

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach  
Právnická fakulta

*SOFT LAW*  
a medzinárodné právo

JUDr. Adam Giertl

Košice 2017

Úvod<sup>1</sup>

Právo predstavuje v prvom rade systém záväzných noriem správania sa. Ako hovorí Hobza „nelze si představití organisovaný svaz bez právních norem t.j. pravidel jistým způsobem kontrolovatelných nebo zaručených, o zevních vztazích lidí a jich jednot. S organizací se rodí zároveň právo.“ Citovaný výrok je v zásade rozvinutím známeho Cicerovho „*Ubi societas ibi ius*“ čiže kde je spoločnosť, resp. spoločenstvo tam je aj právo. Spoločenstvo, v rámci ktorého panujú určité pravidlá pod hrozbou sankcie vynutiteľné sa stáva spoločenstvom právnym. Právom vo vlastnom slova zmysle rozumieme právo tvorené v štáte a vo vzťahu k štátu a to buď v každom štáte samostatne (v rámci štátneho územia) alebo niekoľkými štátmi spoločne pokiaľ ide o sféru práva medzinárodného. Preto právo vo vlastnom slova zmysle predpokladá činnosť alebo aspoň súčinnosť štátu pri jeho tvorbe.<sup>2</sup> Ak platí o práve vnútorštátnom, že jeho tvorcom je štát, platí to rovnako aj o práve medzinárodnom. Medzinárodné právo je predovšetkým konsenzuálny právny systém,<sup>3</sup> skladajúci sa z noriem, ktoré štáty vo svojej zvrchovanej rovnosti akceptovali a súhlasili s tým, že týmito normami sa bude spravovať ich správanie sa vo vzťahoch s inými subjektami medzinárodného práva.<sup>4</sup> Predstavu o tom čo

---

1 Na tomto mieste si dovoľujeme čitateľa oboznámiť s naším prístupom k pojmu *soft law*. Sme si plne vedomí, že tento termín nie je vo vzťahu ku gramatike slovenského jazyka korektný avšak k jeho využitiu sme nútení v dôsledku absencie vhodného vyjadrenia v slovenskom jazyku. Významovo sa k pojmu *soft law* najviac približuje termín mimoprávny záväzok čo však ako ukážeme v ďalšom texte nie celkom presne vyjadruje to čo *soft law* znamená, resp. čo sa pod *soft law* rozumie predovšetkým v zahraničnej literatúre.

2 Pozri: HOBZA, Antonín: Úvod do mezinárodního práva mírového, Část I, Praha, 1933, s. 10.

3 Výninku predstavujú napríklad donucovacie opatrenia Bezpečnostnej rady OSN podľa kapitoly VII Charty OSN.

4 Porovnaj: SHELTON, Dinah.: Soft law. In: Handbook of International Law, Washington: Routledge Press, Public law and legal theory working paper no. 322, Legal research paper no. 322, The George Washington University, Law School, p. 1, online:

všetko patrí medzi pramene medzinárodného práva nám pomáha získať predovšetkým Štatút medzinárodného súdneho dvora v článku 38 ods. 1.<sup>5</sup> Popri týchto „formálnych“ prameňoch možno zaregistrovať viacero rôznych dokumentov, ktoré zvyknú byť označované ako rezolúcie, deklarácie, memorandá a podobne, ktoré nespádajú pod žiadny z pojmov uvedený v Štatúte Medzinárodného súdneho dvora. V týchto dokumentoch bývajú pravidlá sformulované normatívne a medzinárodné spoločenstvo štátov môže vo všeobecnosti očakávať, že sa štáty budú správať v súlade s uvedenými pravidlami – hoci tieto nemajú kvalitu právnej záväznosti. Bývajú preto často označované ako *soft law* – teda „mäkké právo“. Právna veda nie je v prístupe k normám *soft law* zjednotená. Diapazón názorov je široký – kým na jednu stranu spektra možno postaviť názory označujúce *soft law* za nový (prípadne vznikajúci) mechanizmus právotvorby v medzinárodnom práve, na strane druhej strane stoja názory odmietajúce vidieť v *soft law* akékoľvek právo (zjednodušene povedané, ak je niečo „*soft*“ nie je to právo).

