mezi důrazem na text smlouvy

a hledáním skutečných záměrů, motivací a cílů smluvních stran. Předmětem zkoumání v závěru druhé kapitoly je historie kodifikace smluvního práva spolu s podrobnou analýzou současných kodifikačních prací Komise k tématu následných dohod a následné praxe. Je prezentována také úvaha o vzájemném vztahu kodifikace a progresivního rozvoje. V rámci pojednání o historii smluvního práva není opomenuta ani jeho neoficiální kodifikace.

Hlavním zaměřením práce je institut následných dohod a následné praxe, kterému se podrobně věnuje nejdelší třetí kapitola. Následné dohody a následná praxe jsou prostředkem, který umožní sladit dva důležité a na první pohled protichůdné zájmy: stabilitu smluv a právní jistotu zainteresovaných subjektů na straně jedné a flexibilitu systému, adaptabilitu smluvní úpravy na straně druhé. Disertační práce přináší definici těchto dvou institutů včetně jejich vymezení oproti jiným obdobným výkladovým prostředkům.

Dále je analyzováno využití následných dohod a následné praxe ze strany mezinárodních soudů, při výkladu diplomatického práva a pro fungování mezinárodních organizací. Disertační práce identifikuje typy smluv, pro které výklad pomocí následné dohody a následné praxe není příliš vhodný. Je to tehdy, když do interakce se svrchovanými státy vstupují další subjekty, které se na utváření dohod a praxe států podílet nemohou.

Práce se dotýká také křehké hranice mezi výkladem smluv a jejich modifikací. Pohled na to, do jaké míry je přípustný výklad odchylovající se od textu smlouvy, se liší mj. v závislosti na převládající právní kultuře. Lze uzavřít, že s ohledem na právní jistotu je měřítkem přípustnosti výkladu, který se vzdaluje textu smlouvy, jeho soulad s předmětem a účelem smlouvy.

Díličím zaměřením práce ve čtvrté kapitole je evolutivní výklad mezinárodních smluv. Práce vymezuje rozdíly mezi evolutivním výkladem a výkladem pomocí následných dohod a následné praxe. Evolutivní výklad není žádnou novou výkladovou metodou, ale postupem, který staví na metodách již kodifikovaných, zejména předmětu a účelu smlouvy a záměrech smluvních stran. Je užitečnou cestou, jak přizpůsobit aplikaci dlouhodobě platných smluv měnícím se podmínkám.

Pátá kapitola diskutuje otázky výkladu mezinárodních smluv s důrazem na následné dohody a následnou praxi ve třech odvětvích mezinárodního práva (investice, kulturní spolupráce a daně). V jejím rámci práce upozorňuje na aktuální vývoj ve sjednávání nových smluv a v činnosti mezinárodních organizací.

Lze shrnout, že předkládaná disertační práce se zabývá kodifikací smluvního práva s důrazem na interpretační metody ve dvou hlavních časových rovinách – v době kodifikace smluvního práva v 60. letech 20. století a v současnosti, kdy Komise pro mezinárodní právo podrobněji řeší následné dohody a následnou praxi ve vazbě na výklad mezinárodních smluv. Následné dohody a následná praxe jako dynamický aspekt obecného pravidla výkladu jsou hlavním zaměřením disertační práce.

Summary

Title of the dissertation:

Law of Treaties – subsequent agreements and subsequent practice

The dissertation is focused on the subsequent agreements and subsequent practice as a codified authentic method of treaty interpretation and as a recent codification topic of the UN International Law Commission. The structure of the thesis is based on the deductive method. The thesis proceeds from the most general questions to the specific ones, while its last chapter is a practical application of interpretative methods to specific types of treaties.

At the outset, the dissertation deals with the definition of international treaty and reflects its importance as a key source of contemporary international law. The division according to the number of contracting parties and according to the treaty's content is outlined. Within this generally conceived introductory part, consisting of the first two chapters, the thesis is concerned with the complex of codified rules of interpretation and treats briefly the other principles which were not included into the codifying convention.

The detailed analysis of the key provision of the Vienna Convention on the Law of Treaties – Article 31, which contains the so-called “General rule of interpretation” – is presented. This is a logical and systematic scheme without any internal hierarchy. It is accompanied by Article 32 describing supplementary means of interpretation, whose application and relevance depends on concrete circumstances of the case.

The thesis also discusses the nature of codified treaty interpretation rules. A conclusion stating that these rules are customary, based on logical and systematic reasoning, is presented. The methods

of interpretation are seen as a balanced compromise of the eternal dispute between an emphasis on the text of the treaty and searching the true intentions, motivations and aims of the state parties. At the end of the second chapter, the attention is paid to the history of the codification of the law of treaties, along with a detailed analysis of the current codification process in the UN ILC on subsequent agreements and subsequent practice. The thesis also deals with the reflection on the relationship of codification and progressive development and the unofficial codification.

The central issue in this dissertation thesis is the institute of subsequent agreements and subsequent practice, which is examined closely in the longest third chapter. Subsequent agreement and subsequent practice are the means by which the two essential and apparently conflicting interests are reconciled: the stability of treaties and legal certainty for their parties on the one hand and the flexibility and adaptability on the other. The dissertation provides an overview of these two institutes, including their definition and comparison with other similar means of interpretation.

The use of subsequent agreements and subsequent practice by international courts, in interpreting diplomatic law and for the functioning of international organizations is analysed. The dissertation identifies the types of treaties which are not suitable for interpretation through subsequent agreements and subsequent practice. It is the case when states interact with other entities who cannot participate in creating states' subsequent agreements and practice.

The thesis also deals with the fragile delimitation between the interpretation of treaties and their modification. The extent to which it is permissible to interpret the treaty with deviations from its text differs according to the prevailing legal culture. We can conclude that, with regard to legal certainty, the admissibility of interpretation deviating from

the text of the treaty shall be examined through compliance with its object and purpose.

The fourth chapter of the dissertation is concerned with the evolutionary interpretation of treaties. The differences between the evolutionary interpretation and interpretation through subsequent agreements and subsequent practice are identified. The evolutionary interpretation is not a new method of interpretation, but a process that builds on methods already codified, particularly on the object and purpose and the original intentions of the parties. It is a useful way how to accommodate the long-lasting treaties to their application in today's world full of changing circumstances.

The fifth chapter discusses issues of interpretation of international treaties with regards to subsequent agreements and subsequent practice within three selected branches of international law (investments, cultural cooperation and taxes). In this framework, attention is drawn to the latest developments in the negotiation of new treaties and in the activity of international organizations.

To sum up, this dissertation is devoted to the codification of treaty law with an emphasis on interpretative methods in two principal time horizons - the period of codification of treaty law in the '60s and today, when the UN International Law Commission further deals with the subsequent agreements and subsequent practice in relation to treaty interpretation. Subsequent agreement and subsequent practice as a dynamic aspect of the general rule of interpretation are the main focus of the dissertation.

