

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Lenka Lištvanová

**Odpovědnost států v mezinárodním právu a institut
diplomatické ochrany**

Diplomová práce

Olomouc 2011

Místopřísežné prohlášení

Místopřísežně prohlašuji, že jsem celou svou práci vypracovala samostatně pouze s využitím pramenů v práci uvedených.

V Olomouci dne 7. 6. 2011

.....

Já, níže podepsaná Lenka Lištvanová, autorka diplomové práce na téma Mezinárodní odpovědnost a institut diplomatické ochrany, která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) dávám tímto jako subjekt údajů svůj souhlas ve smyslu § 4 písm. e) zákona 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů správci:

Univerzita Palackého v Olomouci, Křížkovského 8, Olomouc 771 47, Česká republika

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogů, a dále ke zpřístupnění jména a příjmení v katalogích a informačních systémech UP, a to včetně neadresného zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb Univerzity Palackého. Realizace zpřístupnění zajišťuje ke dni tohoto prohlášení vnitřní složka UP, která se nazývá Knihovna UP.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díle dle zákona č. 121/2000 Sb. Prohlašuji, že moje osobní údaje výše uvedené jsou pravdivé.

V Olomouci dne 7. 6. 2011

.....

„Děkuji panu Mgr. Pavlu Burešovi, D.E.A. za ohromnou trpělivost, odborné vedení a připomínky k této práci.“

OBSAH

ÚVOD	6
1. ODPOVĚDNOSTI STÁTU V TRADIČNÍM MEZINÁRODNÍM PRÁVU	9
2. SOUČASNÁ MEZINÁRODNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA ODPOVĚDNOSTI STÁTU	13
2.1 Kodifikace pravidel o odpovědnosti států	14
2.2 Pojem odpovědnosti v současném mezinárodním právu	17
2.3 Základy odpovědnosti státu	19
2.3.1 Objektivní prvek – porušení mezinárodněprávního závazku	20
2.3.2 Okolnosti vylučující protiprávnost	26
2.3.3 Subjektivní prvek – přičitatelnost státu	28
3. ŠKODA JAKO SPOLEČNÝ PRVEK ODPOVĚDNOSTI STÁTU A DIPLOMATICKÉ OCHRANY	34
4. DIPLOMATICKÁ OCHRANA	44
4.1 Kodifikace diplomatické ochrany	47
4.2 Pojem diplomatické ochrany	51
4.3 Základní pravidla pro výkon diplomatické ochrany	52
4.3.1 Diplomatická ochrana fyzických osob	53
4.3.2 Diplomatická ochrana právnických osob	58
4.3.3 Vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků	62
4.4 Další ustanovení Návrhu DO	64
4.5 Snahy o omezení diplomatické ochrany	68
ZÁVĚR	71
SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	74
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ	75
ABSTRAKT	80
ABSTRACT	81

ÚVOD

Odpovědnost je široký právní, morální i etický pojem. Obecně představuje ručení určité osoby za určitou věc nebo chování. Jako fyzické osoby se s odpovědností setkáváme v běžném životě denně. Nejen, že odpovídáme za své chování v rámci litery zákona, tedy dle norem vnitrostátního práva, ale také máme morální i etickou odpovědnost vůči svému okolí a především sami k sobě. Zatímco právní odpovědnost je omezená a podmíněná právní normou, odpovědnost ve vztahu k lidskému životu může být mnohem přísnější a širší, je v podstatě neomezená a nepodmíněná.

V právu nás zajímá především právní odpovědnost, tedy odpovědnost za porušení právní normy a s ní související následky. V mezinárodním právu pak odpovědnost za porušení mezinárodního závazku.

Zatímco odpovědnost podle vnitrostátního práva má celkem jasná pravidla odpovědnost na mezinárodní úrovni je velmi problematická. Jednou z nejvýraznějších zvláštností mezinárodního práva je skutečnost, že jeho subjekty nepodléhají ústřední legislativní moci ani autoritativnímu soudnímu orgánu s obligatorní jurisdikcí, jak tomu je u práva vnitrostátního. Mezinárodní společenství postrádá i centrální výkonnou moc, která by svými donucovacími mechanismy zajišťovala dodržování mezinárodního práva v praxi. Státy jako hlavní subjekty mezinárodního práva nejsou jen tvůrci mezinárodních norem, ale také jeho hlavními adresáty. Mezinárodní právo musí tedy více než právo vnitrostátní spoléhat na vůli svých subjektů plnit závazky dobrovolně.

Tradičním a původním subjektem mezinárodního práva je stát, ovšem vzhledem ke změně a rozšíření mezinárodního systému stát už není jediným subjektem, který na mezinárodní úrovni působí. Týká se to především mezinárodních organizací, povstalců a dalších specifických entit. Nováčkem a diskutovaným subjektem mezinárodního práva se stává rovněž jednotlivec a to prostřednictvím základních lidských práv. Z mezinárodního práva mohou jednotlivcům vyplývat práva a povinnosti. Také jednotlivci získávají subjektivitu. Nicméně nesmíme zapomenout, že tato subjektivita je jednotlivcům dána smluvně, čili z vůle státu a je tedy kvalitativně odlišná od subjektivity původního subjektu.

Odpovědností v mezinárodním právu rozumíme povinnost nést právní následky za porušení mezinárodního práva. Odpovědnost tedy není jen otázkou státu, ale také ostatních subjektů tedy za určitých okolností právě i jednotlivců, ta ovšem není součástí této práce.

Návrh článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování z roku 2001 je výlučně věnován odpovědnosti státu. Podle zmíněného návrhu je předpokladem vzniku

odpovědnosti státu, aby určité jednání bylo přičitatelné státu a rovněž bylo v rozporu s mezinárodněprávními závazky. Pravidla mezinárodní odpovědnosti pak reagují na porušení práva tím, že ukládají státu-delikventovi k původní povinnosti dodatečné závazky. Tedy k původní povinnosti přistupuje povinnost odpovědnostní. Systém mezinárodní odpovědnosti působí jako nepřímé donucení a do určité míry nahrazuje sankční mechanismy, které existují ve vnitrostátním právu.

Současnému systému mezinárodního práva předcházela systém tradiční, kde mezinárodní odpovědnost byla založena na třech hlavních pilířích - mezinárodně protiprávním chování, škodě a příčinné souvislosti mezi nimi. Odpovědnost se omezovala na povinnost odčinit způsobenou škodu, která zaujímala hlavní místo. Také v současném mezinárodním právu platí, že škoda je nutnou podmínkou pro vznik mezinárodní odpovědnosti. Není myslitelné, aby samotné protiprávní chování nevedlo automaticky ke vzniku škody, i když škoda jako jeden z konstitutivních prvků odpovědnosti v návrhu chybí. Koncepce škody je v mezinárodním právu velmi široká. Nepokrývá jen hmotné škody, ale i škody nehmotné. Již samotné porušení mezinárodního práva představuje nehmotnou škodu.

Škoda je rovněž spouštěcím mechanismem výkonu diplomatické ochrany. Bez škody, která vznikne jednotlivci na území jiného státu jeho protiprávním postupem, nevznikne nárok jednotlivci k výkonu diplomatické ochrany.

Mezinárodní odpovědnost států a diplomatická ochrana představují právní instituty, které zdánlivě nemají nic společného, ale opak je pravdou. Nejen že mají společný historický vývoj, rovněž je spojuje právě institut škody jakožto zásah do právem chráněných hmotných a nehmotných zájmů.

Mezinárodní odpovědnost států za protiprávní chování je celkem dobře zpracována celou řadou autorů ať už v knižních publikacích či v článcích odborných časopisů. Naproti tomu diplomatická ochrana je často zmiňována okrajově a jako součást cizineckého práva. Není se ani co divit. Jedním z důvodů je fakt, že diplomatická ochrana se řadí k tradičním institutům mezinárodního práva a je chápána jako institut nižšího řádu. A to proto, že v sobě zahrnuje relativně malý počet ustálených obyčejových pravidel. Ovšem nemyslím si, že by to byl hlavní důvod proč by byla diplomatická ochrana tak trochu opomíjená. Předpokládám, že důvodem může být i to, že diplomatická ochrana nemá doposud právně závaznou kodifikační předlohu. Tato situace tak trochu souvisí i s tím, že se změnou mezinárodního systému se od jejího výkonu upouští. A součást cizineckého práva? Snad proto, že slouží k ochraně cizince a jeho majetku. Zdá se, že tím souvislost s jeho zařazením tak trochu končí. Možná by bylo vhodnější zařadit diplomatickou ochranu jako zvláštní část mezinárodní odpovědnosti státu.

Také toto je důvod, proč se zabývám právě problematikou mezinárodní odpovědnosti států a diplomatickou ochranou.

Má práce je rozdělena do dvou zdánlivě samostatných celků a to mezinárodní odpovědnosti státu za protiprávní chování a institutu diplomatické ochrany. Úvodem se zabývám historickým vývojem od tradičního pojetí odpovědnosti až po současnost. Podrobněji se věnuji konstitutivním podmínkám vzniku odpovědnosti státu, které představují přičitatelnost chování a naplnění protiprávnosti. Nezapomínám ani na okolnosti, které protiprávnost vylučují. Jelikož je diplomatická ochrana vnímána jako právo státu převzít nárok svého příslušníka poškozeného v cizině na odčinění jemu způsobené újmy porušením mezinárodního závazku a stát tento nárok vnímá jako svůj vlastní, musí i u tohoto institutu být splněny určité podmínky. Ty rovněž neopomím ve své práci. Rozebírám naplnění podmínky státní příslušnosti fyzických i právnických osob a také podmínku vyčerpání všech vnitrostátní opravných prostředků. Závěrem popisuji i snahy o omezení diplomatické ochrany. Spojující a stěžejní částí, která je charakteristicky umístěna uprostřed práce, je pak pohled na škodu.

Cílem mé diplomové práce je zhodnocení současné úpravy jak odpovědnosti státu za protiprávní chování, tak diplomatické ochrany, poukázání na její problematická místa a rozbor stěžejního společného jmenovatele - škody.

Hlavní metodou práce je studium a analýza dostupné literatury. Vycházím především z knih zabývajících se mezinárodním právem veřejným. K zásadním autorům, ze kterých čerpám řadím Vladislava Davida, Jiřího Malenovského, Čestmíra Čepelku, Pavla Štrumu a řadu dalších. Stěžejním pramenem jsou i jednotlivé návrhy Komise pro mezinárodní právo. Jmenovitě *Návrh článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování* z roku 2001 a *Návrh článků o diplomatické ochraně* z roku 2006. Ve velké míře pracuji i s jejich komentáři. Nedílnou součástí je rovněž judikatura Mezinárodního soudního dvoru a také jeho předchůdce Stálého dvoru mezinárodní spravedlnosti. Stejně důležitým zdrojem jsou i rozhodnutí rozhodčích tribunálů.

1. ODPOVĚDNOSTI STÁTU V TRADIČNÍM MEZINÁRODNÍM PRÁVU

Abych mohla podat ucelený obraz a rozdílnost tradičního mezinárodního práva a mezinárodního práva, jak ho vidíme dnes je nutné vrátit se zpět do minulosti. Historie představuje prazáklad všeho dnešního dění a tedy i vývoje práva jako takového, výjimkou není ani právo mezinárodní.