Pre účely predkladaného príspevku sa možno držať vymedzenia, ktoré prinášajú Pollack a Shaffer, ktorí poukazujú na to, že prístup k *soft law* je v zásade trojaký a to, pozitivistický, racionalistický a konštruktivistický. Pozitivistický prístup dáva prioritu normám právnym (*hard law*), ktoré sú právne záväzné a záväznosť noriem *soft law* odmieta. Na strane druhej sa pripúšťa, že normy *soft law* môžu byť zdrojom inšpirácie pre novovznikajúce právne normy, prípadne môže dôjsť k ich transformácii na právne záväzné. Racionalistický prístup stojí na konštatovaní, že *hard law* (t.j. klasické záväzné právne normy) a *soft law* sú štátmi využívané na rozličné účely a v odlišných kontextoch, pričom sa tieto dve skupiny pravidiel môžu navzájom ovplyvňovať. Konštruktivistický prístup preferuje normy *soft law* ako normy, ktorých prijatiu spravídla predchádza konsenzus založený na spoločnom presvedčení bez prekážky, ktorú by predstavovalo riziko právnych sporov. V zásade možno konštatovať, že každý z troch uvedených prístupov vidí určitý prínos v existencii *soft law* noriem a to tak v kontexte rozvoja právnych pravidiel ako aj vzťahov medzi štátmi.<sup>6</sup> Predkladaný text si dáva za cieľ objasniť pozíciu noriem

---

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1003387](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1003387).

5 Štatút Medzinárodného súdneho dvora v uvedenom článku ustanovuje, že Medzinárodný súdny vor berie pri svojom rozhodovaní za podklad a) Medzinárodné zmluvy, b) Medzinárodné obyčaje, c) Všeobecne právne zásady uznávané civilizovanými národmi a ďalšie pramene (rozhodnutia súdov a náuku odborníkov) ako pomôcky pri poznávaní pravidiel medzinárodného práva.

6 Pozri: SHAFFER, Gregory, C., POLLACK, Mark, A.: *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance*. Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 09-23, University of Minnesota, Law School, 2010, p. 708 - 709. Online: <http://ssrn.com/abstract=1426123>.

majúcich povahu *soft law* vo svete pravidiel medzinárodných vzťahov a pri formovaní právneho poriadku medzinárodného práva.

### ***Hard Law vs. Soft Law : Vymedzenie pojmov***

Úvodom je nevyhnutné konštatovať, že ustálená a všeobecne akceptovaná definícia toho čo treba rozumieť pod pojmom *soft law* v súčasnosti neexistuje.<sup>7</sup> V literatúre sa možno stretnúť s viacerými prístupmi, ktoré pracujú s hypotézou, že záväzky môžu byť vyjadrené v normách, ktoré sú do určitej miery „mäkkej“ povahy, kým iné koncepty *soft law* kritizujú a odmietajú úplne.<sup>8</sup> Pri použití termínu *soft law* sa zvyčajne myslí na akýkoľvek medzinárodný nástroj iný ako medzinárodná zmluva, ktorý obsahuje princípy, normy, štandardy alebo iné vymedzenie želaného správania sa. Tento termín sa niekedy môže použiť pri odkaze na obsah právne záväzného inštrumentu medzinárodného práva. Shelton v tomto prípade poukazuje na ustanovenia článku 2 Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach. Ďalej poukazuje na existenciu názorov podľa ktorých je termín *soft law* korektné použiť aj vo vzťahu k určitým zmluvným ustanoveniam deklaratórnej povahy, ktoré možno charakterizovať nedostatkom právnej záväznosti a to z dôvodu, že ustanovenie medzinárodnej zmluvy je nejakým spôsobom oslabené (napríklad absenciou donútenia). Aj v takýchto prípadoch však platí, že sa jedná o právny záväzok, ktorý je vyjadrený v právne záväznom inštrumente a teda ide o *právo* v pravom slova zmysle, kým pri právne nezáväzných dokumentoch nemožno o existencii platného právneho záväzku vôbec hovoriť.<sup>9</sup>

Niekedy sa v literatúre zvykne poukazovať na rozdiel právnych záväzkov a povinností vyjadrených v normách *soft law*, ktorý má spočívať v následkoch porušenia týchto záväzkov, resp. v posúdení situácie, keď sa konania štátov dostane do nesúladu s týmito pravidlami resp. záväzkami. Poukazuje sa na to, že kým porušenie právnych záväzkov vyvoláva právne následky (možnosť uplatnenia donucovacích mechanizmov, súdneho vynútenia plnenia záväzku a ďalšie), porušenie záväzkov vyplývajúcich zo *soft law* vyvoláva následky nanajvýš politického charakteru. Uvedené je však v praxi medzinárodných vzťahov často ťažko odlíšiteľné. Samotná skutočnosť, že inštrument nie je *stricto sensu* právne záväzný nevyhnutne neimplikuje, že medzinárodné spoločenstvo (resp. iné štáty) je úplne zbavené možnosti vynucovať správanie sa vyplývajúce z pravidiel, ktoré sú v takomto inštrumente vyjadrené. Pochopiteľne takéto vynútenie sa musí držať v medziach medzinárodného práva a neporušovať jeho, predovšetkým kogentné normy. Za nástroj donútenia možno považovať aj tzv. retorzie, ktorých podstata spočíva v tom, že ide o určitú formu odvetných