Klíčová slova

mezinárodní smlouvy

výklad mezinárodních smluv

Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969)

následné dohody

následná praxe

kodifikace mezinárodního práva

Komise pro mezinárodní právo OSN

Key words

international treaties

interpretation of international treaties

the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)

subsequent agreements

subsequent practice

codification of international law

UN International Law Commission

Literatura

AGO, Roberto. La codification du droit international, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, nakl. La Tribune, Ženeva, 1968.

AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2. vydání, Cambridge University Press, 2005, ISBN: 9780521837149.

ARATO, Julian. Subsequent Practice and Evolutive Interpretation: Techniques of Treaty Interpretation and over Time and Their Diverse Consequences, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 9, 2010.

ARATO, Julian. *Subsequent Practice in the Whaling Case, and What the ICJ Implies about Treaty Interpretation in International Organizations*. <<http://www.ejiltalk.org/subsequent-practice-in-the-whaling-case-and-what-the-icj-implies-about-treaty-interpretation-in-international-organizations/>>

AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*, 2. vydání, Cambridge University Press, 2007, ISBN 978-1107685901.

BAKEŠ, Milan a kol. Finanční právo. 6. vydání, C. H. Beck, Praha 2012, ISBN 978-80-7400-440-7

BAXTER, Richard. *Treaties and Custom. Recueil des Cours*, 1970.

BERGER, Axel. *Do We Really Need a Multilateral Investment Agreement?* Briefing paper 9/2013, Deutsches Institut für Entwicklungspolitik. Bonn, SRN. <https://www.die-gdi.de/uploads/media/BP_9.2013.pdf>

BERNHARDT, Rudolf. Interpretation and Implied (Tacit) Modification of Treaties. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 27, 1967

BLAIR, Cherie. A global investment court for a changing era of trade. *Financial Times*, 24. 1. 2017. < <https://www.ft.com/content/e10e10de-e22e-11e6-9645-c9357a75844a> >

BROŽOVÁ, Sandra. Dobrá víra ve smluvním právu mezinárodních organizací. In: ŠTURMA Pavel - TRÁVNÍČKOVÁ Zuzana (eds.) *Výklad a aplikace mezinárodních smluv v průběhu času*. ISBN 978-8087488-15-7.

BROŽOVÁ, Sandra. Otázky efektivity výhrad k některým mnohostranným mezinárodním smlouvám. In: ŠPAČEK, Metod (ed.), *Vynutitelnost' medzinárodného práva v 21.storočí*, Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo pri SAV, Bratislava, 2014, ISBN 978-80-89640-02-7.

CAMERON, James - GRAY, Kevin. Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50, 2001.

CANE, Peter – TUSHNET, Mark. *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2003, ISBN 0-19-924816-8.

CETA signed; Canada and European Union to “work expeditiously” on creating a Multilateral Investment Court, *Investment Treaty News*, International Institute for Sustainable Development. <<https://www.iisd.org/itn/2016/12/12/ceta-signed-canada-and-european-union-to-work-expeditiously-on-creating-a-multilateral-investment-court/>>

COMBACAU, Jean – SUR, Serge, *Droit international public*, nakl. L.G.D.J., 14. vydání, Paříž, 2014, ISBN 978-2275041629.

COMBACAU, Jean. Le droit international : bric-à-brac ou système? *Archives de Philosophie du Droit*. Vol. 31, 1986.

CORTEN, Olivier - KLEIN, Pierre (eds.) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties – A Commentary*. Volume I. Oxford University Press, 2011, ISBN 9780199546640.

CRAVEN, Matthew. Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law, *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 3, 2000.

CREMA, Luigi. *Is the Intention of the Parties at the Heart of Interpretation? Some News about Subsequent Practice from The Hague*. < <http://www.sidiblog.org/2014/05/09/is-the-intention-of-the-parties-at-the-heart-of-interpretation-some-news-about-subsequent-practice-from-the-hague/> >

CREMA, Luigi. Subsequent Agreements and Subsequent Practice within and outside the Vienna Convention. In: NOLTE, Georg (ed). *Treaties and Subsequent Practice*.

CRIVELLI, Ernesto - DE MOOIJ, Ruud - KEEN, Michael. *Base Erosion, Profit Shifting and Developing Countries*. IMF Working Paper WP/15/118

< <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2015/wp15118.pdf> >

CRUZ VILAÇA, José Luis, Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour, in: *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of*

Case-law – La Cour de Justice et la Construction de l'Europe: Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence, T.M.C. Asser Press, Haag, 2013, ISBN 987-90-6704-896-5.

ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*, 2. vydání, C. H. Beck, Praha, 2008, ISBN 978-80-7179-728-9.

DAILLIER, Patrick - FORTEAU, Mathias - PELLET, Alain. *Droit international public*, nakl. L.G.D.J., 8. vydání, Paříž, 2009, ISBN 978-2275023908.

DE VATTEL, Emmerich, *Le droit des gens ou principe de la loi naturelle*, vydáno v Londýně, 1758.

DE VISSCHER, Charles. *Problèmes de l'interprétation judiciaire en droit international public*. Pedone, Paříž, 1963.

DENZA, Eileen. *Diplomatic Law – Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*. 3. vydání, Oxford University Press, 2008, ISBN 978-0-19-921685-7.

DIEHL, Paul – KU, Charlotte. *The Dynamics of International Law*, Cambridge University Press, 1. vydání, 2010, ISBN 978-0-521-19852-3.

DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary*, Berlín, Springer, 2012, ISBN 9783642192906.

DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. Dalloz, 4. vydání, Paříž, 1998, ISBN 978-2247032143.

DUPUY, René-Jean, La codification du droit international, a-t-elle encore un intérêt à l'aube du troisième millénaire? In: *Dialectiques du droit international: souveraineté des Etats, Communauté internationale de l'Humanité*, Pedone, Paříž, 1999.

DWORKIN, Ronald. Law as Interpretation. Critical Inquiry. *The Politics of Interpretation*, The University of Chicago Press, Vol. 9, No. 1, 1982.

ENGELLEN, Frank Antonius. *Interpretation of Tax Treaties under International Law*. International Bureau of Fiscal Documentation, Rotterdam, 2004, ISBN 90-76078-72-6.

FAUCHALD, Ole Kristian. The Legal Reasoning of ICSID Tribunals: An Empirical Analysis. *The European Journal of International Law*, Vol. 19, 2008.

FITZMAURICE, Malgosia. Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties, *The Hague Yearbook of International Law*, Vol. 101, 2008.

FOSTER, Alice. What will Brexit mean for Gibraltar? *The Express*. <<http://www.express.co.uk/news/politics/665033/EU-Referendum-2016-What-Brexit-Mean-for-Gibraltar-Rock-British-Territory-Spain> >

GARDNIER, Richard. *Treaty Interpretation*. Oxford University Press, Oxford, 2008, ISBN 978-0-19-927791-9.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Aleš Čeněk, 6. aktualizované vydání, Plzeň, 2013, ISBN 978-80-7380-454-1.