Základy práva souvisí s vývojem člověka¹ a jeho potřebou socializace. Kromě nutnosti navazování vztahů je naší hnací silou i uspokojování potřeb. Tento motor v souvislosti s hospodářskými, politickými a náboženskými dějinami v kombinaci s pozitivněprávní školou se špetkou přirozenoprávních základů nás zavedl až do současnosti.

Současnému mezinárodnímu systému předcházela systém tradiční. Jeho hlavním znakem se stal projev vůle klíčových hráčů – států. Ty se snažily uspokojovat především vlastní potřeby a naplňovat vlastní zájmy. Státy tak představují individuality, které se z mezinárodního prostoru snaží urvat to největší místo, tzn. získat co největší moc a posílit svou suverenitu. Podoba mezinárodního systému je pak dána reálnou silou jednotlivých subjektů, ta se ovšem často mění. Vztahy mezi státy které byly schopny se prosadit a obhájit své postavení jsou v jakési rovnováze. Hovoříme tedy o tzv. zásadě svrchované rovnosti², která se uplatňuje jen mezi fakticky rovnými státy.

Na přelomu 19. a 20. století bylo v podstatě dokončeno kolonizační dělení světa. Během několika desetiletí míru (1878-1912) se mohly vzrůstající mocnosti angažovat mimo kontinent. Pohyb zboží a kapitálu nastartoval hospodářský růst, vzrostl význam ekonomie a svět se rozdělil mezi největší vývozce - nejbohatší mocnosti. Vznikla složitá síť zájmů. Sřety o mimoevropské sféry vlivu a světové trhy se staly zdrojem nesvárů i na samotném starém kontinentu. Hrozbu představoval i vysoký technický pokrok a zdokonalené výzbroje armád. Státy si více uvědomovaly ekonomické a politické důsledky spojené s ozbrojeným konfliktem. Stále častěji začaly mezi sebou spolupracovat. Ustálenou praxí se ve vzájemných vztazích stává novou normotvornou skutečností *obyčej*.³

Politická mapa světa však nezůstala beze změn. Nové mocenské jednotky, vznikající z kolonií a závislých území, se snažily prosadit a zbavit závislosti na kolonizátorech. Ti se

¹ DAVID, V. *Historie mezinárodního práva a jeho vědy*. 1. vydání. Praha: Aleko, 1991. s. 6. “Mezinárodní právo jako jev společenského života, jako právo spjaté s rozvojem lidské společnosti na určitém stupni institucionálního vývoje, začalo vznikat tehdy a tam, kde se vytvářely státy navazující mezi sebou vztahy. Byl to právě vznik soukromého vlastnictví výrobních prostředků, který vedl k vytváření státních útvarů a práva.”

² MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. 5. vydání. Brno: Doplněk, 2008. s. 39.

³ ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 17.

ovšem stavěli na odpor, představa ztráty území a mocenského vlivu byla nepřijatelná. Tomu nahrávalo i tehdejší mezinárodní právo. Z norem tradičního obecně platného mezinárodního práva plynuly závazky a oprávnění jen jeho tvůrcům⁴, tedy státům, které se na jeho utváření podílely a samy sebe označovaly za mezinárodní společenství států. Vůči jiným a především nově vznikajícím státům toto právo nepůsobilo, ani nebyli pod jeho ochranou. Stát se stal členem mezinárodního společenství a subjektem jeho práva teprve aktem uznání ze strany již existujících subjektů nebo každým z uznávajících subjektů zvlášť. Vůči státům, které za subjekt práva neuznaly nebo ještě nebyly uznány, působila nadále plná faktická volnost v chování tzn. nadále působily jejich „mocenské zákony“⁵. Pro nově vznikající státy bylo velmi složité dosáhnout uznání a to nejen proto, že často vnikaly národně osvobozeneckým nebo revolučním hnutím v koloniích, ale i proto že nutnost uznání představovala jakousi ochranu a bezpečnost pro stávající státy před státem novým. Nový stát získal ochranu své státnosti teprve uznáním především ze strany velmocí, které určovaly mocenskou rovnováhu v mezinárodním společenství.

Další charakteristickou vlastností tradičního mezinárodního práva byla plná derogovatelnost⁶ jeho působnosti. Státy si mohly poměry mezi sebou smluvně upravit odlišným způsobem, než tehdy stanovilo obecně platné právo. Měly tedy absolutní smluvní autonomii. Mohly uzavírat mezinárodní smlouvy o čemkoli a jakýmkoli způsobem. Postavení smluvních států fakticky ovlivnilo znění smlouvy. Ta byla často výsledkem vyjádření poměru sil smluvních stran. Nebylo ani výjimkou uzavírat smlouvy pod nátlakem. Tradiční obecné mezinárodní právo bylo právem dispozitivním v plném rozsahu, protože kterákoli jeho norma byla ve své působnosti *inter partes* derogovatelná. Ve vzájemném vztahu mohla být jeho účinnost i zcela vyloučena. V tomto případě nastupoval volnostní vztah, tedy vztah nenormovaný či upravený jinou právní normou. Obecně platná norma tím ovšem nezanikla, ve své platnosti pokračovala dále, jen došlo k jejímu neaplikování a to po celou dobu derogace obecně platné právní normy.

Pokud by změna v mocenských vztazích představovala šanci pro stát získat větší výhody ve faktickém ozbrojeném měření sil, než byly výhody plynoucí z dodržování existujících mezinárodněprávních norem, nic nebránilo tomu, aby stát odmítnul „mírové“ mezinárodní právo a vydal se cestou použití ozbrojené síly.⁷ Nicméně samotný průběh

⁴ ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné, op.cit.*, s. 22.

⁵ DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. 1. vydání. Praha: Leges, 2008. s. 307.

⁶ Ibid. ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. s. 23 – 24.

⁷ Ibid. ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. s. 24 – 25.

vlastního ozbrojeného boje normován byl, a to mezinárodním právem válečným (*ius in bello*). Výsledek daného střetu byl právně ošetřen až mírovou smlouvou. Tedy dalším charakteristickým rysem tradičního mezinárodního práva byla neomezená možnost použití ozbrojené síly.

Následkem protiprávního chování státu byla odpovědnost. Termínem „odpovědnost“ nebo častěji „ručení“ byla označována pouhá vlastnost státu, spočívající v jeho způsobilosti plnit, co mu bylo uloženo mezinárodněprávními normami.⁸ Subjekt uznaný *de jure* ručil za splnění podmínek mezinárodního práva jen vůči tomu státu (subjektu), který uznal jeho subjektivitu. Ve vztahu k ostatním státům (neuznávajícím) za nic neodpovídal ani neručil, nevznikly ani žádné právní závazky.

Pokud uznaný stát - delikvent, subjekt tehdejšího mezinárodního práva, nedostal svému ručení za splnění tohoto práva, mohla se pak i poškozená strana pokládat za vyvázanou z působnosti právní úpravy, tedy se pokládat za legitimovanou k volnostnímu chování vůči porušiteli a to i chování protiprávnímu.

Povinnost reparace nastupovala automaticky, ale vznikla jen tehdy, byl-li delikvent ochoten daný závazek uzнат. Šlo tedy pouze o fakultativní závazek. Jde vidět, že vztah mezi případným porušitelem mezinárodního práva a poškozeným byl velice křehký a na reakci porušitele-delikventa závisela i kvalita a ustálenost mezinárodního práva.

Teprve ochota delikventa odčinit, co svým protiprávním chováním způsobil, vedla ke smluvnímu ujednání mezi delikventem a poškozeným v podobě smlouvy o rozsahu narovnání (*reparace ex contractu*) nebo kompromisu. Tradiční mezinárodní právo ani nevylučovalo přijetí smluvního závazku konkludentním chováním, tj. *tacitní* formou.⁹ Záviselo jen a pouze na vůli porušitele práva, zda přistoupí k reparování újmy. Ve vztahu k původní nesplněné povinnosti byla takto smluvně zakotvená reparační povinnost závazkem nováčným¹⁰, neboť nahrazovala původní závazek závazkem novým. Koncepce reparace *ex contractu* se pak do současnosti přenesla jen u institutu diplomatické ochrany. Více o této problematice dále.

Z tehdejší fakultativní povahy reparační povinnosti také plynulo, že k jejímu vzniku vůbec nemuselo dojít. A to buď proto, že delikvent nebyl k reparaci vůbec ochoten, jelikož byl ve vysokém mocenském postavení, tedy se neměl čeho obávat. Anebo naopak poškozený neměl o novaci právního poměru zájem, zejména proto, že si sliboval od přímého donucení daleko více, než pouhé odčinění toho, co mu bylo protiprávním chováním způsobeno. Ani

⁸ ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné, op.cit.*, s. 25 nebo DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou, op.cit.*, s. 307.

⁹ Ibid. ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. s. 26.

¹⁰ Ibid. ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. s. 26.

obsah nebo rozsah smluvní reparace nemusel být v přiměřeném poměru k újmě způsobené deliktem. Rozhodujícím faktorem bylo výhradně mocenské postavení v níž se jednotlivé strany nacházely.

V období tradičního mezinárodního práva bylo přímé donucení jediným *ex lege* plynoucím důsledkem protiprávního chování. Pokud nedošlo k reparačnímu ujednání mezi stranami, měl stát poškozený protiprávním postupem jiného státu možnost bez dalšího přistoupit k tehdejším svépomocným donucovacím opatřením. Donucení patřilo do sféry volnosti v chování a tudíž nebylo institutem právním.¹¹

To, co bylo pro tradiční pojetí mezinárodní odpovědnosti charakteristické se v se stalo v důsledku změn mezinárodního společenství problematické. Jeho častá proměnlivost, živelnost, nízká organizovanost, malá autonomie i možnost ozbrojeného konfliktu byla přežitkem. Naopak rostla míra organizovanosti a spolupráce. Stále častěji se svolávají mezinárodní konference a kongresy, zakládají se mezinárodní organizace, vytváří se světové veřejné mínění a mezinárodní společenství volá po zákazu války. Státy se snaží stále častěji si vzájemné vztahy upravit smluvně.

Také Evropa, v souvislosti s pronikáním na nové trhy, byla méně ochotna nést riziko ozbrojeného konfliktu. Nákladným válkám se snažila předcházet formou mezinárodních arbitráží. V případě poškození právního nebo majetkového zájmu svého státního příslušníka, ať už fyzické nebo právnické osoby investující v cizině, byla ochotna k tzv. *diplomatické ochraně*, viz. dále. I když nešlo o rozhodčí výroky ve sporech státní povahy, přesto řešení těchto sporů výrazně přispělo ke stabilizaci praxe a názorů na standardní obsah reparační povinnosti. Významným mezníkem se stal nálezn ve věci *Alabama*¹² mezi Anglií a Spojenými státy americkými (1871 – 1872). Nález vynesla rozhodčí komise složená z pěti právníků odlišného právního myšlení. Byl to v historii první případ smírného řešení sporu mezi velmocemi. Postoj Anglie, tehdy ještě hospodářsky nejsilnější země, byl významným precedentem pro budoucí ustálení odpovědnostních pravidel, protože právě Anglie odmítala přijmou arbitrážní výroky, které se dotýkaly její státní cti a posuzování těchto otázek si naopak vyhrazovala k vlastnímu výlučnému posouzení. Tento případ přispěl mimo jiné k upevnění autority rozhodčího soudnictví.