---

7 SHELTON Dinah: International Law and Relative Normativity. In: EVANS Malcolm: *International Law*, First Edition, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 166.

opatrení, ktorými však štát, ktorý sa uchýli k retorzii neporušuje svoje medzinárodnoprávne záväzky (ako je tomu pri napr. pri protiopatreniach). Ide v podstate o „nevľudny“ akt. Pomerne bežnou formou retorzií je prerušenie diplomatických stykov, pozastavenie zahraničnej pomoci alebo hoci aj odvolanie veľvyslanca „na konzultácie“.<sup>10</sup> Retorzie možno použiť ako reakciu tak na „nevhodné“ resp. neželané politické správanie sa štátu ale aj pri porušení normy medzinárodného práva. Z uvedeného vyplýva, že aj dodržiavanie noriem *soft law* neobsiahnutých vo formálnych prameňoch medzinárodného práva môže byť vynucované a vynútené uplatnením vhodných mechanizmov.

Zásadným problémom v debate o *soft law* je vnímanie vzťahu *soft law* a právnych noriem klasického *hard law*. V literatúre možno identifikovať dva prístupy k tomuto vzťahu. Štandardným prístupom je nazeranie na právne normy a normy obsiahnuté v *soft law* nástrojoch ako na dve veličiny, ktoré stoja v zásade proti sebe a sú voči sebe v pozícii alternatívy (t.j. pravidlo má alebo povahu pravidla práva alebo ide o *soft law*). Druhý prístup nazerá na normy použiteľné vo vzťahoch medzi štátmi ako na určité kontinuum kde na jednom konci pozorujeme normy právne a na druhom konci normy *soft law* pričom medzi týmito dvomi krajnými možnosťami sa nachádzajú rôzne varianty, v ktorých sa normy *hard law* a *soft law* rôznym spôsobom kombinujú. Tento prístup vychádza z pozorovania, z ktorého vyplýva, že deliaca čiara medzi právne záväznými normami a normami, ktoré nie sú právne záväzné nie je v medzinárodnom práve celkom jasná. Tento prístup však znamená v praxi určitú neistotu a štáty ako aj ďalšie subjekty medzinárodného práva v praxi pristupujú a vyjadrujú súhlas s inštrumentom resp. dokumentom pričom od samého počiatku je zrejmé či pristupujú k záväzku právnomu alebo nie. V tomto ohľade však treba zdôrazniť, že aj v prípade absencie právneho záväzku môže ísť o záväzok politický alebo morálny a tlak na dodržanie takéhoto záväzku môže byť signifikantný.

---

8 Možno napríklad poukázať na argument Prospera Weila, ktorý je citovaný Abbottom a Snidalom, ktorého podstatou je, že *zvýšená miera využívania soft law môže destabilizovať celý medzinárodný normatívny systém a premeniť ho na inštrument, ktorý nebude viac slúžiť svojmu účelu*. Pozri: ABBOTT, Kenneth, W., SNIDAL Duncan: Hard and Soft Law in International Governance. In: *International Organization*, vol. 54, no. 3, 2000, p. 422.

9 Pozri: SHELTON Dinah: International Law and Relative Normativity. op. cit: p. 166 – 167. Je potrebné navyše pripomenúť, že kým medzinárodná zmluva sa stala voči konkrétnemu štátu záväznou po tom čo prebehol proces vyjadrenia súhlasu byť zmluvou viazaný upravený Viedenským dohovorom o zmluvnom práve, pri prameňoch *soft law* uvedené neplatí. Práve naopak tie sú často dielom neštátneho subjektu.

10 Pozri: JANKUV Juraj, Lantajová Dagmar et. al.: *Medzinárodné právo verejné, Prvá časť*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 247 – 248.

Ako možno identifikovať normy *soft law* od bežných dojednaní medzinárodných zmlúv? Ako najjednoduchšie sa javí venovať bližšiu pozornosť dvom aspektom posudzovaného inštrumentu. V prvom rade ide o jeho samotnú formu a v druhom rade o proces jeho prijatia. Ako už bolo uvedené, pojem *soft law* zvyčajne odkazuje na akýkoľvek písaný medzinárodný inštrument odlišný od medzinárodnej zmluvy obsahujúci princípy, normy, štandardy a iné formulácie požadovaného správania sa (pozri vyššie). *Soft law* vyjadruje preferenciu *ako by sa štát mal* v určitej situácii správať, alebo akého správania *by sa mal zdržať* nie však záväzok takého správania sa alebo zdržania sa určitého správania sa. Toto vyjadrenie „*preferovaného správania sa*“ sleduje účel dosiahnutia funkčnej spolupráce medzi štátmi na dosiahnutie cieľov medzinárodného spoločenstva. Pramene *soft law* sú prijímané v nespočetnom množstve foriém. Mnoho prameňov *soft law* pochádza z činnosti medzinárodných medzivládnych organizácií, ktoré spravidla prijímajú svoje rozhodnutia konsenzuálne, pričom však platí, že ich rozhodnutia nemajú kvalitu právnej záväznosti. Ako príklad uvedeného môže poslúžiť samotná Charta OSN, ktorá zveruje Valnému zhromaždeniu OSN právomoc hlasovaním napr. „prijímať odporúčania“. Termín *soft law* sa všeobecne používa na označenie normatívnych ustanovení „kvázi právnej povahy“ ktoré sú obsiahnuté v dokumentoch, ktoré nemajú povahu právne záväzných inštrumentov medzinárodného práva.