GERLOCH, Aleš – TRYZNA, Jan – WINTR, Jan (eds.) *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, nakl. Aleš Čeněk, Plzeň, 2012, ISBN 978-80-7380-388-9.

GOODRICH Leland – HAMBRO, Edvard. *The Charter of the United Nations*, 3. vydání, Columbia University Press, New York, 1969, ISBN: 0231032188.

GORDON, Katrin – POHL, Joachim. *Investment Treaties over Time – Treaty Practice and Interpretation in a Changing World*, *OECD Working Papers on International Investment*, č. 2/2015.

HADERKA, Jiří. *Reforma rodinně – právní úpravy poměrů dětí ve Spolkové republice Německo ze sklonku roku 1997*. *Bulletin advokacie* č. 3/1999.

HARASZTI, György. *Some Fundamental Problems in the Law of Treaties*, Akadémiai Kiadó, 1973.

HOLLIS, Duncan (ed.) *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2012, ISBN: 9780199601813, str. 12.

JOHNSON, Lise. RAZBAEVA, Merim. *State Control over Interpretation of Investment Treaties*. Vale Columbia Center on Sustainable International Investment. Research Paper Series 2014. <http://ccsi.columbia.edu/files/2014/04/State_control_over_treaty_interpretation_FINAL-April-5_2014.pdf>

KARL, Wolfram. *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht – Zum Einfluss der Praxis auf Inhalt und Bestand völkerrechtlicher Verträge*, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg, 1983, ISBN 3-540-12358-X.

KELSEN, Hans. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts – Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 2. vydání, Tübingen, 1928.

KLABBERS, Jan. „Treaties: Object and Purpose.“ In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
<<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1681?rskey=D6d2xH&result=3&prd=EPIL> >

KLABBERS, Jan. Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties. *Finnish Yearbook of International Law*. Vol. 8, 1997.

KNEŽÍNEK, Jan - MLSNA, Petr - VEDRAL, Josef. *Příprava návrhů právních předpisů*. Úřad vlády, Praha, 2010, ISBN 978-80-7440-023-0.

KOSKENNIEMI, Marti – LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern anxieties. *Leiden Journal of International Law*, 15/2002.

LAUTERPACHT, Elihu, The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals, *Recueil des cours*, 1976.

LAUTERPACHT, Hersch. Codification and Development of International Law. *American Journal of International Law*, Vol. 49, 1955.

LAUTERPACHT, Hersch. Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties, *British Yearbook of International Law*, Vol. 26, 1949.

LEBEN, Charles. Remarques introductives de l'internationaliste publiciste. In: BERGÉ Jean-Sylvestre - FORTEAU Mathias - NIBOYET Marie-Laure, THOUVENIN Jean-Marc (eds.): *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales - Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, nakl. Pedone, Paříž, 2011, ISBN 978-2-233-00625-7.

LENZERINI, Federico. Property Protection and Protection of Cultural Heritage, In: SCHILL, Stephan (ed.): *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford University Press, 2010, ISBN-13: 9780199589104.

LEROUX, Eric. H. Eleven years of GATS case law: what have we learned? *Journal of International Economic Law*, 4/2007.

LEVINE, Eugenia. Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 29, 2011

LINDERFALK, Ulf. *On The Interpretation of Treaties. - The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Springer, Netherlands, 1. vydání, 2007, ISBN 978-1-4020-6361-9, str. 165.

MALENOVSKÝ, Jiří. Tři sta let Utrechtské smlouvy a nevyřešený rébus mezinárodně-právního postavení Gibraltarů. *Mezinárodní vztahy* 1/2013.

MAREK, Krystyna. Thoughts on Codification, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 31, 1971.

McDOUGAL, Myres. The International Law Commission's Draft Articles Upon Interpretation: Textuality Redivivus. Yale Law School Faculty Scholarship Series. *American Journal of International Law*, Vol. 61.

McGHIE, Teresa. Bilateral and Multilateral Investment Treaties, In: BRADLOW, Daniel – ESCHER, Alfred. *Legal Aspects of Foreign Direct Investment*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, ISBN 90-411-1214-6.

McGREGOR, Janyce. *What's in the declarations that sealed the Canada-EU trade deal?* *CBC News, Politics*.
< <http://www.cbc.ca/news/politics/canada-europe-declarations-thursday-1.3823992> >

McNAIR, Arnold Duncan. *The Law of Treaties*. Oxford, Clarendon Press, 1961, Chapter XXIV: Effect of Subsequent Practice of the Parties: Contemporaneous Practical Interpretation.

McNAIR, Arnold Duncan. The Functions and Differing Legal Character of Treaties. *The British Yearbook of International Law*, Vol. 11, 1930
<<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/byrint11&div=8&id=&page=>>

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva – Úvod do právní argumentace*, 1. vydání, C. H. Beck, Praha, 2010, ISBN 978-80-7400-149-9

MERRILLS, John. Two Approaches to Treaty Interpretation. *Australian Yearbook of International Law*. Vol. 4, 1969.

MLSNA, Petr – KNĚŽÍNEK, Jan. *Mezinárodní smlouvy v českém právu*. Linde, Praha, 2009, ISBN 978-80-7201-783-6.

MOLOO, Rahim. When Actions Speak Louder Than Words: The Relevance of Subsequent Party Conduct to Treaty Interpretation. *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 31, 2013.

MONACO, Riccardo – CURTI GIALDINO, Carlo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 3. vydání, UTET Giuridica, Řím, 2009, ISBN 978-88-5980372-0.

MURPHY, Sean. The relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for the Interpretation of Treaties. In: NOLTE, Georg (ed.) *Treaties and Subsequent Practice*.

NANTEUIL, Arnaud. *Droit international de l'investissement*, Pedone, Paříž, 2014, ISBN 978-2-233-00730-8.

NDIKUM, Philip Forsang. *Encyclopaedia of International Aviation Law*. Trafford Publishing, 2013, ISBN 978-1-46699-453-9.

NOLTE, Georg. *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2013, ISBN: 9780199679195.

ORTINO, Federico. Treaty Interpretation and the WTO Appellate Body Report in *US – Gambling: a critique*, *Journal of International Economic Law*, 1/2006.

Oxford Dictionary Wordpower Guide, Oxford University Press, 2002, ISBN 0-19-8604475.

PETERS, Christopher. Subsequent Practice and Established Practice of International Organizations: Two Sides of the Same Coin? *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 3, 2011.

PISTONE, Pasquale. Double Taxation: Selected Issues of Compatibility with European Law, Multilateral Tax Treaties and CCCTB. In: RUST, Alexander (ed.) *Double Taxation within the European Union. International Tax Conferences of the University of Luxembourg*. Wolters Kluwer, 2011, ISBN 978-90-411-3525-4.

POTOČNÝ, Miroslav. *Mezinárodní právo veřejné – zvláštní část*. C. H. Beck, 2. doplněné vydání, Praha, 1999, ISBN 80-7179-188-1, str. 168.