¹¹ ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné, op.cit.*, s. 28.

¹² Alabama byla korzárská loď postavená v anglickém přístavu. Korzárská proto, že jí vlastnila soukromá osoba, které válčící stát (Anglie) vydal zvláštní zmocnění tzv. lapačský list (*lettre de marque*) k tomu, aby na vlastní účet a nebezpečí prováděla válečné operace a získávala dobytou kořist. Byla využívána jižními státy během americké války Severu proti Jihu a způsobila loďstvu severních států mnoho škod. Po skončení občanské války žádaly Spojené státy od Anglie značné odškodnění za újmy, které jim způsobila. Rozhodčí nález učinil Anglii odpovědnou za porušení pravidel válečné neutrality během občanské války (1861- 1865). Britská vláda byla donucena nahradit USA škodu ve výši 15,5 mil. US dolarů.

2. SOUČASNÁ MEZINÁRODNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA ODPOVĚDNOSTI STÁTU

Rozvoj základů současného mezinárodního práva paradoxně urychlila 1. světová válka. Reakce na sílící nacionalismus a princip práva sebeurčení národů výrazně mění i mezinárodní politiku a mapu Evropy po roce 1918. Samotný zákaz války a použití síly i její hrozby¹³ má významný vliv na projev vůle jednotlivých států. Zákaz použití síly chrání kromě silných mocností i existenci států, jejichž reálná síla a vliv v mezinárodních vztazích jsou malé. Vztah svrchované rovnosti se tak uplatňuje stále více mezi státy i fakticky nerovnými. Tradiční pojetí mezinárodního práva se opouští a do současného systému vstupují i další subjekty a to mezinárodní organizace. Normy mezinárodního práva získávají vlastní autonomii. Dřívější obyčejovou normotvorbu stále více nahrazuje normotvorba smluvní. Nicméně ani smluvní zákaz války a použití síly, ani Společnost národů nezabránila 2. světové válce. Po jejím skončení rozsudky Mezinárodních vojenských tribunálů v Norimberku i Tokiu potvrdily odpovědnost za zločin proti míru. Současně tím bylo potvrzeno, že zákaz použití síly je v mezinárodních vztazích součástí obyčejového obecně platného mezinárodního práva, tedy stává se normou kogentní¹⁴.

Po 2. světové válce dochází ke změně mezinárodních vztahů i mezinárodního systému. Státy spojuje ochrana míru a základních lidských práv. Právě s rostoucí mírou ochrany lidských práv klesá význam diplomatické ochrany, především pro to, že se stírají rozdíly mezi občany a cizinci. Oproti tradičnímu pojetí odpovědnosti, které se soustředilo na odpovědnost za škody způsobené cizincům, se stále častěji předmětem sporů stává odpovědnost států, který způsobí újmu přímo jinému státu. Na to reaguje i nutnost výkladu norem obyčejového obecně platného práva, tedy kodifikace.

K výrazné obsahové změně pravidel mezinárodní odpovědnosti došlo až v posledních desetiletích 20. století. Komise OSN pro mezinárodní právo (dále jen Komise MP)¹⁵ v roce 2001 připravila kodifikační předlohu založenou na inkorporování dosud ustálených

¹³ Tento zákaz vyslovil roku 27. 8. 1928 v Paříži *Briand-Kelloggův pakt*, mezinárodněprávní dokument, který zakázal válku jako prostředek národní politiky. Válka se připouštěla jen v sebeobraně, její konkrétní oprávněnost či nelegálnost zůstala ve výlučném posouzení států.

¹⁴ Kogentní obecně platná pravidla musí státy aplikovat za všech okolností, ve vzájemném vztahu se nesmějí odchýlit či derivovat jejich působnost. Poprvé to výslovně konstatovala Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969), ve svém čl. 53, který stanoví, že „každá smlouva, která v době svého uzavření je v rozporu s imperativní normou obecného mezinárodního práva, je nulitní. Pro účely této úmluvy je imperativní normou obecného mezinárodního práva norma přijatá a uznaná mezinárodním společenstvím států jako celku za normu, od níž není dovoleno se odchýlit a která může být změněna pouze novou normou obecného mezinárodního práva stejné povahy.“

¹⁵ International Law Commission (dále jen ILC)

obyčejových pravidel mezinárodního práva v podobě *Návrhu článků o odpovědnosti státu za protiprávní chování (dále jen Návrh)*¹⁶. Obsahuje kromě odpovědnostních pravidel také uplatňování mezinárodní odpovědnosti státu včetně protiopatření. Jeho součástí je i problematika přímého donucení. Návrh byl přijat ve formě rezoluce Valného shromáždění OSN, tedy jako nezávazný dokument. Tyto ustanovení nejsou jen příkladem kodifikace, ale i pokrokového rozvoje mezinárodního práva.

2.1 Kodifikace pravidel o odpovědnosti států

Kodifikací obecně rozumíme písemné vyjádření obsahu obyčejové dosud nepsané normy. U práva mezinárodního mají obyčejovou povahu ta mezinárodní pravidla, jež jsou obecně platná, tj. vztahují se na všechny státy jakožto vykonavatele veřejné moci. Tato pravidla obecné platnosti označujeme termínem obecné mezinárodní právo.¹⁷ Samotná kodifikace, neboli písemné vyjádření dosud nepsané podoby práva podává výklad jeho obsahu a provádí se mezinárodní smlouvou, zvanou kodifikační úmluva. Ale i pro tuto smlouvu platí, stejně jako pro každou jinou, že je platná jen pro ty státy, které ji přijaly, tedy ty státy, které ji ratifikovaly nebo k ní přistoupily. Žádná z existujících psaných úmluv nemá univerzální platnost.

Samotná myšlenka kodifikace mezinárodních pravidel je velice stará. Důvodem kodifikačních snah je přesvědčení, že psané mezinárodní právo by odstranilo neurčitosti a nepřesnosti v mezinárodních obyčejích. Na jedné straně kodifikace upřesní sporná a nevyplněná místa, na druhé straně stanoví hranice práva, které nelze překročit. Tyto stanovené hranice ovšem platí jen pro smluvní strany. Pro ty státy, které nebyly ochotny přijmout kodifikační smlouvu se nadále řídí mezinárodním obyčejovým právem. Mezinárodní obyčej i kodifikace se vzájemně doplňují a neustále postrkují kupředu. Na ustálené obyčeje reaguje kodifikace a naopak, v případě, že kodifikace obsahuje „bílé místo“¹⁸, časem se vytvoří obyčej, který toto prázdné místo vyplní. Výjimkou není ani kodifikace mezinárodní odpovědnosti.

První snahy o kodifikaci mezinárodní odpovědnosti souvisí se snahou latinskoamerických států zamezit zvýhodněnému postavení cizinců proti vlastním státním příslušníkům. Především v oblasti Latinské Ameriky docházelo k přísunu kapitálu a jeho investic z mocenských zemí Evropy a USA. Tento přínos kapitálu doprovázel pobyt a činnost

¹⁶ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001). General Assembly, Fifty-sixth session, No. 10 (A/56/10).

¹⁷ ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P., BÍLKOVÁ, V. *Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2008. s. 7.

¹⁸ DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou, op.cit.*, s. 117.

jeho vlastníků v cizině. Současně se zvyšoval ekonomický i politický vliv domovských států. Právě domovské státy investorů se snaží chránit své příslušníky (fyzické i právnické osoby) a jejich majetek, z moci silnějšího prosazují jejich zvýhodněné postavení. Podle stupně závislosti jednotlivých zemí Latinské Ameriky a privilegia mocensky nadřazeného subjektu dokonce docházelo k úplnému nebo jen částečnému osvobození cizince od zákonů státu pobytu. Na 1. panamerické konferenci ve Washingtonu (1899-1900) byl na vlády těchto států činen nátlak, aby přijaly princip, že cizinci mají stejné právní postavení jako státní příslušníci.¹⁹ Téměř všechny další panamerické konference až do roku 1933 řešily problematiku odpovědnosti státu za újmu způsobenou cizincům a jejich majetku. Latinskoamerické státy usilovaly především o to, aby sami mohli uplatňovat nároky v souvislosti s újmou vzniklou vlastním občanům na území koloniálních mocností v Evropě i USA. Na základě principu rovnosti postavení se snažily zvrátit nátlak, který na ně mocnosti činily k podpoře vlastních občanů.²⁰

Další pokus provedla Společnost národů (dále jen SN), jejíž Rada ustanovila na základě rezoluce Shromáždění SN z 22. 9. 1924 Výbor znalců pro progresivní kodifikaci mezinárodního práva²¹. Po přípravných pracích se otázka odpovědnosti států projednávala ve třetím výboru Haagské kodifikační konference (13. 3. – 12. 4. 1930). Bohužel ani tento pokus neskončil úspěchem. Sestavených 10 článků omezil problematiku odpovědnosti pouze na škodu způsobené cizincům a jejich majetku. Kritizováno bylo také to, že kodifikační předloha byla stále v „tradičním“ duchu.

Po 2. světové válce se kodifikace mezinárodněprávní odpovědnosti státu ujala Organizace spojených národů (dále jen OSN). Jejím hlavním kodifikačním orgánem se stala Komise MP²², která projednávala problematiku mezinárodněprávní odpovědnosti v letech 1956 až 1961. Komise MP již na svém prvním zasedání (1949) zahrнула otázku odpovědnosti

¹⁹ Yearbook ILC, 1956, Vol. II, s. 226.

²⁰ DAVID, V. *Odpovědnost státu za mezinárodně protiprávní chování*. 1. vydání. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1980. s. 19-20 dále uvádí příklad, kdy v roce 1902 došlo ke kolektivní intervenci Velké Británie, Německa a Itálie ve Venezuele formou námořní demonstrace a blokády. Jejím cílem bylo vymáhat placení zahraničních půjček a jiných pohledávek. Argentinský ministr v souvislosti s touto situací prohlásil, že „veřejný dluh nezakládá právo na intervenci, tím méně pak na okupaci území amerického státu kteroukoliv evropskou mocností“. Na to v rámci 2. Haagské konference (1907) došlo k přijetí ustanovení, podle něhož státy nesáhnou za určitých podmínek k ozbrojené síle s cílem vymáhání smluvních dluhů.

²¹ Výbor složený ze 17 expertů měl připravit seznam témat, jejichž úprava se zdá jako nejvíce žádoucí a realizovatelná, a na základě připomínek vlád podat zprávu o otázkách, které byly dostatečně zralé. Po dalších konzultacích rozhodlo Shromáždění SN v r. 1927 svolat diplomatickou konferenci ke kodifikaci tří z pěti témat, jež byla považována za dostatečně zralá: státní občanství, teritoriální vody a odpovědnost států za škody způsobené na jejich území cizincům.