### ***Soft law* ako súčasť ustanovení medzinárodných zmlúv?**

Abbott a Snidal vo svojej štúdií idú vo formulácií stanovisku proti hlavnému prúdu vedy a praxe medzinárodného práva a vidia normy *soft law* čiastočne v inom svetle než v akom sa používajú bežne. Vychádzajú z tézy o existencii kontinua noriem, kde na jednej strane stoja normy právne a na strane druhej pramene *soft law* a medzi týmito dvomi krajnými možnosťami sa nachádzajú normy určitým spôsobom oslabené čo z nich robí pravidlá povahy *soft law*. Rozoznávajú sa tri aspekty konkrétnej normy a to záväzok (*obligation*), presnosť formulácie (*precision*) a možnosť vynútenia (v citovanom zdroji označené ako *delegation*). Ak je pravidlo oslabené v niektorej z uvedených troch rovín hovoríme o pravidle, ktoré je svojou povahou *soft law*. Abbott a Snidal dôsledne odmietajú binárnu konštrukciu vzťahu *soft law* a *hard law* (teda vzťah „buď – alebo“). Pri uplatnení tohoto prístupu je možné argumentovať tým, že niektoré záväzky obsiahnuté v prameňoch právne nezáväznej povahy sú v podstate tvrdšie ako iné záväzky obsiahnuté v prameňoch práva ako takého a teda aj ustanovenia medzinárodných zmlúv môžu byť pravidlami *soft law* pokiaľ sú nejakým zásadným spôsobom oslabené, napr. vyjadrený záväzok je v medzinárodnej zmluve formulovaný všeobecne ale zároveň *vis-à-vis* tomuto záväzku absentuje vyjadrenie sankcie za jeho nedodržanie. V ta-

komto prípade je požiadavka existencia záväzku *ergo* právnej povinnosti naplnená avšak všeobecná formulácia a absencia sankcie resp. vynútenia prakticky robí z pravidla obsiahnutého v zmluve akoby pravidlo povahy *soft law*.

V tomto ohľade je potrebné priznať opísanému názoru určitú mieru kredibility v tom, že podľa nášho názoru prináša realistické hodnotenie fungovania medzinárodného práva ako právneho systému decentralizovaného a autonómneho, kde štáty sami pre seba formulujú pravidlá správania sa a formulácia týchto pravidiel je sama osebe vyjadrením ich spoločného záujmu na dosiahnutí cieľa pravidlo predvídaného. Schaffer a Pollack v tomto kontexte zdôrazňujú rozdiel spočíva v tom, či sa na daný záväzok nazerá *ex ante* – teda z bodu na časovej osi nachádzajúcom sa pred vznikom samotného záväzku alebo *ex post*, teda v momente keď záväzok vznikol a je nutné vyriešiť otázku viazanosti strán záväzku. Ako uvádzajú citovaný autori, pri vyjednávaní obsahu záväzku je príhodné nazeráť na vzťah *hard-law* a *soft-law* ako na kontinuum vzhľadom na to, že strany zvažujú v procese vyjednávania rôzne možnosti formulácie konkrétneho záväzku. *Ex post* – napríklad v momente aplikácie dojednaného prameňa – je už však nevyhnutné nazeráť na záväzok vo svetle toho či je pravidlo záväzné alebo nezáväzné. Na tomto mieste je príhodné pripomenúť, že prax štátov jednoznačne ukazuje na binárne chápanie vzťahu *hard law* vs. *soft-law*. Štáty majú v zásade vždy „jasno“ v tom či vyjadrujú súhlas s právne záväzným pravidlom, z ktorého pre nich do budúcnosti vyplývajú právne záväzky, ktoré možno právnym spôsobom vynútiť alebo vyjadrujú súhlas s pravidlom, ktoré nie je právne záväzné – to platí rovnako o rôznych memorandách, deklaráciách alebo záverečných aktoch summitov alebo konferencií ako aj o rozhodnutiach orgánov medzinárodných organizácií, ktoré nemajú právomoc prijímať právne záväzné rozhodnutia.<sup>11</sup>