POTOČNÝ, Miroslav. *Mezinárodní právo veřejné*. Orbis Praha, 1973.
PŘIBÁŇ, Jiří. *Sociologie práva. Systémově-teoretický přístup k modernímu právu*. Sociologické nakladatelství, 1. vydání, Praha, 1996, ISBN 80-85850-18-4.

REUS-SMIT Christian – SNIDAL, Duncan. *The Oxford Handbook of International Relations*, Oxford University Press, Oxford 2008, ISBN 978-0-19-958558-8.

REUTER, Paul. *Introduction au droit des traités*. Graduate Institute Publications, Ženeva, 1985, ISBN 978 2940549535.
< <http://books.openedition.org/iheid/1755> >

REUY, Rann. Preah Vihear Temple sees dramatic rise in tourists, *The Phnom Penh Post*, 14. 12. 2012.
< <http://www.phnompenhpost.com/business/preah-vihear-temple-sees-dramatic-rise-tourists> >

ROBERTS, Anthea. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. *The American Journal of International Law*. Vol. 104, 2010.

ROBERTS, Anthea. Subsequent Agreements and Practice: The Battle over Interpretive Power. In: NOLTE, Georg (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*.

ROSENFELD, Michel. *Les interprétations justes*, nakl. L.G.D.I., Paříž, 2001. ISBN :978-2-275-01980-2.

SCELLE, Georges, *Précis de droit des gens*, nakl. Sirey, Paříž, 1932.

SCELLE, Georges, *Théorie de la révision des traités*, Librairie du Recueil Sirey, Paříž, 1936.

SEIDL – HOHENVELDERN, Ignaz. *Mezinárodní právo veřejné*, nakl. ASPI – Wolters Kluwer, 3. vydání, Praha, 2006, ISBN 8073571781.

SCHERMERS, Henricus Gerhard - BLOKKER, Niels M. *International Institutional Law*, 5. vydání, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2011, ISBN 9789004187962.

SCHILL, Stephan. Enhancing International Investment Law's Legitimacy: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, 2011.

SCHREUER, Christoph. Investment Protection and International Relations. In: REINISCH, August - KRIEBAUM, Ursula (eds.) *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hans Peter Neuhold*, Eleven International Publishing, Netherlands, 2007, ISBN 9789077596173.

SCHÜCKING, Walther. *Kultur und Internationalismus*, 1910. Cit. dle: THIENEL, Tobias. The „Living Instrument“ Approach in the ECHR and Elsewhere: Some Remarks on the Evolutive Interpretation of International Treaties. In: *Aus Kiel in die Welt, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht*. Duncker und Humblot, Berlin, 2014, ISBN 978-3-428-14432-7.

SCHWARZENBERGER, Georg. Myths and Realities of Treaty Interpretation. Articles 27 – 29 of the Vienna Draft Convention on the Law of Treaties. *Virginia Journal of International Law*, Vol. 9, 1968.

ŠTURMA, Pavel - ČEPELKA, Čestmír - BALAŠ, Vladimír. *Právo mezinárodních smluv*, nakl. Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, ISBN 9788073803414.

ŠTURMA, Pavel. The International Law Commission and the perspectives of its codification activities, *The Lawyer Quarterly*, 3/2011.

TAFOTIE, Roger. Les clauses dites de stabilisation dans les contrats d'investissement international: requiem pour une pratique incohérente et inefficace. *Revue de droit international et de droit comparé*, Vol. 91, 4/2014.

TOMKA, Peter. *The Judge and International Custom - Le juge et la coutume internationale*. sborník příspěvků ze semináře Rady Evropy <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680065d14> >

TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights – between idealism and realism*. 3. vydání, Oxford, 2014, ISBN: 9780199683727.

TÝČ, Vladimír. *Mezinárodní, české a unijní právo mezinárodních smluv*. Masarykova univerzita, Brno, ISBN 978-80-2106-155-2.

VAN DER LOO, Guillaume. CETA's signature: 38 statements, a joint interpretative instrument and an uncertain future. *Centre for European Policy Studies, Brussels*: <<https://www.ceps.eu/publications/ceta%E2%80%99s-signature-38-statements-joint-interpretative-instrument-and-uncertain-future> >

VAN HAARTEN, Gus. *Investment Treaty Arbitration and Public Law*. Oxford University Press, Oxford, 2007, ISBN 978-0-19-921789-2.

VAN HAARTEN, Gus. The EU-Canada Joint Interpretive Declaration/Instrument on the CETA, *Osgoode Hall Law School, Legal Studies Research Paper Series*, Vol. 13, 2/2017.
< https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2850281 >

VAN WOUDENBERG, Nout. *State Immunity and Cultural Objects on Loan*. Martinus Nijhof Publishers, Leiden-Boston 2012, ISBN 978-90-04-21704-1.

VESELÝ, Zdeněk. *Dějiny diplomacie*, nakl. Oeconomica, Praha, 2008, ISBN 978-80-245-1431-4.

VILLIGER, Mark. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2009, ISBN 9789004168046.

VIRZO, Roberto. The Preliminary Ruling Procedures at International Regional Courts and Tribunals, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2/2011.

VYŠKOVSKÁ, Magdaléna. *Výklad smluv o zamezení dvojího zdanění ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu a Conseil d'Etat Francie*, Wolters Kluwer, Praha, 2010.

WALKER, Herman. Modern Treaties of Friendship, Commerce And Navigation. *Minnesota Law Review*, Vol. 42, 1958, str. 805 – 824.
<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mnlr42&div=42&g_sent=1&collection=journals>

YASSEN, Mustafa Kamil. L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités, *Recueil des cours*, 1976.

ZEMÁNEK, Jiří. *Vnitrostátní účinky právních aktů Evropské unie (včetně mezinárodních smluv) uzavíraných dle Smlouvy o EU a možnosti kontroly jejich ústavnosti Ústavním soudem České republiky.*
<www.mzv.cz/file/73342/RM_01_12_05.doc>

Mezinárodní smlouvy

Vídeňská úmluva o diplomatických stycích (18. 4. 1961)

Vídeňská úmluva o konzulárních stycích (24. 4. 1963)

Vídeňská úmluva o právu smluv mezi státy a mezinárodními organizacemi nebo mezi mezinárodními organizacemi (21. 3. 1986)

Vídeňská úmluva o smluvním právu (23. 5. 1969)

Vídeňská úmluva o zastoupení státu v jejich stycích s mezinárodními organizacemi univerzální povahy (14. 3. 1975)

Úmluva o mezinárodním civilním letectví (Chicago, 7. 12. 1944)

Mezinárodní úmluva o regulaci velrybářství (Washington, 2. 12. 1946)

Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství (Štrasburk, 15. 10. 1975)

Evropská úmluva na ochranu lidských práv a základních svobod (4. 11. 1950)

Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace (Marrakéš, 15. 4. 1994)

Smlouva mezi ČR a USA o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmů a majetku (16. 9. 1993)

Smlouva mezi ČSSR a Nizozemským královstvím o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmů a majetku (4. 3. 1974)

Úmluva OSN o mořském právu (10. 12. 1982)

Úmluva OSN o právním postavení uprchlíků (28. 7. 1951)

Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (New York, 6. 11. 1959)

Evropská patentová úmluva (5. 10. 1973)

CETA – Komplexní hospodářská a obchodní dohoda mezi EU a Kanadou: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf>

Úmluva o pevninské mělčině (Ženeva, 29. 4. 1958)

Convention between the United States of America and Canada with Respect to Taxes on Income and on Capital (Washington, 26. 9. 1980)

< https://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/USA_-eng.asp >

Convention on Treaties adopted by the Sixth International Conference of American States, Havana, 20 February 1928, viz zpráva KMP z r. 1950, kterou vypracoval zvláštní zpravodaj J. L. Brierly, UN Doc A/CN.4/23, <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_23.pdf>

Úmluva na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu (Haag, 14. 5. 1954)

Úmluva o opatřeních k zákazu a zamezení nedovoleného dovozu, vývozu a převodu vlastnictví kulturních statků (Paříž, 14. 11. 1970).

Úmluva OSN o transparentnosti v arbitrážních řízeních mezi investorem a státem vedených na základě dohod o ochraně investic (Port Louis, Mauricius, 17. 3. 2015)

Úmluva o smlouvách (Havana, 20. 2. 1928)

Judikatura mezinárodních soudů

Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti:

Rozsudek SDMS ve věci územní jurisdikce Mezinárodní komise řeky Odry, ze dne 10. 9. 1929

Rozsudek SDMS ve věci *Lotus*, Francie proti Turecku, ze dne 7. 9. 1927

Posudek SDMS ve věci pravomoci Mezinárodní organizace práce pro mezinárodní úpravu pracovních podmínek zaměstnanců v zemědělství, ze dne 12. 8. 1922

Posudek SDMS ve věci vymezení hranic Československa a Polska, ze dne 27. 9. 1923

Rozsudek SDMS ve věci Východního Grónska, ze dne 5. 9. 1933

Rozsudek SDMS ze dne 12. 7. 1929 ve sporu Francie a Brazílie ve věci platby federální půjčky

Rozsudek SDMS ve věci *Wimbledon* ze dne 17. 8. 1923

Mezinárodní soudní dvůr:

Posudek MSD ve věci legality hrozby nebo použití jaderných zbraní státem v ozbrojeném konfliktu, *I.C.J. Reports*, 1996, str. 266.

Posudek MSD ve věci právních následků výstavby zdi na okupovaných palestinských územích, *I.C.J. Reports*, 2004, str. 136

Posudek MSD o Namibii (LEGAL CONSEQUENCES FOR STATES OF THE CONTINUED PRESENCE OF SOUTH AFRICA IN NAMIBIA (SOUTH-WEST AFRICA) NOTWITHSTANDING SECURITY COUNCIL RESOLUTION 276, 1970), *I.C.J Reports* 1971, str. 47.

Posudek MSD ve věci mezinárodního statutu Jihozápadní Afriky, *I.C.J.Reports*, 1950, str. 135.

Posudek MSD ve věci náhrady škod utrpěných ve službách OSN, *I.C.J. Reports*, 1949, str. 174.

Posudek MSD ve věci podmínek členství v OSN, *I.C.J. Reports*, 1947-1948, str. 63.

Posudek MSD ve věci rozpočtových výdajů OSN, *I.C.J. Reports*, 1962, str. 151.

Posudek MSD ve věci výkladu mírových smluv uzavřených s Bulharskem, Maďarskem a Rumunskem, *I.C.J. Reports*, 1950, str. 229.

Rozsudek MSD ve věci pevninské mělčiny v Severním moři, Německo proti Dánsku a Nizozemsku, *I.C.J. Reports*, 1969, str. 3

Rozsudek MSD ve věci sporu o plavební práva a práva související, Costa Rica vs. Nicaragua, *I. C. J. Reports*, 2009, str. 213

Rozsudek MSD ve věci diplomatického a konzulárního personálu v Teheránu, USA proti Íránu, *I.C.J. Reports*, 1980, str. 41 - 42.

Rozsudek MSD ve věci chrámu *Preah Vihear*, Kambodža proti Thajsku, *I.C.J. Reports*, 1962, str. 22.

Rozsudek MSD ve věci námořního sporu Peru proti Chile, *I.C.J. Reports*, 2014, str. 3.

Rozsudek MSD ve věci pevninské mělčiny - kontinentálního šelfu v Egejském moři, Řecko proti Turecku, *I.C.J. Reports*, 1978, str. 39.

Rozsudek MSD ve věci práv příslušníků Spojených států amerických v Maroku (Francie proti USA), *I.C.J. Reports*, 1952, str. 176.

Rozsudek MSD ve věci projektu Gabčíkovo – Nagymaros, Slovensko proti Maďarsku, *I. C. J. Reports*, 1997, str. 7.

Rozsudek MSD ve věci ropné plošiny, Írán proti USA, *I.C.J. Reports*, 1996, str. 803.

Rozsudek MSD ve věci ropné plošiny, Írán proti USA, *I.C.J. Reports*, 2003, str. 161.

Rozsudek MSD ve věci sporu o ostrov Kasikili/Sedudu, Botswana proti Namibii, *I.C.J. Reports*, 1999, str. 1045

Rozsudek MSD ve věci suverenity nad ostrovy Pulau Ligitan a Pulau Sipadan, Indonésie proti Malajsii, *I.C.J. Reports*, 2002, str. 525.

Rozsudek MSD ve věci velrybářství v Antarktidě, Austrálie proti Japonsku (intervence Nového Zélandu), *I.C.J. Reports*, 2014, str. 226.

Rozsudek MSD ve věci vymezení námořní hranice a otázce vymezení území, Bahrajn proti Kataru, *I.C.J. Reports*, 2001, str. 40.

Rozsudek MSD ve věci amerických státních příslušníků v Maroku, Francie proti USA, *I.C.J. Reports*, 1952, str. 196.

Rozsudek MSD ve věci územního sporu, Lybie proti Čadu, *I.C.J. Reports*, 1994, str. 26.

Evropský soud pro lidská práva:

Rozhodnutí ESLP o přípustnosti ve věci *Bankovic a ostatní v. Belgie*, ze dne 12. 12. 2001, číslo stížnosti 52207/99

Rozsudek ESLP ve věci *Golder proti Velké Británii*, ze dne 21. 2. 1975, číslo stížnosti 4451/70.

Rozsudek ESLP ze dne 23. 4. 1986, ve věci *Feldbrugge proti Nizozemsku* číslo stížnosti 8/1984/80/127.