²² Dnes je Komise MP jakožto hlavní kodifikační orgán OSN složena z uznávaných odborníků akademické obce a diplomatických pracovníků, původně v počtu 15 dnes v 34 členů. Od r. 1981 jsou její členové voleni na období 5 let s možností opakovaného znovuzvolení. Mezi členy Komise MP nesmí být více občanů z jednoho státu. Není trvale pracující orgán, členové se schází každý rok na dobu dvou měsíců na jaře a v létě.

státu mezi čtrnáct vybraných oblastí pro kodifikaci mezinárodního práva. Prvním konkrétním opatřením v r. 1955 bylo ustanovení zvláštního zpravodaje pro přípravu kodifikace pro danou oblast, jímž se stal *F. V. García Amador*. Ten v letech 1956 – 1961 předložil šest návazných studií o odpovědnosti státu. Bohužel ani on se nevyhnul zúžení tématu na jeden z dílčích aspektů problematiky, a to na odpovědnost států za škody způsobené cizincům a jejich majetku, tedy na diplomatickou ochranu. To odůvodnil tím, že existující přílišný rozsah celé problematiky si nutně vynucuje její postupné zpracování po etapách. Dalším možným důvodem mohlo být to, že pouze v oblasti diplomatické ochrany bylo možné vycházet ze širokého výběru rozhodnutí mezinárodních rozhodčích institucí. Ovšem i takové koncepci hrozil stejný osud jako předešlé tzv. haagské snaze.

Zastaralá koncepce *F. V. García Amadora* byla s konečnou platností opuštěna po diskusi na XV. zasedání Valného shromáždění OSN, které se zabývalo přípravou nového seznamu kodifikační problematiky pro Komisi MP. Následující zasedání v roce 1961 přijalo rezoluci²³, kterou zařadilo odpovědnost státu do seznamu otázek, jež vyžadují přednostní zpracování. Komise MP uvítala nové vymezení otázky a vytvořila desetičlenný podvýbor pro odpovědnost státu za předsednictví italského internacionalisty *Roberta Aga*. Jeho nový návrh se zabýval obecnými a zásadními otázkami odpovědnosti státu. Mezinárodní odpovědnost vymezil jako akcesorickou povinnost, která nastupuje v okamžiku, kdy došlo k porušení kterékoli původní povinnosti mezinárodního práva (smluvního či obyčejového) nebo k jeho nesplnění. Definoval obecná pravidla o odpovědnosti státu. Zdůrazňoval, že se má přihlížet i ke speciálním oblastem, jako je oblast odpovědnosti státu za škody způsobené cizincům a jejich majetku. Postupoval tedy cestou od obecného ke zvláštnímu.

Komise MP se dohodla na hlavních etapách přípravy návrhu. V první fázi se zabývala vznikem mezinárodně právní odpovědnosti, ve druhé fázi se věnovala obsahu, formám a stupni odpovědnosti. V třetí části se věnovala urovnání a řešení mezinárodních sporů a problémům realizace odpovědnosti státu. Osnova *R. Aga* se stala mezníkem kodifikačních snah. Připravovaná kodifikační úmluva byla založena na začlenění obyčejových pravidel mezinárodního práva do smluvní formy.

R. Ago v letech 1969 – 1979 předložil několik zpráv, které se staly základem pro další jednání Komise MP o širokém kodifikačním návrhu týkajícího se mezinárodní odpovědnosti. Obsahově se však týkaly jen první části celého projektu s označením „původ mezinárodní odpovědnosti“, která byla zpracována do 35 článků, kterou v roce 1980 Komise MP v prvním

²³ General Assembly resolution 1686 (XVI) z 18. 12. 1961 [online]. International Law Commission [cit. 5. února 2011]. Dostupné z <http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_6.htm>.

čtení přijala jako Část I Návrhu článků o odpovědnosti států. Méně úspěšné období, které nastupuje po odchodu R. Aga střídá úspěšnější počínaje rokem 1987, kdy byl Komisí MP ustanoven nový zvláštní zpravodaj pro Část II odpovědnostní problematiky. Stal se jím Ital *Gaetano Arangio-Ruiz*. Jeho zásluhou byl kompletní text Návrhu článků o odpovědnosti států v tzv. prvním čtením dokončen v r. 1996²⁴. Poté byl tento návrh předán vládám členských států k připomínkám, jež pak Komise MP obdržela v březnu 1998.²⁵

K zapracování těchto připomínek byl Komisí MP povolán další zvláštní zpravodaj pro odpovědnostní problematiku. Stal se jím Australan *James Crawford* v roce 1997. Ve svých zprávách se zaměřil nejen na připomínky vlád, ale také na další vývoj praxe států, judikaturu a doktrínu. To se pak odrazilo i v textu konečného znění Návrhu článků o odpovědnosti států, jenž byl v r. 2001 Komisí MP přijat. Bohužel ani tento návrh není bezchybný. Největším nedostatkem konečného textu je značná rozdílnost znění tzv. „prvního čtení“ a znění článků konečné verze. Cílem kritiky jsou často chudé komentáře a nedostatečné zdokumentování nových článků.

Komise MP, patrně vědoma si nedostatků, požádala Valné shromáždění, aby návrh článků pouze vzalo na vědomí, a aby o dalším použití rozhodlo později. Návrh je v současné době především pomůckou při zjišťování obsahu obyčejových pravidel upravujících odpovědnost v mezinárodním právu. Nemá přímou závaznost vůči státům či jiným subjektům mezinárodního práva. I přes svou nedokonalost, plně souhlasím s konstatováním Haralda Christiana Scheua²⁶, že v případě jeho přijetí v podobě mezinárodní smlouvy by se jednalo o jednu z nejvýznamnějších kodifikačních úprav současného mezinárodního práva.

2.2 Pojem odpovědnosti v současném mezinárodním právu

Obecně můžeme říci, že každý subjekt mezinárodního práva, který je způsobilý k právním úkonům, odpovídá za jeho porušení. Přesto, že stát stále zůstává nejdůležitějším subjektem mezinárodního práva, protože jeho subjektivita je původní a neomezená, lze dnes za subjekty mezinárodního práva považovat rovněž mezinárodní organizace²⁷ a za určitých okolností i jednotlivce²⁸.

²⁴ Records of the General Assembly (1996). ILC, Fifty-first Session, Supplement No. 10 (A/51/10).

²⁵ Podrobnější informace o kodifikaci pravidel mezinárodní odpovědnosti uvádí ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné, op. cit.*, s. 579-580.

²⁶ SCHEU, H. CH. Pojem odpovědnosti v mezinárodním právu. *Jurisprudence*, 2009, roč. 18, č. 4, s. 32 – 40.

²⁷ Podrobnější pojednání o odpovědnosti mezinárodních organizací uvádí JÍLEK, D. Kodifikační úkol: odpovědnost mezinárodních organizací. In ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní odpovědnost*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2003. s. 183-290.

²⁸ Odpovědnost jednotlivce na mezinárodní úrovni má podobu trestní odpovědnosti.

Kodifikační návrh míří k úpravě odpovědnosti původního subjektu, tedy státu. Dnes odpovědnosti státu rozumíme jeho povinnost nést právní následky za porušení mezinárodního práva. Tato povinnost nevzniká současně s primární normou, ale až v okamžiku, kdy stát primární normu poruší. Odpovědnostní pravidla jsou tak pravidly sekundárními²⁹ a mají automatickou působnost. Jejich použití nezávisí na rozdíl od reparací v tradičním pojetí mezinárodního práva na konsensu zainteresovaných stran, ale nastupuje *ex lege*. K původní povinnosti primárního práva, která zavazuje porušitele i nadále, přistupuje a stává se závazkem akcesorickým, tedy doplňkovým. Jde o povinnost z titulu odpovědnosti za protiprávní chování, tj. o odpovědnostní povinnost³⁰. V rámci odpovědnostní povinnosti má poškozený právo uplatňovat i další právní nárok, který původně neměl, tedy nárok vzešlý z odpovědnosti porušitele mezinárodního práva.

Odpovědnostní pravidla, které stanoví právní následky porušení dispozitivních norem mezinárodního práva, jsou opět jen dispozitivní povahy. Poškozený stát se může kdykoli vzdát svého práva na odčinění újmy, jež mu byla způsobena protiprávním chováním. V tomto případě pak delikventova odpovědnostní povinnost zaniká. Dané protiprávní chování se posuzuje, jako kdyby k němu vůbec nedošlo. Tato derogace sekundárních pravidel *inter partes* má za následek jen to, že již nelze použít přímého donucení, tedy sankce. Derogace se netýká porušeného primárního pravidla, pokud ovšem z projevu vůle stran není patrný opak. „Jestliže porušitel nesplní odpovědnostní povinnost, nastupuje v rámci vnitřní struktury právních následků protiprávní chování i tzv. sankční poměr – poškozený má subjektivní právo k přímému donucení a delikvent má povinnost tuto sankci strpět.“³¹

Odpovědnost a sankce ve formě přímého donucení mají mnoho společného. „Jsou blízké, těsně spojené a vzájemně se podmiňující jevy.“³² Přímé donucení je výkonem práva poškozeného státu a směřuje k vynucení nesplněné primární povinnosti spolu s nesplněnou odpovědnostní povinností. Zatímco odpovědnost vzniká *ex lege* v okamžiku porušení mezinárodně protiprávního závazku, sankce se uplatňuje až tehdy, když nebyla splněna odpovědnostní povinnost. Rozdíl spočívá i v tom, že odpovědnost, na rozdíl od sankce, lze považovat za nepřímé donucení, protože jen pouhá hrozba odpovědnostní povinnosti působí

²⁹ Komise MP pod vlivem druhého zvláštního zpravodaje pro oblast odpovědnosti státu, kterým byl Roberto Ago, začala rozlišovat mezi „primárními“ pravidly, která stanoví jednotlivá práva a povinnosti států, a „sekundárními“ pravidly, jež se aplikují jako právní následek při nesplnění dispozice konkrétní primární normy.

³⁰ DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou, op.cit.*, s. 322.

³¹ DAVID, V. *Odpovědnost státu za mezinárodně protiprávní chování, op.cit.*, s. 43.

³² Ibid. DAVID, V. *Odpovědnost státu za mezinárodně protiprávní chování. s. 43.*

preventivním účinkem a přispívá tak k dodržování mezinárodního práva. Přímé donucení má na druhé straně represivní charakter.

2.3 Základy odpovědnosti států

Pravidla o odpovědnosti států jsou obsažena v obecném mezinárodním právu obyčejovém. Návrh článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování, přijatý Komisí MP v r. 2001 zčásti kodifikuje právě obyčejové právo a současně obsahuje i některé prvky progresivního rozvoje, které teprve na základě praxe států nebo závazné smlouvy můžou získat právní závaznost.

Návrh vychází z pojmu odpovědnost (*responsibility*), který zahrnuje následky protiprávního jednání státu. Je nutné terminologicky odlišit termín „*state responsibility*“ od „*international liability*“, který je užíván pro odpovědnost za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem, které ovšem nejsou obsahem mé práce.³³

Odpovědnost států souvisí s pojmem „*mezinárodně protiprávní chování*.“ Podle čl. 1 Návrhu³⁴ *každé* mezinárodně protiprávní chování státu vyvolává jeho mezinárodní odpovědnost. Toto ustanovení je důsledkem široké koncepce mezinárodní odpovědnosti přijaté Komisí MP a bylo potvrzeno řadou případů. Ve věci Fosfáty v Maroku³⁵ Stálý soud mezinárodního práva stanovil, že pokud se stát dopustí mezinárodně protiprávního jednání proti jinému státu, mezinárodní odpovědnost je stanovena okamžitě. Tuto zásadu potvrdil i MSD v případě *Corfu Channel*³⁶.