Záverom tejto časti sa k prameňom *soft-law* možno postaviť z dvoch pozícií, ktoré sú si na prvý pohľad vzájomne protirečivé. Na strane jednej konštatujeme jednoznačný rozdiel medzi prameňmi právne záväznými a právne nezáväznými, kde medzinárodnoprávne záväzky predstavujú *hard-law* a sú právne vynútiteľné prostriedkami medzinárodného práva (napr. protiopatreniami) a *soft-law* predstavujú rôzne pramene a instrumenty, ktoré obsahujú záväzky, ktoré však nie sú právne záväzné a teda na ne donucovacie mechanizmy medzinárodného práva uplatniť nemožno.<sup>12</sup> Budú však predstavovať záväzky štátov politickej, resp. morál-

11 Porovnaj: SHELTON, Dinah.: Soft law. In: Handbook of International Law, Washington: Routledge Press, Public law and legal theory working paper no. 322, Legal research paper no. 322, The George Washington University, Law School, p. 20, online: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1003387](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1003387).

12 Podľa pravidiel zodpovednosti štátov za protiprávne správanie sa môže poškodený štát pristúpiť k protiopatreniam voči štátu, ktorý zodpovedá za protiprávne správanie

nej povahy, ktorých rešpektovanie a plnenie budú môcť ostatní členovia medzinárodného spoločenstva legitímne očakávať a ich nerešpektovanie môže viesť k uplatneniu rôznych politických nástrojov donútenia (ktorých využitie však nie je vylúčené ani vo vzťahu k vynúteniu plnenia právnych záväzkov).

Shaffer a Pollack uvádzajú, že štáty sa k prameňom *hard law* a *soft law* uchýľujú v rôznych situáciách. K normám štandardného medzinárodného práva sa uchýlia vtedy ak ich vyjednávacía pozícia je dostatočne silná na to aby presadili právne záväznú dohodu alebo sú ich záujmy dostatočne určité a jasné aby mohli viesť k záverom právne záväzným. Preto považujú *soft law* pravidlá za doplnujúce pravidlá s významom pre implementáciu *hard law* ba dokonca argumentujú, že *soft law* pramene sú štátmi využívané na formuláciu vzájomných záväzkov v situácií keď prax vyžaduje usporiadanie vzájomných vzťahov takým spôsobom aký normy platného medzinárodného práva nepredpokladajú alebo nepoznajú a zároveň ťažko predpokladať dosiahnutie takej mierz konsenzu medzinárodného spoločenstva, ktorý by umožnil prijatie napr. medzinárodného dohovoru.

### **Pramene *soft law* a ich význam pre medzinárodné právo**

Pravidlá obsiahnuté v prameňoch *soft law* síce nie sú právne záväzné ale môžu mať veľký význam pre medzinárodné právo a pre medzinárodné vzťahy a ich formovanie. Práve skutočnosť, že pravidlá obsiahnuté v prameňoch *soft law* nie sú právne záväzné môže v určitých situáciách predstavovať určitú výhodu oproti štandardným právnym pravidlám medzinárodného práva dojednávaným v medzinárodných zmluvách. Pravidlá zakotvené v prameňoch *soft law* sú podľa názorov vyššie citovaných autorov vo viacerých rovinách oslabené. Tou najzásadnejšou rovinou je absencia právnej záväznosti noriem obsiahnutých v týchto prameňoch. Paradoxne absencia právnej záväznosti predstavuje v určitom zmysle výhodu prameňov *soft law*. Hoci nejde o právne záväzky *per se* vo všeobecnosti sa akceptuje, že v prípade *soft law* nejde výlučne o

---

s cieľom donútiť tento štát správať sa v súlade s medzinárodným záväzkom. Protiopatrenia pripúšťajú neplnenie medzinárodného záväzku (pozri článok 49 ods. 1 a ods. 2 Návrhu článkov o zodpovednosti štátov za protiprávne správanie sa). Uvedené platí v spojení s článkom 2 Návrhu článkov o zodpovednosti štátov za protiprávne správanie sa, ktorý ustanovuje, že o medzinárodne protiprávne správanie sa ide vtedy ak konanie alebo nekonanie štátu je štátu a) pričítateľné, b) predstavuje *porušenie medzinárodného záväzku štátu*. Pokiaľ sú tieto náležitosti splnené, predstavuje protiopatrenie okolnosť vylučujúcu protiprávnosť. Pozri: *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Rezolúcia VZ OSN A/RES/56/83 z 12. decembra 2001. V kontexte skúmanej problematiky teda platí, že *soft law* nepredstavuje medzinárodný záväzok štátu a akékoľvek vynútenie protiopatrením by predstavovalo protiprávne správanie sa štátu, ktorý k „protiopatreniu“ pristúpil.