Rozsudek ESLP ze dne 25. 4. 1978, ve věci *Tyrer proti Spojenému království*, číslo stížnosti 5856/72.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Stoll proti Švýcarsku*, ze dne 10. 12. 2007, číslo stížnosti 696908/01.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 12. 5. 2000, ve věci *Öcalan proti Turecku*, číslo stížnosti 46221/99.

Soudní dvůr Evropské unie:

Rozsudek SD EU ve věci *BRITA GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, C-386/08.

Rozsudek SD EU o předběžné otázce ve věci *Leonce Cayrol proti Giovanni Rivoira & Figli*, C-52/77.

Rozsudek SD EU o předběžné otázce ve věci *The Queen proti Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd a dalších*, C-432/92.

Rozsudek SD EU ve věci *Velká Británie proti Radě EU*, C-68/86.

Rozsudek SD EU ve věci *Francie proti Komisi*, C-327/91.

Rozsudek SD EU ve věci *Komise proti Belgii*, C-132/09.

Rozsudek SD EU ve věci *Pedro Espada Sánchez a další proti Iberia Líneas Aéreas de España SA* C-410/11.

Odvolací orgán Světové obchodní organizace:

WTO Appellate Body Report. *Japan – alcoholic beverages*. WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, ze dne 4. 10. 1996.

WTO Appellate Body Report, *US – Gambling*, WT/DS285/AB/R, ze dne 7. 4. 2005.

WTO Appellate Body Report, *Shrimp-Turtle, Malajsie, Thajsko, Indie, Pákistán proti USA*, WT/DS58/AB/R, ze dne 12. 10. 1998.

Iran-United States Claims Tribunal:

Claims Settlement Declaration,

<<http://www.iusct.net/General%20Documents/2-Claims%20Settlement%20Declaration.pdf>>

Iran-United States Claims Tribunal, Partial Award No. 382-B1-FT, *The Islamic Republic of Iran and the United States of America*, Iran-USCTR, 1989. < <http://www.iusct.net/> >

Další mezinárodní soudy:

Posudek Meziamerického soudu pro lidská práva, č. j. OC-16/99, ze dne 1. 10. 1999, ve věci práva na informace o konzulární pomoci v rámci záruk spravedlivého procesu,

< http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_ing.pdf >

Rozsudek Mezinárodního tribunálu pro mořské právo ve věci *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, ze dne 1. 7. 1999, < <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-2/#c2091> >

Rozhodčí nálezy

Rozhodčí nález *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID No. ARB/02/16.

<http://www.biicl.org/files/3906_2007_sempra_energy_v_argentina.pdf>

Rozhodčí nález - Sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. XXV, 2003, str. 231-266, < http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXV/231-266.pdf >

Rozhodčí nález *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine, Belgique proti Nizozemsku*, ze dne 24. 5. 2005, < http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVII/35-125.pdf >

Rozhodčí nález Stálého rozhodčího soudu v Haagu, ze dne 11. 11. 1912, ve věci *Russian Claim for the Interest on Indemnities*, <http://www.worldcourts.com/pca/eng/decisions/1912.11.11_Russia_v_Turkey.pdf >

Rozhodčí nález ve věci *Island of Palmas case (Netherlands, USA)*, 1928, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, str. 829, < http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf >

Rozhodčí nález ze dne 7. září 1910, *R.S.A.*, vol. XI, str. 189. Cit např. viz. *Opinion individuelle de M. Le juge Cot*, International Tribunal for the Law of the Sea, ze dne 23. 1. 2004. <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_11/11_judgment_231202_sep_op_Cot_fr.pdf>

Rozhodnutí UNCITRAL, *National Grid PLC proti Argentině*, 2006, <<http://www.italaw.com/documents/NationalGrid-Jurisdiction-En.pdf>>

International Law Reports, Vol. 105,

<https://books.google.cz/books?id=nA5AHjqJW3sC&pg=PA1&lpg=PA1&dq=european+molecular+biology+laboratory+arbitration&source=bl&ots=znMnj2XWGa&sig=M8i8df-7OpD0JQqfM_Out0vQaVs&hl=cs&sa=X&ved=0ahUKEwi1o5ve1_vRAhUGOxQKHUYkAvsQ6AEIHjAA#v=onepage&q=european%20molecular%20biology%20laboratory%20arbitration&f=false>

Rozhodčí nález METHANEX CORPORATION Claimant/Investor and UNITED STATES OF AMERICA Respondent/NAFTA Party. 3. 8. 2005
<<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf>>

CME Netherlands B.V. vs. the Czech Republic, FINAL AWARD, 14. 3. 2003 < <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0180.pdf> >

Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia, ICSID Case No. ARB/02/3, < <http://www.italaw.com/cases/57#sthash.6Nixspit.dpuf> >

Dokumenty mezinárodních organizací:

Dokumenty Komise OSN pro mezinárodní právo:

International Law Commission. <<http://legal.un.org/ilc/>>

Statut Komise pro mezinárodní právo OSN, přijatý v rámci rezoluce Valného shromáždění OSN č. 174 ze dne 21. 11. 1947, <<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf&lang=EF>>

Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi. 13. 4. 2006. UN Doc. A/CN.4/L.682 < http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf >

Guide to Practice on Reservations to Treaties, Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two, UN Doc. A/66/10.

Thirteenth report on reservations to treaties, UN Doc. A/CN.4/600.
Report of the International Law Commission, 2002, UN Doc. A/57/10.
Report of the International Law Commission, 2008, UN Doc. A/63/10.
Report of the International Law Commission, 2013, UN Doc. A/68/10.
ILC, Provisional summary record of the 3215th meeting, UN Doc. A/CN.4/SR.3215

Zprávy zvláštního zpravodaje G. Nolte k následným dohodám a následné praxi:

First report, UN Doc. A/CN.4/660.
Second report, UN Doc. A/CN.4/671.
Third report, UN Doc. A/CN.4/683.
Fourth report, UN Doc. A/CN.4/694.

NOLTE, Georg. *Annex A, Treaties over time in particular: Subsequent Agreement and Practice*. UN Doc. A/71/10

< <http://legal.un.org/ilc/reports/2008/english/annexA.pdf> >

Law of treaties. Analytical Guide.

< http://legal.un.org/ilc/guide/1_1.shtml >

Yearbook of the ILC, vol. II, 1966, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1966/Add.I,

< http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1966_v2.pdf >

Zpráva zvláštního zpravodaje H. Waldocka k tématu smluvního práva, UN Doc. A/CN.4/L.116/Add. 18

Comments of the Czech Republic on the specific issues raised in Chapter III of the Report of the International Law Commission on the work of its 67th session,

<http://legal.un.org/ilc/sessions/68/pdfs/english/sasp_czech_republic.pdf >

Contribution of the European Union on the topic of subsequent agreements and subsequent practice in relation to treaty interpretation,

< http://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/sasp_eu.pdf >

Draft Articles on Responsibility of International Organizations,
UN Doc. A/66/10

Dokumenty OSN a jejích přidružených organizací:

Rezoluce Valného shromáždění OSN ze dne 17. 12. 1996 k opatřením na omezení mezinárodního terorismu, UN Doc. A/RES/51/210.

Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 2199 ze dne 12. 2. 2015, odsuzující ničení kulturního dědictví v Iráku a Sýrii, UN Doc. S/RES/2199

UNCTAD publishes its annual review of investor-State dispute settlement cases.

<http://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=718&Sitemap_x0020_Taxonomy=Investment%20and%20Enterprise;#607; >

UN Human Rights Treaty Bodies.

<<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx> >

UNESCO - Temple of Preah Vihear,

< <http://whc.unesco.org/en/list/1224> >

The Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1836, No. 31364.

The Elements of Crime, dokument ICC.ASP/1/3, Part II-B, Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First Session, New York, 2002.

The rise of regionalism in international investment policy making: consolidation or complexity? Publication of UNCTAD, 2013

< http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d8_en.pdf >

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html>

UNESCO Database of National Cultural Heritage Laws.

< <http://www.unesco.org/culture/natlaws/> >

United Nations Treaty Collection - Treaty Reference Guide,

<<http://www.med.upenn.edu/istar/PDF-literature-photos/UN%20Treaty%20Reference%20Guide.pdf>>

World Investment Report 2016. Investor Nationality – Policy Challenges

UNCTAD, < http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf

UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State

Arbitration. < <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf> >

UNCITRAL Arbitration Rules (revised in 2010).

< <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf> >

Neoficiální kodifikace

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Session de Grenade – 1956.
Résolution: Interprétation des traités (Rapporteur : M. Hersch Lauterpacht).

< http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1956_grena_02_fr.pdf

> cit. ke dni 12. 12. 2016.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Final report on the impact of findings of the united nations human rights treaty bodies, Berlín, 2004,

< <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/3B0BF58A-C096-4113-830E8E1B5BC6DEC5> >

Jiné mezinárodní dokumenty

Výměna diplomatických nót mezi Velvyslanectvím ČR v Londýně a britským ministerstvem zahraničních věcí,

< <http://treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1997/TS0005.pdf> >

Union of International Associations - Union des Associations Internationales. < <http://www.uia.org/faq/intorgs1> >

Rozsudek Ústavního soudu Jižní Afriky ve věci *Glenister v President of the Republic of South Africa and Others*, sp. zn. CCT 48/10 [2011]

ZACC 6, ze dne 17. 3. 2011.

< <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2011/6.pdf> >

Professor Georg Nolte – Curriculum Vitae, < <http://nolte.rewi.hu-berlin.de/gn/cv> >

Prováděcí směrnice k Úmluvě o opatřeních k zákazu a zamezení nedovoleného dovozu, vývozu a převodu vlastnictví kulturních statků
< <https://www.mkcr.cz/mezinarodni-smlouvy-776.html> >

Le Monde. Le dictionnaire des citations.

< <http://dicocitations.lemonde.fr/citations/citation-11472.php> >

Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)

< http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version_9789264239081-en >

Dokument Evropské služby pro vnější činnost, 2016, č. j. DS 1535/16.

Dokument Evropské komise *Establishment of a Multilateral Investment Court for investment dispute resolution* < http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_trade_024_court_on_investment_en.pdf >

Česko- rakouská deklarace o jurisdikčních imunitách: *Declaration on Jurisdictional Immunities of State Owned Cultural Property*,
<<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680305d80> >

DIPLOMATIC HANDBOOK, Ministry of Foreign Affairs, Iceland.

<https://www.mfa.is/media/PDF/Diplomatic_Handbook_March2010.pdf>

Dokument Generálního sekretariátu Rady Evropské unie, ze dne 10. října 2016, č.j. 12865/16.

Eritrea-Ethiopia Boundary Commission. *The Hague Justice Portal*.
< <http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=6162> >
Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe.
< <http://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true> >
Harvard Draft Convention on the Law of Treaties, příloha k *American Journal of International Law*, vol. 29, 1935.

Vnitrostátní judikatura a legislativa

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 23 Cdo 3870/2015, ze dne 3. 3. 2016.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR, sp. zn. 2 Afs 108/2004, ze dne 10. 2. 2005.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 5 Cmo 20/2015, ze dne 4. 3. 2015

Usnesení Ústavního soudu ČR, sp. zn. II. ÚS 305/01 ze dne 23. 7. 2002.

Usnesení Ústavního soudu ČR, sp. zn. II. ÚS 575/2000 ze dne 11. 3. 2003

Usnesení Ústavního soudu ČR, sp. zn. IV. ÚS 17/04 ze dne 30. 6. 2004

Usnesení vlády ČR ze dne 11. února 2004, č. 131+P.
<https://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/66A3199D7D65F6EFC12571B6006F8DF4>

zákon č. 412/2005 Sb., ze dne 21. září 2005, o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti

zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

Směrnice pro jednání české delegace o návrhu Úmluvy o implementaci opatření k boji proti snižování daňového základu a přesouvání zisků v rámci ad hoc skupiny zřízené pod záštitou OECD:
< www.komora.cz/download.aspx?dontparse=true&FileID=21323 >

Předkládací zpráva pro Parlament České republiky k Úmluvě OSN o mořském právu, I. volební období, ze dne 10. ledna 1996
< http://www.psp.cz/eknih/1993ps/tisky/t2099_00.htm >

2012 United States Model Bilateral Investment Treaty.
<<https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>>

Seznam zkratk

Vídeňská úmluva = Vídeňská úmluva o smluvním právu (23. 5. 1969)

Komise, KMP = Komise pro mezinárodní právo OSN (Ženeva)

MSD = Mezinárodní soudní dvůr (Haag)

SD EU = Soudní dvůr Evropské unie (Lucemburk)

ESLP = Evropský soud pro lidská práva (Štrasburk)

SEU = Smlouva o Evropské unii

SFEU = Smlouva o fungování Evropské unie

EÚLP = Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
(4. 11. 1950)

First report, Second report atd. (pro účely odkazů) = zprávy zvláštního zpravodaje KMP k tématu následných dohod a následné praxe

Příloha

Přijaté „návrhy závěrů“ v 1. čtení

INTERNATIONAL LAW COMMISSION

Report on the work of the sixty-eighth session (2016)

UN Doc. A/71/10, str. 120 – 123.

Subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties

Part One: Introduction

Conclusion 1 [1a] Introduction

The present draft conclusions concern the role of subsequent agreements and subsequent practice in the interpretation of treaties.

Part Two: Basic rules and definitions

Conclusion 2 [1] General rule and means of treaty interpretation

1. Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties set forth, respectively, the general rule of interpretation and the rule on supplementary means of interpretation. These rules also apply as customary international law.
2. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose.
3. Article 31, paragraph 3, provides, *inter alia*, that there shall be taken into account, together with the context, (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; and (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation.

4. Recourse may be had to other subsequent practice in the application of the treaty as a supplementary means of interpretation under article 32.