Vznik odpovědnosti států závisí na naplnění mezinárodně protiprávního chování. Podle čl. 2 Návrhu je toto protiprávní chování založeno na dvou prvcích a to *porušení mezinárodního závazku státu* někdy také označované jako objektivní prvek a *přičitatelnosti chování státu*, označované jako subjektivní prvek. Přičemž protiprávní chování může spočívat v konání nebo opomenutí. Z tohoto označení můžeme dovodit, že naplnění protiprávního chování musí obsahovat jak objektivní tak subjektivní část. Přičitatelnost chování státu označená jako subjektivní prvek má určitou souvislost s úmyslem státu se určitým způsobem chovat nebo jeho vědomím o takovém chování. Porušení mezinárodního závazku pak představuje porušení platného mezinárodního práva, tedy objektivní část. O tom, zda se jedná

³³ Komise MP se dohodla již v r. 1973, v souvislosti s projednáváním Návrhu článků o odpovědnosti na této terminologii. Viz bod 37 *Yearbook of International Law Commission*, 1973, Vol. 1, s. 211 [online]. International Law Commission [cit. 5. listopadu 2010]. Dostupné z <<http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/1973.htm>>.

³⁴ *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001)*. Reports of General Assembly, Fifty-third session, (A/56/10).

³⁵ *Phosphates in Morocco*, Judgment PCIJ 1938, Series AB. No. 74. s. 28.

³⁶ *Corfu Canals*, Judgment, ICJ Reports 1949. s. 23.

o objektivní nebo subjektivní část protiprávního chování závisí na okolnostech případu a také na obsahu primárního závazku.

Komisi MP bylo přijato pravidlo, že každé mezinárodně protiprávní jednání státu vyvolává jeho odpovědnost. Nicméně v teorii mezinárodního práva se ale objevovaly i jiné koncepce. První z nich představil italský pozitivista D. Anzilotti³⁷, který pojal právní následky mezinárodně protiprávního chování výlučně v civilistickém pojetí, tj. pouze jako bilaterální vztah mezi delikventem a poškozeným, kde delikvent má reparační závazek vůči poškozenému a ten má zase subjektivní právo na reparaci. Anzilotti viděl jako jediný následek protiprávního chování státu v náhradě škody. Jiný přístup je spojen s H. Kelsenem.³⁸ Jako reprezentant normativismu vycházel z představy, že každý právní řád je založen na donucení. Jako hlavní právní následek protiprávního chování viděl oprávnění poškozeného státu reagovat sankcí vůči státu odpovědnému. Třetí koncepce, která nakonec při kodifikaci odpovědnosti států v Komisi MP převládla jednoznačně souvisí se jménem Robert Ago. Ago vychází z názoru, že následky mezinárodně protiprávního chování nemohou být omezeny pouze na reparaci nebo sankci. V mezinárodním právu, jako v každém právním systému, může protiprávní chování podle okolností vyvolat různé typy právních vztahů, tedy jak náhradu škody tak i potrestání.

2.3.1 *Objektivní prvek – porušení mezinárodněprávního závazku*

Porušení mezinárodněprávního závazku se považuje za objektivní prvek. „Komise MP se při kvalifikování mezinárodně protiprávního chování vyhnula pojmu porušení pravidla (normy) mezinárodního práva a zvolila obrat porušení mezinárodního závazku.“³⁹ Porušení mezinárodního „závazku“ tak představuje obecnější pojem. Závazkem se tedy rozumí určitá povinnost, kterou stanoví platné mezinárodní právo a to jak obyčejové tak i smluvní. Porušení mezinárodního závazku státu je upraveno v Kapitole III Návrhu, přičemž nesmíme zapomenout ani na situace, kdy je tato protiprávnost vyloučena. Okolnosti vylučující protiprávnost budou řešeny dále.

Dle čl. 12 Návrhu porušení mezinárodního závazku představuje „*chování státu, které není v souladu s tím, co požaduje konkrétní závazek, bez ohledu na jeho původ nebo povahu.*“ Abychom řádně pochopili znění tohoto článku je třeba podrobně rozebrat jeho jednotlivé

³⁷ ANZILOTTI, D. *Corso di diritto internazionale*, 4. vydání. Padova: CEDAM, 1955. str. 385. In DUPUY, P.-M. Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States. *European journal of international law*. Vol. 3, 1992, No. 1 [online]. European Journal of International Law [cit. 3. února 2011]. Dostupný na: <<http://www.ejil.org/pdfs/3/1/1171.pdf>>.

³⁸ KELSEN, H. *Principles of International Law*. 3. vydání. New York: Lawbook Exchange, 3003. s. 22.

³⁹ DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou, op.cit.*, s. 309.

části. „*Chování státu, které není v souladu s tím, co požaduje závazek*“ představuje protiklad mezi jednáním státu, které je vyžadováno závazkem, tedy jeho mezinárodní povinností a tím, které skutečně činí, tedy skutkovými okolnostmi případu. Protiklad mezi skutečným chováním státu a chováním, jež by měl být zachováván, představuje vlastní podstatu protiprávnosti. Chování státu nemůže být označeno za protiprávní, pokud současně nepřestavuje porušení mezinárodního závazku. „Protiprávní chování státu je tedy právní skutečností, protože zakládá protiprávní stav, čímž vyvolává právní následky porušení mezinárodního práva, tedy mezinárodněprávní odpovědnost (donucení nepřímé), případně též sankce (donucení přímé). Mezinárodněprávní odpovědností se proto rozumí nový právní poměr, který vznikl jako následek protiprávního chování.“⁴⁰

Bez ohledu na jeho „*povahu*“ platí tedy pro všechny mezinárodní povinnosti státu. Tzn. nečiní rozdíly mezi závazky civilními a trestními ani mezi méně či více závažným porušením závazku. Otázky závažnosti porušení mají vliv až na následky, které vznikají odpovědnému státu. Aby došlo k naplnění závažného porušení povinností musí být splněny dvě kritéria. Jednak se musí týkat porušení imperativní normy obecného mezinárodního práva a za druhé, musí být porušení samo o sobě vážné.⁴¹ Důsledky takového specifického typu porušení mezinárodního závazku upravuje čl. 41 Návrhu. Obsahuje pozitivní povinnost spolupráce států s cílem ukončit vážné porušování závazku a také dvě povinnosti zdržet se určitého chování. Především povinnost zdržet se uznání závažného porušení závazku jako legálního a zdržet se jakékoli pomoci nebo poskytování pomoci při zachovávaní takového jednání.⁴²

Z hlediska formulace závazku můžeme rozlišovat závazky požadující určité chování nebo závazky, které vedou k dosažení určitého výsledku. Závazky požadující určité chování (činnostní) ukládají, aby se stát choval stanoveným způsobem nebo aby použil stanovené prostředky. K porušení závazku znějícího na chování pak dojde v případě, že se stát nechoval uloženým způsobem nebo nepoužil specifikované prostředky. Takovým je např. *závazek bdělosti*, který musí stát dodržovat při ochraně práv cizinců. Stát tento závazek poruší tím, že

⁴⁰ DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou, op.cit.*, s. 309.

⁴¹ Čl. 40 Návrhu.

⁴² Na tomto místě Komise MP určitým způsobem navázala na Návrh v prvním čtení, kdy v Čl 19 rozlišovala tzv. mezinárodní delikt a mezinárodní zločin. Mezinárodní zločin zahrnoval veškeré porušení mezinárodních závazků zásadní povahy (dalo by se říci všech kogentních norem, ale Komise se držela rozšiřujícího pojmu závazky zásadní povahy). Čl. 19 obsahoval i demonstrativní výčet mezinárodních zločinů jako porušení mezinárodního míru a bezpečnosti, zejména zločin agrese, porušení zásady sebeurčení národů tedy kolonialismus, masivní porušení základních lidských práv jako otroctví, genocida či apartheid a závažné porušení norem v oblasti životního prostředí, např. masivní znečištění moře. Vše co nespadlo do oblasti mezinárodního zločinu bylo mezinárodním deliktem.

k ochraně práv cizinců nepoužije všech prostředků, které vzhledem k okolnostem použít měl. Druhý typ závazků (výsledčné) předvídá pouze žádaný výsledek, přičemž dává státům volnost při výběru prostředků k jeho dosažení. Závazek na výsledek je porušen až tehdy, kdy se skutečně dosažený výsledek liší od výsledku požadovaného ne jen zanedbáním jednotlivých opatření. Obecně mezinárodní závazky znějící na dosažení výsledné situace převažují.

A bez ohledu na jeho „původ“ se vztahuje na všechny možné zdroje mezinárodních závazků, to znamená, všechny postupy pro vytvoření, které jsou uznávány mezinárodním právem, např. mezinárodněprávním obyčejem, smlouvou, jednorázovým právním aktem, rozhodnutím soudu nebo arbitrážního orgánu⁴³. Závazek státu může být uložen také rozhodnutím mezinárodní organizace.⁴⁴

Stát může porušit svůj mezinárodněprávní závazek jednáním (určitou činností), ale i opomenutím (nečinností) nebo dokonce jejich kombinací. V prvním případě jde o přestoupení právního zákazu, například při porušení imunity diplomatického zástupce. Druhý případ se týká nesplnění právního příkazu např. tehdy, kdy stát nepodnikl opatření, která měl uskutečnit, aby splnil své mezinárodněprávní závazky. Příkladem takového opomenutí či nejednání je případ Diplomatických a konzulárních zaměstnanců v Teheránu⁴⁵, kdy MSD dospěl k závěru, že odpovědnost Íránské islámské republiky vznikla nečinností jejich orgánů, kterým se nepodařilo přijmout příslušné kroky v situaci, kdy je bylo třeba učinit. Státu je také přičítána odpovědnost za nečinnost v podobě nepodání informace o tom, že se na jeho území nachází nebezpečí, které jsou schopné způsobit škodu jiným státům a tento stát o této skutečnosti věděl nebo měl vědět.⁴⁶

V praxi mohou nastat situace, kdy stát vědomě poškodí zájem jiného státu nebo mu způsobí újmu, přitom však neporuší žádný mezinárodněprávní závazek, např. řádně vypoví

⁴³ K přijetí případného rozhodnutí takového orgánu se státy předem zavazují příslušnou mezinárodní smlouvou.

⁴⁴ Prvotním důvodem závaznosti je konstitutivní akt - zřizovací smlouva takové organizace. Tato smlouva pak stanoví, zda a kdy jde o právně závazný akt.

⁴⁵ *Diplomatic and Consular Staff in Teherán*. Judgement, ICJ Reports, 1980, s. 31-32. Během demonstrace, která probíhala dne 4. listopadu 1979, pronikla ozbrojená skupinka několika osob do ohrazeného prostoru velvyslanectví USA. Demonstranti obsadili budovu. Během útoku byli všichni členové diplomatického a konzulárního personálu zajati jako rukojmí a drženi v prostoru velvyslanectví. Íránské bezpečnostní síly neučinily nic, aby zabránily útoku.