záväzky politické alebo morálne. Normatívny jazyk často používaný v prameňoch *soft law* vedie k tomu, že pravidlá obsiahnuté v *soft law* sa zvyknú označovať ako kvázi právne pravidlá – zjednodušene povedané, ide o normatívne stanoviská obsiahnuté v dokumentoch, ktoré nie sú právne záväzné. Dôležitosť prameňov *soft law* si uvedomujú ich dôležitosť. Úrad OSN pre právne záležitosti v roku 1962 vo svojom memorande označil deklaráciu za „formálny a slávnostný (*solemn*) inštrument vhodný na občasné príležitosti, kedy sú formulované princípy značnej a trvalej dôležitosťi.<sup>13</sup> Prax Valného zhromaždenia OSN ukazuje, že pojem „deklarácia“ je používaný v súlade s uvedenou definíciou. Modelovým príkladom takejto deklarácie je „Všeobecná deklarácia ľudských práv“. Tento dokument bol v roku 1948 prijatý Rezolúciou Valného zhromaždenia OSN a je vo všeobecnosti považovaný za právne nezáväzný. Normatívne rezolúcie medzinárodných organizácií, záverečné akty summitov a medzinárodných konferencií a odporúčania orgánov dozerajúcich na uplatňovanie medzinárodných zmlúv sú štandardnými formami *soft law*. Shelton uvádza, že v niektorých prípadoch a pre niektoré štáty budú *soft law* prameňom inštrumenty alebo rozhodnutia, ktoré sú pre iné štáty právne záväzné. Ako príklad uvádza rozhodnutia regionálnych súdnych orgánov ochrany ľudských práv ako napríklad rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva, ktoré sú síce záväzné medzi stranami v konaní ale pre svoju dôležitosť pre interpretáciu a aplikáciu konkrétnej zmluvy alebo pre chápanie určitého ľudského práva môžu ovplyvniť správanie sa iných štátov. Navyše pokiaľ ide o rozhodovací orgán s určitým vplyvom, môže presahovať aj do ďalších regiónov (napríklad inšpiračný vplyv rozhodovania ESLP na iné regionálne súdy).

Určitá výhoda *soft law* spočíva v tom, že môže mať význam pre posilnenie argumentov strany v konkrétnom spore, prípadne môžu predstavovať návod pre konanie rôznych druhov subjektov, pričom môže ísť tak o mimoštátnych aktérov ako sú obchodné spoločnosti, medzinárodné organizácie (vládne aj nevládne) a jednotlivci. Pri medzinárodných zmluvách spravidla platí, že ukladajú právne povinnosti štátom (a iným subjektom medzinárodného práva) a zriedkakedy zakotvujú práva a povinnosti adresované iným subjektom (z uvedeného existujú pochopiteľne zásadné výnimky).

*Soft law* v kontexte medzinárodného práva prináša niekoľko výhod, ktoré súvisia najmä s transakčnými nákladmi ale predovšetkým s otázkami suverenity. V určitých otázkach môže byť problematické dosiahnuť konsenzus štátov a dosiahnuť tak dohodu vedúcu k vytvoreniu právne

---

13 Porovnaj: „*A formal and solemn instrument, suitable for rare occasions when principles of great and lasting importance are being enunciated.*“ Memorandum of the Office of Legal Affairs, UN Secretariat, 34 UN ESCOR, Supp. (No. 8), 15, UN Doc. E/CN.4/1/610 (1962).



záväzneho multilaterálneho režimu. Prijatie a uzavretie medzinárodnej zmluvy je spojené s komplikovaným a vysoko formalizovaným procesom, pričom potreba dosiahnuť konsenzus môže v konečnom dôsledku viesť k oslabeniu normy, ktorá je zakotvená v konečnom znení zmluvy. V konečnom dôsledku tento proces povedie k uzatvoreniu právne záväznej medzinárodnej zmluvy, ktorej ustanovenia však nebudú dostatočne určité a presné, prípadne v nich bude absentovať zakotvenie vynucovacieho mechanizmu alebo iného mechanizmu kontroly aplikácie zmluvy.