5. The interpretation of a treaty consists of a single combined operation, which places appropriate emphasis on the various means of interpretation indicated, respectively, in articles 31 and 32.

Conclusion 3 [2] Subsequent agreements and subsequent practice as authentic means of interpretation

Subsequent agreements and subsequent practice under article 31, paragraph 3 (a) and (b), being objective evidence of the understanding of the parties as to the meaning of the treaty, are authentic means of interpretation, in the application of the general rule of treaty interpretation reflected in article 31.

Conclusion 4 Definition of subsequent agreement and subsequent practice

1. A “subsequent agreement” as an authentic means of interpretation under article 31, paragraph 3 (a), is an agreement between the parties, reached after the conclusion of a treaty, regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions.

2. A “subsequent practice” as an authentic means of interpretation under article 31, paragraph 3 (b), consists of conduct in the application of a treaty, after its conclusion, which establishes the agreement of the parties regarding the interpretation of the treaty.

3. Other “subsequent practice” as a supplementary means of interpretation under article 32 consists of conduct by one or more parties in the application of the treaty, after its conclusion.

Conclusion 5 Attribution of subsequent practice

1. Subsequent practice under articles 31 and 32 may consist of any conduct in the application of a treaty which is attributable to a party to the treaty under international law.
2. Other conduct, including by non-State actors, does not constitute subsequent practice under articles 31 and 32. Such conduct may, however, be relevant when assessing the subsequent practice of parties to a treaty.

Part Three: General aspects**Conclusion 6 Identification of subsequent agreements and subsequent practice**

1. The identification of subsequent agreements and subsequent practice under article 31, paragraph 3, requires, in particular, a determination whether the parties, by an agreement or a practice, have taken a position regarding the interpretation of the treaty. This is not normally the case if the parties have merely agreed not to apply the treaty temporarily or agreed to establish a practical arrangement (*modus vivendi*).
2. Subsequent agreements and subsequent practice under article 31, paragraph 3, can take a variety of forms.
3. The identification of subsequent practice under article 32 requires, in particular, a determination whether conduct by one or more parties is in the application of the treaty.

Conclusion 7 Possible effects of subsequent agreements and subsequent practice in interpretation

1. Subsequent agreements and subsequent practice under article 31, paragraph 3, contribute, in their interaction with other means of interpretation, to the clarification of the meaning of a treaty. This may result in narrowing, widening, or otherwise determining the range of

possible interpretations, including any scope for the exercise of discretion which the treaty accords to the parties.

2. Subsequent practice under article 32 can also contribute to the clarification of the meaning of a treaty.

3. It is presumed that the parties to a treaty, by an agreement subsequently arrived at or a practice in the application of the treaty, intend to interpret the treaty, not to amend or to modify it. The possibility of amending or modifying a treaty by subsequent practice of the parties has not been generally recognized. The present draft conclusion is without prejudice to the rules on the amendment or modification of treaties under the Vienna Convention on the Law of Treaties and under customary international law.

Conclusion 8 [3] Interpretation of treaty terms as capable of evolving over time

Subsequent agreements and subsequent practice under articles 31 and 32 may assist in determining whether or not the presumed intention of the parties upon the conclusion of the treaty was to give a term used a meaning which is capable of evolving over time.

Conclusion 9 [8] Weight of subsequent agreements and subsequent practice as a means of interpretation

1. The weight of a subsequent agreement or subsequent practice as a means of interpretation under article 31, paragraph 3, depends, *inter alia*, on its clarity and specificity.

2. The weight of subsequent practice under article 31, paragraph 3 (b), depends, in addition, on whether and how it is repeated.

3. The weight of subsequent practice as a supplementary means of interpretation under article 32 may depend on the criteria referred to in paragraphs 1 and 2.

Conclusion 10 [9] Agreement of the parties regarding the interpretation of a treaty

1. An agreement under article 31, paragraph 3 (a) and (b), requires a common understanding regarding the interpretation of a treaty which the parties are aware of and accept. Though it shall be taken into account, such an agreement need not be legally binding.
2. The number of parties that must actively engage in subsequent practice in order to establish an agreement under article 31, paragraph 3 (b), may vary. Silence on the part of one or more parties can constitute acceptance of the subsequent practice when the circumstances call for some reaction.

Part Four: Specific aspects**Conclusion 11 [10] Decisions adopted within the framework of a Conference of States Parties**

1. A Conference of States Parties, under these draft conclusions, is a meeting of States parties pursuant to a treaty for the purpose of reviewing or implementing the treaty, except if they act as members of an organ of an international organization.
2. The legal effect of a decision adopted within the framework of a Conference of States Parties depends primarily on the treaty and any applicable rules of procedure. Depending on the circumstances, such a decision may embody, explicitly or implicitly, a subsequent agreement under article 31, paragraph 3 (a), or give rise to subsequent practice under article 31, paragraph 3 (b), or to subsequent practice under article 32. Decisions adopted within the framework of a Conference of States Parties often provide a non-exclusive range of practical options for implementing the treaty.
3. A decision adopted within the framework of a Conference of States Parties embodies a subsequent agreement or subsequent practice under article 31, paragraph 3, in so far as it expresses agreement in substance between the parties regarding the interpretation of a treaty,

regardless of the form and the procedure by which the decision was adopted, including by consensus.

Conclusion 12 [11] Constituent instruments of international organizations

1. Articles 31 and 32 apply to a treaty which is the constituent instrument of an international organization. Accordingly, subsequent agreements and subsequent practice under article 31, paragraph 3, are, and other subsequent practice under article 32 may be, means of interpretation for such treaties.
2. Subsequent agreements and subsequent practice under article 31, paragraph 3, or other subsequent practice under article 32, may arise from, or be expressed in, the practice of an international organization in the application of its constituent instrument.
3. Practice of an international organization in the application of its constituent instrument may contribute to the interpretation of that instrument when applying articles 31, paragraph 1, and 32.
4. Paragraphs 1 to 3 apply to the interpretation of any treaty which is the constituent instrument of an international organization without prejudice to any relevant rules of the organization.

Conclusion 13 [12] Pronouncements of expert treaty bodies

1. For the purposes of these draft conclusions, an expert treaty body is a body consisting of experts serving in their personal capacity, which is established under a treaty and is not an organ of an international organization.
2. The relevance of a pronouncement of an expert treaty body for the interpretation of a treaty is subject to the applicable rules of the treaty.
3. A pronouncement of an expert treaty body may give rise to, or refer to, a subsequent agreement or subsequent practice by parties under article 31, paragraph 3, or other subsequent practice under article 32.

Silence by a party shall not be presumed to constitute subsequent practice under article 31, paragraph 3 (b), accepting an interpretation of a treaty as expressed in a pronouncement of an expert treaty body.

4. This draft conclusion is without prejudice to the contribution that a pronouncement of an expert treaty body may otherwise make to the interpretation of a treaty.