⁴⁶ Jedná se o případ *Corfu Channel*. Judgement, ICJ Reports, 1949, s. 4-5. Tento případ se týkal otázky odpovědnosti Albánie za škodu způsobenou britským válečným lodím minami položenými napříč Korfským průlivem v albánských teritoriálních vodách. Protože původci kladení min zůstali neznámi, MSD se soustředil na to, zda Albánie věděla o existenci minového pole. MSD došel k závěru, že položení min nemohlo být uskutečněno bez vědomí Albánie a tato znalost měla za následek povinnost oznámit nebezpečí pro mezinárodní plavbu, proto také opomenutí varovat britskou námořní jednotku vyvolalo odpovědnost Albánie podle mezinárodního práva.

dohodu o bezvízovém styku uzavřenou s jiným státem. V tomto případě se nejedná o mezinárodně protiprávní chování, ale se o tzv. *málo přátelské* nebo *nevlídné akty*⁴⁷.

Závazek státu musí být mezinárodněprávním závazkem, uloženým státu podle mezinárodního práva a nikoliv tedy závazkem zdvořilostním. Je však nezbytné, aby daný závazek byl pro stát platný v době, kdy došlo k protiprávnímu chování, jinak by se nejednalo o porušení mezinárodního závazku. Tato úprava v čl. 13 Návrhu představuje důležitou záruku pro státy pokud jde o uplatnění odpovědnosti. Odpovědnost, která vznikla v důsledku mezinárodně protiprávního jednání nijak neovlivní následné zrušení závazku ukončením smlouvy nebo provedením změny mezinárodního práva. Příkladem je rozhodčí nález ve sporu mezi Novým Zélandem a Francií *Rainbow Warrior*⁴⁸, kdy bylo rozhodnuto, že ačkoli příslušná smlouva zanikla v průběhu řešení sporu, byla i přesto Francie shledána odpovědnou za její dřívější porušení. V tomto případě bylo odkazováno také na Vídeňskou úmluvu o smluvním právu, která v čl. 70 stanoví, „že zánik smlouvy podle jejich ustanovení se nedotýká žádného práva, závazku nebo právního postavení stran vzniklých prostřednictvím provádění smlouvy do jejího skončení.“ Z toho vyplývá, že porušení závazku, v konkrétním případě, že neopustí ostrov a budou uvězněni nejméně po dobu tří let, v době, kdy došlo k jejich porušení byly stále v platnosti. Orgány smírného řešení sporů aplikují právní pravidla platná v době, kdy k jejich porušení došlo, nikoliv pravidla platná v době trvání sporu či platná k datu vynesení judikátu. A to ani tehdy, kdy později platné pravidlo by bylo svým obsahem pro porušitele práva příznivější, neboť poškozená strana by tím byla vždy postavena do situace, pro ní nepříznivé. Trvání sporu má tak odkladný účinek, jen pokud jde o oprávnění poškozeného přistoupit k vynucení realizace odpovědnostní povinnosti formou protiopatření či represáliemi⁴⁹, netýká se však opatření nezbytných k ochraně práva jako např. právo na

⁴⁷ DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou, op.cit.*, s. 310.

⁴⁸ Reports of International Arbitral Awards (dále jen RIAA), 1990, Vol. 20, s. 215-284. *Rainbow Warrior* byla loď, kterou roku 1978 zakoupila organizace Greenpeace. Jejím úkolem byla účast na kampani proti vybíjení velryb, pokusným atomovým výbuchům, zakládání skládek nebezpečných odpadů na dně moře či oceánu a na dalších podobných akcích. Dne 10. července 1985 ji v přístavu Auckland za pomoci výbušniny potopili agenti francouzské tajné služby, aby znemožnili organizaci připravované akce proti francouzským zkouškám jaderných zbraní. Na potopené lodi zahynul Novozélanďan a člen posádky. Oba agenti byli na Novém Zélandu odsouzeni na 10 let do vězení. Vznikl spor mezi Francií, která požadovala propuštění agentů, které považovala za neodůvodněné, jelikož oba jednali v rámci vojenských rozkazů a Novým Zélandem, který požadoval kompenzaci za incident. Tyto státy uzavřely dohodu, která stanovila podmínky případného rozhodčího řízení a budoucího akceptování rozhodnutí (doba uvěznění po dobu nejméně 3 let, předčasné propuštění bude vyžadovat souhlasu Nového Zélandu, zákaz opustit ostrova Hao, kde byli vězněni, bez vzájemné dohody obou vlád). Francie oba agenty propustila již po dvou letech. Došlo k rozhodčímu řízení, kdy Nový Zéland požadoval, aby bylo určeno, že Francouzská republika porušila svůj závazek tím, že si nevyžádala souhlasu k předčasnému propuštění, porušila podmínku zákazu opustit ostrov a nevrátila oba agenty neprodleně na ostrov Hao pro dokončení jejich tříleté povinnosti.

⁴⁹ Represálie jsou svépomocné donucovací prostředky. Spočívají v tom, že stát po neúspěšném pokusu přimět delikventa k jednání o narovnání (reparaci) vzniklé situace přistoupí k protiopatření, tedy rovněž k tomu, že

sebeobranu. To ovšem neznamená, že by ustanovení smlouvy mělo být vykládáno tak, jako by bylo zmrazené v čase. V některých případech je evoluční výklad ustanovení smlouvy přípustný. Ale i toto pravidlo, stanovené čl. 13 Návrhu, má výjimku na kterou se vztahuje uplatnění *lex specialis* čl. 55 Návrhu, kdy se připouští do určité míry úprava dle zvláštních pravidel mezinárodního práva. Stát se tak může dohodnout na náhradě škody způsobenou v důsledku jednání, které nebylo v době porušení v platnosti. Tyto retrospektivní převzetí odpovědnosti jsou velice vzácné.⁵⁰

Pro určení odpovědnosti je důležitý okamžik, kdy dojde k porušení závazku, jakož i doba tohoto porušení.⁵¹ Proto je problém rozpoznat, kdy protiprávní jednání začíná, jak dlouho trvá a kdy končí. Existence a trvání porušení mezinárodních závazků závisí z velké části na existenci a obsahu povinnosti, tedy na primární povinnosti a okolnostem daného případu. Jestliže spáchání deliktu se časově kryje s okamžikem porušení závazku, jde o jednoduchý případ okamžitého jednání, např. sestřelení cizího letadla, která legálně přelétalo leteckým prostorem daného státu.

Mezinárodní porušení závazku obvykle nějakou dobu trvá. Proto čl. 14 Návrhu poskytuje rozlišení mezi porušením, které pokračuje a které již bylo dokončeno. Příkladem pokračujícího chování může být zachování vnitrostátní předpisu, který je svým obsahem v rozporu s mezinárodní úpravou nebo držení rukojmí. V podstatě pokračování protiprávního činu je takové, které bylo zahájeno, ale nebylo dokončeno v příslušném čase. V mnoha případech i když takové mezinárodní protiprávní jednání je ukončeno jejich důsledky mohou pokračovat, např. utrpení podle dřívějších mučení, nebo hospodářské dopady vyvlastnění majetku. Takovéto účinky mají pak dopady na sekundární povinnost náhrady a ovlivňují i výši odškodnění. Nemají však znamenat, že porušení samo stále trvá.

Odstavec 3 čl. 14 Návrhu se zabývá časovým rozmezím porušování mezinárodní povinnosti předcházet vzniku dané události. Povinnost prevence požaduje, aby státy přijaly veškerá přiměřená nebo nezbytná opatření a zabránily tak dané události. I porušení povinnosti prevence může mít pokračující charakter.

Protiprávní chování skládající se z řady jednotlivých jednání státu představuje kompozitní neboli složené jednání. Čl. 15 Návrhu definuje složené jednání jako řadu jednání nebo opomenutí, které samy o sobě nemusí být nutně protiprávní, ale až společně vytváří

neplní mezinárodní závazek. Jde li o protiopatření totožné či s ním přímo související, pak mluvíme o recipročních protiopatřeních. Jeho hlavní funkcí je přimět protistranu stát aby splnil obsah odpovědnostního závazku, tedy aby nečinil či odčinil protiprávní chování.

⁵⁰ Více viz *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, with commentaries, 2001. s. 57-59.

⁵¹ DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*, op.cit., s. 310.

protiprávní chování státu. Příkladem je déletrvající, systematické poškozování určitých cizinců, kteří jsou diskriminováni například tím, že jim není umožňováno v určitém státě vykonávat konkrétní povolání. Příkladem kompozitního chování je i genocida. Úmysl zničit určitou národní, etnickou nebo náboženskou skupinu lze naplnit až řadou systematických kroků a ne jediným déletrvajícím činem. Doba trvání kompozitního porušení se počítá po celou dobu od prvního dne jednání či opomenutí série až do té doby, dokud jsou tato jednání či opomenutí opakovaná.

Protiprávní chování státu sestávající se z několika následných jednání nebo opomenutí, týkajících se jednoho a téhož případu, tedy ne rozdílných případů, je jednáním hromadným či souhrnným.⁵² Doba, po kterou porušení závazku trvá, se v tomto případě naplňuje celým časovým úsekem, a to počínaje aktem, jež porušení způsobil, až do chvíle, kdy posledním aktem bylo toto porušení dovršeno.

Kvalifikace chování státu za protiprávní se řídí mezinárodním právem. Na toto označení nemá vliv ani skutečnost, že by toto chování bylo považováno za legální podle vnitrostátního práva.⁵³ Chování státu nelze označit za mezinárodně protiprávní v případě, že dojde k porušení pouze jeho vnitrostátního práva. Stát se nemůže vyvázat z odpovědnosti za mezinárodně protiprávní chování ani konstatováním, že se choval v souladu se svým vnitrostátním právem. Do této kategorie spadá rovněž vnitrostátní zákon nejvyšší síly - ústava⁵⁴.

Široká koncepce mezinárodní odpovědnosti vyvolala rovněž otázky, zda právní vztahy vyplývající z mezinárodně protiprávního chování jsou v podstatě bilaterální, tzn. týkají se pouze vztahů delikventského státu a poškozeného státu, nebo jsou schopny působit *erga omnes*, tedy vůči více státům či dokonce vůči celému mezinárodnímu společenství. V tomto směru byl učiněn významný krok MSD v případě *Barcelona Traction*⁵⁵, kde bylo stanoveno, že každý stát, na základě svého členství v mezinárodním společenství může mít právní zájem na ochraně některých základních práv a svobod, stejně tak i na plnění určitých povinností. I

⁵²DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou, op.cit.*, s. 311-312.

⁵³ Čl. 3 Návrhu.

⁵⁴ V případě *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish origin or speech in the Danzig Territory*. Advisory Opinion, 1932, Series A/B, No. 44. s. 24-25, kde bylo stanoveno, že v souladu s obecně uznávanými zásadami, „stát se nemůže dovolávat proti jinému státu, členu mezinárodního společenství, ustanovení své ústavy, ale pouze ustanovení mezinárodního práva a mezinárodních závazků, které byly řádně přijaty. Stát nemůže proti jinému státu použít takové ustanovení ústavy, které může mít za následek porušení mezinárodního závazku s cílem vyhnout se povinnosti, která mu přísluší v rámci mezinárodního práva nebo platné smlouvy.“

⁵⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*. Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1970, s. 32.

když články Návrhu se řadí k typicky dvoustrannému stanovení odpovědnosti, další úprava odpovědnosti není vyloučena.