Z rovnakého dôvodu môže nastať situácia kedy konečné znenie medzinárodnej zmluvy nebude prijateľné pre určité štáty, ktoré sa zúčastnili na rokovaní čo v konečnom dôsledku povedie k tomu, že stranami medzinárodnej zmluvy sa stane menej štátov než sa predpokladalo. Uvedené povedie k tomu, že medzinárodná zmluva nedosiahne takú mieru aplikovateľnosti ako by si záujem štátov na právnej úprave určitej problematiky vyžadoval. Dôsledkom tak bude síce precízny a určito formulovaný právny záväzok avšak s obmedzenou aplikovateľnosťou. Uvedené je dôsledkom skutočnosti, že vyjadrením súhlasu byť zmluvou viazaný štáty v podstate obmedzujú svoju voľnosť suverénne konať čo môže viesť k ich neochote vyjadriť súhlas byť zmluvou viazaný, pokiaľ takéto obmedzenie nebude korelovať s ich záujmami.

Tieto úvahy v kontexte medzinárodného *soft law* v zásade odpadajú a štáty sa môžu slobodnejšie rozhodovať o tom či budú konať v zhode so *soft law* pravidlami bez obavy z možných právnych postihov. Na strane druhej požiadavka na dodržanie určitých pravidiel *soft law* povahy môže, pokiaľ je záujem na ich dodržiavaní dostatočne široký, byť dosiahnutá prostredníctvom mimoprávnych nástrojov čím sa dosiahne rešpektovanie určitého pravidla aj napriek absencii formálneho procesu uzatvárania medzinárodnej zmluvy. Ďalšia výhoda *soft law* spočíva v časovej výhodnosti. Väčšina mnohostranných dohôd obsahuje ustanovenia, predpisujúce počet ratifikácií alebo prístupov potrebných na to aby sa konkrétna medzinárodná zmluva stala právne záväznou. Naplnenie tejto požiadavky môže vyvolať zásadné pozdržanie nadobudnutia zamýšľaných účinkov medzinárodnej zmluvy.

### **Vplyv prameňov *soft law* na tvorbu medzinárodnej obyčaje**

Doposiaľ sme sa venovali prínosu prameňov *soft law* predovšetkým akcentovaním ich výhod oproti medzinárodným zmluvám. Na strane druhej nemožno ignorovať zásadnú nevýhodu prameňov *soft law*, ktorá spočíva v nemožnosti ich vynútenia právnymi nástrojmi medzinárodného práva (súdne konanie pred MSD, arbitráž, prípadne protiopatrenia).

Aj napriek uvedenému obmedzeniu hrajú inštrumenty *soft law* dôležitú úlohu v medzinárodných vzťahoch a ich význam pre rozvoj nových noriem medzinárodného práva nemožno opomenúť. Normatívna formulácia *soft*

*law* inštrumentov môže predchádzať prijatiu právne záväzného inštrumentu.

V neposlednom rade ich aplikácia štátmi v praxi a správanie sa v súlade s pravidlami *soft law* povahy môže viesť k vzniku medzinárodnej obyčaje vyjadrujúcej právne záväzne pravidlá na základe ustálenej praxe a *opinio iuris*.<sup>14</sup> Dinah Shelton identifikuje osem spôsobov ako môžu právne nezáväzné pravidlá obsiahnuté v prameňoch *soft law* vplývať na tvorbu právne záväzných noriem medzinárodného práva. Nástroje *soft law* vytvárajú priestor pre kodifikáciu noriem obyčajového medzinárodného práva a jeho pokrokový rozvoj. Nástroje *soft law* ďalej umožňujú vyjasniť smerovanie k určitej norme, prekonávajúc odlišné stanoviská a presvedčiť štáty, ktoré nemajú zavedenú prax čo sa týka vzniku nového pravidla, pričom môžu predchádzať vzniku obyčajovej normy a môžu napomôcť jej formovaniu (pozri vyššie).

V neposlednom rade ich prínos spočíva v konsolidácii politických stanovísk k potrebe nachádzania právnych riešení problémov, ktoré doteraz právne riešené nie sú, čo v konečnom dôsledku môže viesť k začiatku vyjednávaniu smerujúcich k dojednaniu a uzavretiu medzinárodnej zmluvy reagujúcej na daný problém. Ak už bola problematika upravená medzinárodnou zmluvou, pramene *soft law* môžu poslúžiť na vyplnenie medzier v existujúcej úprave a aplikačnej praxi. To môže v konečnom dôsledku viesť k precizovaniu aplikačnej praxe štátov a táto prax môže byť následne v súlade s článkom 31 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve využitá na pri výklade medzinárodnej zmluvy.<sup>15</sup> Pramene *soft law* môžu poslúžiť ako modelové pravidlo alebo vodítko pre prijatie vnútroštátnej právnej normy, alebo pre zavedenie určitej vnútroštátnej praxe bez toho aby sa štát medzinárodnoprávne zaväzoval. Tým pádom vlastne dôjde k naplneniu cieľa, ktorý medzinárodné spoločenstvo zamýšľa bez vytvárania právnych záväzkov. V poslednom bode úvahy Shelton uvádza, že normy obsiahnuté v prameňoch *soft law* môžu dokonca nahradiť medzinárodnú zmluvu v situácií kedy by dojednanie a prijatie medzinárodnej zmluvy

---

14 Právna obyčaj je jedným zo základných prameňov, ktoré berie Medzinárodný súdny dvor za podklad rozhodovania podľa čl. 38 ods. 1 Štatútu Medzinárodného súdneho dvora.