2.3.2 Okolnosti vylučující protiprávnost

Každé mezinárodně protiprávní jednání státu vyvolává mezinárodní odpovědnost. Návrh však pamatuje i na okolnosti, jejichž výskyt protiprávnost vyloučí. Okolnosti vylučující protiprávnost nemají vliv na platnost a trvání mezinárodního závazku. Okolnost vylučující protiprávnost pouze pozastavuje účinky závazku vůči státu, který se okolnosti vylučující protiprávnost dovolává. To však platí jen po dobu, po níž okolnost vylučující protiprávnost trvá. Zanikne-li tato okolnost, účinnost příslušného mezinárodního závazku vůči státu se obnoví.

Okolnost vylučující protiprávnost musí prokázat stát, který se prostřednictvím okolnosti vylučující protiprávnost zbavuje své odpovědnosti. Skutečnost, že se stát dovolá vyloučení protiprávnosti nevylučuje nárok postiženého státu na odškodnění hmotných ztrát, jež mu chováním jiného státu zbaveného protiprávnosti vznikly.⁵⁶ Ovšem žádnou z okolností vylučujících protiprávnost nelze zdůvodnit porušení kogentní normy obecného mezinárodního práva.

Návrh počítá se šesti důvody vylučující protiprávnost:

- **Souhlas** poškozeného státu⁵⁷ – jedná se o platný, předem daný, jednoznačný a skutečně vyjádřený souhlas přičitatelný státu podle mezinárodního práva s určitým chováním jiného státu.
- **Sebeobrana** (legitimní obrana)⁵⁸ – právo na sebeobranu je přirozené právo každého napadeného státu, to znamená, že napadený stát, který ať už individuálně či kolektivně vykonává sebeobranu proti agresorovi v souladu s Chartou OSN, nejedná protiprávně, tzn. nenesé mezinárodní odpovědnost. Sebeobrana se připouští jako ozbrojená reakce na aktuální (přítomný, uskutečněný) ozbrojený útok a lze ji ze strany oběti agrese ihned realizovat. Není naopak dovolen jako prostředek k odvrácení pouhé hrozby takovým útokem.
- **Protiopatření** – je takové chování postiženého státu, které má donutit stát, jenž se dopustil mezinárodně protiprávního chování, aby od takového chování

⁵⁶ Čl. 27 písm. b) Návrhu.

⁵⁷ Čl. 20 Návrhu.

⁵⁸ Čl. 21 Návrhu.

upustil a způsobenou újmu odčinil.⁵⁹ Protiopatření nemá působit jako prostředek potrestání škůdce. Volba protiopatření je omezena zákazem použití síly. Stát aplikující protiopatření nesmí jednat v rozporu s principy ochrany základních lidských práv a svobod. Stát nesmí svým protiopatřením porušit kogentní normy ani zasáhnout proti chráněným osobám v rámci mezinárodního humanitárního práva. Protiopatření nesmí směřovat ani proti diplomatickým zástupcům cizího státu. Musí být zachována a respektována nedotknutelnost diplomatických nebo konzulárních misí, prostor, archívů a dokumentů. Protiopatření musí rovněž brát zřetel na zásady v oblasti ochrany životního prostředí. U provádění protiopatření je důležitým principem proporcionalita. Protiopatření mají být úměrná závažnosti protiprávního jednání jiného státu, na které protiopatření reaguje. Před použitím protiopatření má poškozený stát povinnost vyzvat protistranu k ukončení protiprávního chování a nabídnout jednání. Protiopatření současně nesmějí poškodit zájmy třetích států. Bylo-li protiopatření zahájeno musí být následně bez zbytečného odkladu přerušeno, a to tehdy, jestliže stát sám ukončil protiprávní chování nebo pokud se spor projednává u soudu či tribunálu, který má pravomoc přijímat závazné rozhodnutí. Protiopatření se musí rovněž ukončit, splní-li svůj účel a musí být namířeno jen proti odpovědnému subjektu, protože je subjektivním právem poškozeného státu.

- **Vyšší moc** (*vis maior*) a nahodilost⁶⁰ - jsou případy, kdy následkem neodvratné či nepředvídané vnější události, která existuje mimo rámec státu a bez jakéhokoli jeho přičinění, se stát sice dopustí protiprávního chování, ale v dané situaci nastanou objektivní důvody, které ho osvobodí od odpovědnosti právě za toto protiprávní chování. V případě vyšší moci jsou těmito důvody působení přírodních sil, jako jsou přírodní katastrofy, povodně nebo extrémní sucha, kdy v žádném případě nemá podíl lidské zavinění. U náhodné události jde rovněž o objektivní nemožnost, která je nepředvídatelná a je mimo stát a jeho vliv, avšak je způsobena lidským faktorem. Tady se řadí případy související s válečnými událostmi nebo ztráta územní výsosti v důsledku válečné okupace nebo činnosti povstaleckého hnutí. Jako důvod vylučující protiprávnost slouží

⁵⁹ Čl. 49 – 54 Návrhu.

⁶⁰ Čl. 23 Návrhu.

vyšší moc pouze v případě, že stav vyšší moci nebyl chování dotyčného státu vyvolán a stát nemohl výskyt tohoto stavu předpokládat.

- **Tíseň**⁶¹ - jedná se o situace krajního nebezpečí, kdy osoba v postavení státního orgánu či obdobného orgánu jedná v rozporu se závazkem svého státu, protože v daném okamžiku nemůže pro svou záchranu či záchranu jí svěřených osob vykonat něco jiného, např. pilot přistane s letadlem na území jiného státu pro poruchu. Obdobně jako v situacích vyšší moci platí, že stav tísně nesmí být výsledkem jednání dotyčného státního orgánu a protiprávní jednání s cílem zachránit život nesmí vyvolat srovnatelné či dokonce větší nebezpečí.
- **Krajní nouze**⁶² – podle tradičního práva byl stát oprávněn dovolat se stavu krajní nouze vždy, když nabyl přesvědčení, že jsou aktuálně dotčeny či jen ohroženy jeho životní zájmy. Z titulu krajní nouze mohl stát kdykoliv jednat v rozporu s kteroukoli normou mezinárodního práva, a tím zasáhnout do právní sféry druhého státu. Aby Komise MP zabránila zneužívání tohoto institutu přistoupila k vymezení podmínek, za kterých se stát může a nemůže dovolávat stavu nouze. Stát se nemůže dovolávat stavu nouze v případě, že se jedná o mezinárodní závazek, který sám vylučuje tuto možnost nebo kdy stát dovolávající se stavu nouze, sám ať už z nedbalosti nebo úmyslně přispěl k tomuto stavu. Stejně tak jsou stanoveny podmínky, za kterých se stát může dovolat stavu nouze, jednak musí jít o podstatný zájem státu, států nebo mezinárodního společenství jako celku, kdy tento zájem je širší než existenční a zároveň se jedná o jediný způsob, jak se stát chrání proti vážné a bezprostřední hrozbě.

2.3.3 Subjektivní prvek – přičitatelnost státu

Dalším prvkem mezinárodní odpovědnosti je přičitatelnost státu. O tom, že je stát v současném mezinárodním právu stále nejdůležitější subjekt práva, jehož subjektivita je původní a neomezená, jsem už hovořila výše. Stát je skutečný organizovaný subjekt, právnická osoba s plnou pravomocí jednat podle mezinárodního práva. Fakticky nemůže jednat sám, akt státu musí zahrnovat určité jednání nebo opomenutí, které učinila lidská bytost nebo skupina. Státy, tedy mohou jednat pouze prostřednictvím svých zástupců.⁶³ Článek

⁶¹ Čl. 24 Návrhu.

⁶² Čl. 25 Návrhu.

⁶³ *German Settlers in Poland*. PCIJ, Advisory Opinion (1923), Série B, No. 6. s. 22.

4. Návrhu stanoví, že státu se přičítá chování *všech jeho orgánů*. Pojem orgán v mezinárodním právu bývá vykládán i aplikován extenzivně. Zahrnuje všechny osoby, které skutečně vykonávají státní moc, a to na základě vnitrostátního práva nebo pouze fakticky. Rozumějí se tím nejen orgány činné v oblasti mezinárodních styků, ale i orgány působící na kterémkoli úseku horizontální struktury státní moci (orgány zákonodárné, výkonné i soudní), stejně jako orgány na všech stupních vertikální dělby státu, ať už územní (orgány obecní, regionální, spolkové) nebo funkční (policisté, celní úředníci i ministr vnitra).

Legislativní orgán může svým chováním založit odpovědnost státu v případě, že vydá předpis, který není v souladu s mezinárodním závazkem nebo naopak předpis nevydá, ačkoli to mezinárodní závazek vyžaduje.

Výkonné orgány obecně přicházejí nejčastěji do styku s jednotlivci, jejich chování tak bývá nejčastěji zdrojem odpovědnosti státu.

Přičitatelné je i chování soudních orgánů. Typickým protiprávním chování soudní moci bývá odepření přístupu cizích státních příslušníků k soudům nebo nerovnost soudního řízení. Chování soudních orgánů je obzvlášť významné při stanovení porušení závazků státu z mezinárodních smluv o lidských právech. Tyto smlouvy zpravidla ukládají podmínku, aby osoba, která u mezinárodního orgánu tvrdí, že stát porušil smlouvu vyčerpala předtím v tomto státě všechny dostupné a účinné opravné prostředky. K posouzení mezinárodní protiprávnosti dochází u relevantní rozhodnutí vrcholných nebo nejvyšších vnitrostátních soudů, jež jsou konečná (Ústavní soud, nejvyšší soudy). „Vzhledem k vnitrostátně garantované nezávislosti soudní moci nemá stát zpravidla právní prostředky odčinit újmu vzniklou protiprávním pravomocným rozhodnutím svého soudního orgánu zrušením takového rozhodnutí. Musí proto podle okolností volit cestu finanční kompenzace oběti či jejího omilostnění.“⁶⁴

Státu se přičítá chování jeho místních či jiných územních správních a samosprávných orgánů, včetně orgánů územních jednotek federace. V zájmu právní jistoty svých subjektů mezinárodní právo nebere zásadně v úvahu vnitrostátní dělbu kompetencí mezi federální orgány a orgány dílčích celků federace. I kdyby dílčí stát federace (vnitrostátní povahy) požíval sebevětší autonomie, za chování jeho orgánů, jímž byly porušeny či nesplněny závazky vyplývající pro federaci z mezinárodního práva, nese odpovědnost vždy ústřední stát. Federální stát se tedy nemůže zprostit své odpovědnosti s odkazem na úpravu v Ústavě nebo Základním zákoně.⁶⁵ „Toto pravidlo mezinárodního práva určuje meze funkčnosti federace. Federální stát, který by nebyl schopen účinně zajistit, aby orgány jeho dílčích celků

⁶⁴ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, *op.cit.*, s. 281-282.