15 Podľa ust. článku 31 ods. 1 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve: „Zmluva sa musí vykladať dobromyseľne, v súlade s obvyklým významom, ktorý sa dáva výrazom v zmluve v ich celkovej súvislosti, a takisto s prihliadnutím na predmet a účel zmluvy.“ V spojitosti s uvedeným následne platí ust. ods. 3 písm. b) citovaného článku: „Spolu s celkovou súvislosťou bude sa brať zreteľ:... na akúkoľvek neskoršiu prax pri vykonávaní zmluvy, ktorá založila dohodu strán týkajúcu sa jej výkladu (...).“ Pozri: Viedenský dohovor o zmluvnom práve publikovaný ako Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 15/1988 Zb.

bolo spojené s privysokými nákladmi alebo by dojednanie zmluvy a jej následný vstup do platnosti bol mimoriadne časovo náročný.<sup>16</sup>

### Záver

Na základe skúmania problematiky prameňov *soft law* a ich pozície v systéme medzinárodného práva sme dospeli k nasledovným záverom:

1. Pri prameňoch *soft law* sa stotožňujeme s prístupom, ktorý rozoznáva právne normy a normy, ktoré nemajú právnu povahu. Vo svetle tohto prístupu normy obsiahnuté v prameňoch *soft law* nepredstavujú medzinárodné právo v pravom slova zmysle, keďže z týchto noriem nevyplýva vôľa smerujúca k ich záväznosti pre štáty. Dôsledkom uvedeného je to, že ich nemožno vynucovať právnymi nástrojmi. Aplikáciu politických nástrojov na „motivovanie“ štátu k určitému správaniu sa (aj keď by vyplývalo zo *soft law*) vylúčiť nemožno.
2. Pripúšťame, že použitie normatívneho jazyka a relatívne precíznych formulácií pravidiel pramene *soft law* povyšuje nad bežné politické záväzky. Rovnako tak pripúšťame, že môžu byť do určitej miery aj právne záväzné a to napríklad v prípade, že ide o akt medzinárodnej medzivládnej organizácie alebo medzinárodnej mimovládnej organizácie a pravidlá obsiahnuté v *soft law* prameňoch môžu zaväzovať osoby konajúce v mene alebo zastupujúce dané organizácie.
3. Pramene *soft law* a normy v nich obsiahnuté zohrávajú významnú plohu pri vývoji medzinárodného práva, najmä čo sa týka identifikácie potrieb regulácie, formovania praxe štátov a formulácie medzinárodných obyčajových pravidiel.

### Zoznam použitých prameňov

1. ABBOTT, Kenneth, W., SNIDAL Duncan: Hard and Soft Law in International Governance. In: International Organization, vol. 54, no. 3, 2000;
2. D'AMATO, Anthony: International Soft Law, Hard Law, and Coherence, Northwestern University School of Law Public Law and Legal Theory Series, no. 08-01. Online: <http://ssrn.com/abstract=1103915>;
3. GERSEN, Jacob, E., POSNER, Eric, A.: Soft Law, Public Law and Legal Theory Working Paper no. 213, Stanford Law Review, no. 61, 2008. Online: <http://ssrn.com/abstract=1113537>;

---

<sup>16</sup> Porovnaj: SHELTON, Dinah.: Soft law. In: Handbook of International Law, Washington: Routledge Press, Public law and legal theory working paper no. 322, Legal research paper no. 322, The George Washington University, Law School, p. 8, online: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1003387](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1003387).

4. HOBZA, Antonín: Úvod do mezinárodního práva mírového, Část I, Praha, 1933;
5. JANKUV Juraj, Lantajová Dagmar et. al.: Medzinárodné právo verejné, Prvá časť, Plzeň: Aleš Čeněk, 2015;
6. SHAFFER, Gregory, C., POLLACK, Mark, A.: Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance. Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 09-23, University of Minnesota, Law School, 2010, p. 708 - 709. Online: <http://ssrn.com/abstract=1426123>;
7. SHELTON, Dinah.: Soft law. In: Handbook of International Law, Washington: Routledge Press, Public law and legal theory working paper no. 322, Legal research paper no. 322, The George Washington University, Law School, online: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1003387](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1003387);
8. SHELTON Dinah: International Law and Relative Normativity. In: EVANS Malcolm: International Law, First Edition, Oxford: Oxford University Press, 2003.