⁶⁵ To potvrdila Francouzsko-Mexická Komise v případě *Pellat*. Viz RIAA, Vol. 5. s. 534-536.

respektovaly mezinárodněprávní závazky celého státu, protože mu to vnitrostátní rozdělení kompetencí nedovoluje, nemůže přetrvat jako jediný subjekt mezinárodního práva.⁶⁶

„U federací mezinárodní povahy je situace složitější: je-li postupem orgánu dílčího státu dotčen mezinárodněprávní závazek federace jako celku, pak za protiprávní chování odpovídá přímo ústřední stát. Je-li však postupem orgánu dílčího státu dotčen závazek jen tohoto státu a nikoli federace, má přímou mezinárodněprávní odpovědnost tento dílčí stát, přičemž odpovědnost ústředního státu může být nepřímá, např. kantony ve Švýcarsku.“⁶⁷

Odstavec 2 článku 4 Návrhu vysvětluje význam vnitrostátního práva při určování postavení státního orgánu. Není vhodné klasifikovat v rámci vnitrostátního práva orgány států vyčerpávajícím způsobem. Mohlo by dojít k situaci, že podle vnitrostátního práva daný orgán není charakterizován jako orgán státu, avšak jeho pravomoci a vztah k jiným subjektům charakteristiku orgánu má, tedy je fakticky orgánem státu. Stát se nemůže vyhnout odpovědnosti za jeho jednání. K tomuto přispívá právě znění odstavce 2 článku, které používá výraz „orgán zahrnuje“.

Stát dále odpovídá za mezinárodně protiprávní chování osob nebo orgánů, které nejsou orgány státu podle čl. 4 Návrhu, ale podílejí se do určité míry na výkonu jeho moci. Pro stanovení odpovědnosti státu za jejich chování není podstatné, zda mají veřejnoprávní nebo soukromoprávní charakter nebo skutečnost, zda v nich stát má právně zajištěný převažující vliv. Rozhoduje fakt, že je stát pověřil výkonem státní moci. Stát pak přebírá mezinárodní odpovědnost za jejich chování pouze v rozsahu jím delegovaných pravomocí.⁶⁸ Může jít o veřejnoprávní korporace, polostátní instituce, různé agentury nebo i soukromé společnosti, za podmínky, že vykonávají funkce veřejné povahy.⁶⁹

Stejně tak se považuje za chování státu podle čl. 6 Návrhu jednání orgánu, který byl propůjčen státu jiným státem, za podmínky, že tento orgán jednal při dílčím výkonu vládní moci státu, k jehož dispozici byl poskytnut, jeho jménem a v jeho prospěch. To znamená, že jedná se souhlasem a pod dohledem přijímajícího státu. Jedná se například o záchranné jednotky, které byly dány k dispozici z důvodu pomoci překonání epidemie nebo katastrofy nebo o poskytované soudce a policejní jednotky. Existují ještě další dvě kritéria, která musí být splněna pro použití čl. 6. Jednak orgán musí mít postavení orgánu vysílajícího státu a za druhé jeho chování musí zahrnovat prvky vládního orgánu přijímajícího státu.

⁶⁶ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, *op.cit.*, s. 282.

⁶⁷ DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*, *op.cit.*, s. 312.

⁶⁸ Čl. 5 Návrhu.

⁶⁹ *Vice Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*, 2001. s. 42-43.

Státu se přičítá i chování jeho orgánů, které překročily své kompetence nebo jednaly v rozporu se služebními pokyny.⁷⁰ Jedná se o tzv. chování *ultra vires*. Rozhodující pro posouzení přičitatelnosti je okolnost, zda daný orgán budil u jiných zdání, že jedná jako státní orgán nebo zda použil prostředky, které mu byly k výkon kompetencí svěřeny. Jedná-li ovšem orgán zjevně jako soukromá osoba, jeho chování se státu nepřičte. Příkladem je arbitrážní nález v případě *Caire*⁷¹ z roku 1929, kterým byla Mexiku přičtena odpovědnost za postup dvou důstojníků, kteří sice jednali *ultra vires*, avšak v postavení státních orgánů.

Státu se zásadně nepřičte chování soukromých osob, protože nevykonávají jeho vůli. Podle tradičního pojetí⁷² stát nesl odpovědnost za protiprávní chování soukromé osoby, pokud mu bylo možné prokázat spoluúčast na takovém chování. O spoluúčast se jednalo tehdy, kdy stát věděl, že jednotlivce zamýšlí poškodit jiný stát a nebránil tomu, případně když jej po jeho činu odmítl vydat či potrestat. Dokazování povědomí o zamýšleném činu bylo velice složité, také proto bylo od této koncepce upuštěno.

Návrh článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování však počítá se situací, kdy chování soukromých osob lze přičíst státu, a to na základě zvláštního vztahu mezi jednáním osob a jednáním státu. Vychází z požadavku efektivity kontroly a předpokládá mezinárodní odpovědnost státu v případech, kdy mezi ním a osobou (skupinou osob) existuje faktický vztah, do té míry, že tyto osoby jednají na základě jeho pokynů, nebo že jejich chování stát alespoň řídí, či kontroluje⁷³. Obzvláště složitý je důkaz existence řízení nebo kontroly ze strany státu. Například prosté financování činnosti soukromých osob státem jednajících proti jinému státu na území tohoto jiného státu není dostatečným důvodem k tomu, aby financující stát nesl odpovědnost za veškeré protiprávní chování těchto osob.⁷⁴ Problém nastává při určování, zda jednání bylo skutečně provedeno pod „vedením nebo

⁷⁰ Čl. 7 Návrhu.

⁷¹ Viz RIAA, 1929. Vol. 5. Part II. Franco-Mexican Claims Commission. s. 516-534. Skutkově šlo o vraždu spáchanou dvěma mexickými důstojníky ozbrojených sil, kteří požadovali peníze od francouzského státního příslušníka jménem Jean-Baptiste Caire. Když oběť odmítala požadovanou částku vydat, příslušníci ji v nejbližší budově zastřelili. Komise ve svém nálezu konstatovala, „že i když dva důstojníci jednali mimo rámec své kompetence... a i když jejich nadřízený zrušil rozkaz, způsobili odpovědnost státu, protože jednali z titulu svého postavení úředníků a použili prostředků daných jim k dispozici v souvislosti s tímto jejich postavením.“ Od té doby se v praxi postupně uplatňuje odlišení, kdy jde sice o neoprávněné, ale stále o jednání úřední, a kdy naopak jde o soukromé jednání jednotlivce, který je zároveň orgánem státu

⁷² MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, *op.cit.*, s. 283.

⁷³ Čl. 8 Návrhu.

⁷⁴ *Military and Paramilitary Activities in Nicaragua*. Judgment, ICJ, Reports 1986. s. 62 a 64-65 bod 109 a 115. V roce 1984 zažalovala Nikaragua USA pro porušení mezinárodního práva tím, že USA podporovalo povstalice usilující o svržení nikaragujské vlády. MSD se zabýval pojmem „kontrola“. Na jedné straně Spojené státy byly odpovědné za „plánování“, „řízení“ a „podporu“ avšak soud odmítl tvrzení, že všechna protiprávní jednání lze přičíst USA a konstatoval, že i přes obrovské dotace a další podpory poskytované USA není žádný důkaz, že by vykonával touto formou takovou míru kontroly, aby bylo možné takové jednání soukromých osob přičítat právě USA.

kontrolou státu“. Takové jednání bude přičteno státu pouze tehdy, když směřuje nebo je nedílnou součástí operace, která je vytykána jako protiprávní. Tato zásada se nevztahuje na jednání, které bylo okrajové nebo jen mimochodem související s operací. Míra odpovědnosti státu za činnost soukromých osob tak závisí na míře dosaženého stupně jeho faktické kontroly v každém posuzovaném případě mezinárodní odpovědnosti. Návrh taktéž vychází z toho, že státu nelze přičítat chování korporací, které sám zřídil a případně je i vlastní. Rozhodující je vždy faktická nikoli právní, tedy zřizovací či vlastnická kontrola.

Může také dojít k výjimečné situaci, kterou předpokládá čl. 9 Návrhu, kdy dojde k nefunkčnosti státních orgánů či nepřítomnosti úřední moci a výkonu státní moci se ujmou osoby nebo skupiny osob, které jednají jako orgány *de facto*. Článek 9 stanovuje tři podmínky, které musí být splněny. Musí se jednat o účinný výkon s prvky státní moci, za nepřítomnosti nebo selhání úřední moci, za okolností, které vyžadují výkon této státní moci. K těmto situacím dochází velmi zřídka, např. během revoluce, ozbrojeného konfliktu nebo cizí okupace.

Návrh věnuje zvláštní pozornost jednání *de facto* povstaleckých hnutí.⁷⁵ Pokud definitivně zvítězí povstalci a utvoří *novou* vládu, přičítají se této vládě zpětně nejen chování samostatných povstalců, ale i orgánů poražené státní moci, k nimž došlo v době bojů. Stejně tak se považuje za jednání státu úspěch povstaleckého či jiného hnutí při vytvoření *nového státu* na části území dříve existujícího státu nebo na území pod jeho správou. Pokud povstalci podlehnou, chování hnutí se státu nepřičítá. Stále ale budou vítězné státní moci přičítána chování, jichž se její orgány předtím dopustily, nikoli však chování poražených povstalců. Tato nerovnost v rozsahu odpovědnosti ústřední vlády a povstalců není zřejmě zcela spravedlivá, ale objektivně vláda nemůže dost dobře odpovídat za chování osob, které efektivně neovládá. Tato zásada je založena na předpokladu, že povstalecké hnutí jsou a zůstávají nezávislé na orgánech státu. Žádná z výše uvedených situací nebrání tomu, aby podle čl. 10 odst. 3 Návrhu se státu přičítalo jakékoli chování, i když v souvislosti s dotyčným hnutím, které má být posuzováno jako chování státu z některého jiného titulu uvedeného v kapitole II Návrhu uvedených výše.

Konečně připadá v úvahu ještě další způsob přičtení chování státu. Jednání, které se jinak státu nepřičítá, se považuje za chování tohoto státu podle mezinárodního práva, pokud a do té míry, v jaké stát uznal a přijal dané chování za své vlastní⁷⁶. Takový moment nastal i

⁷⁵ Čl. 10 odst. 1 a 2 Návrhu.

⁷⁶ Čl. 11 Návrhu.

v případě diplomatického a konzulárního personálu USA v Teheránu (1980)⁷⁷. MSD ve svém rozsudku rozlišil dvě fáze obsazení mise USA iránskými studenty. Dospěl k závěru, že v okamžiku útoku na velvyslanectví neměl útočící dav status orgánu iránského státu, a jeho čin se proto Íránu nepřičítá. Situace se změnila v okamžiku, kdy orgány státu nijak nezasáhly proti obsazení velvyslanectví a držení rukojmích a naopak jednání schválil a rozhodl o pokračující okupaci velvyslanectví i držení rukojmích.

Obdobně jako přičítání chování orgánů státu, jehož jménem nebo v jehož zájmu tyto orgány jednaly, přičítá se mezinárodní organizaci chování jejich orgánů, včetně chování *ultra vires*. U mezinárodní organizace je situace poněkud odlišná, neboť nenese odpovědnost z obecného mezinárodního práva, ale ze zakládající smlouvy. Má tedy ze statutu odpovědnost vůči smluvní protistraně. Avšak stát přesto odpovídá za zanedbání prevence a represe při poškození zájmů třetí strany. K takovým případům dochází například při realizaci organizovaného zločinu.

Chování soukromých osob nelze státu nikdy přičítat. To však neznamená, že poškozený cizí stát musí strpět, co mu způsobili cizí příslušníci (i právnické osoby). Neznamená to též, že domovský stát vůbec neodpovídá za to, co v souvislosti s chováním jeho příslušníků bylo jinému státu způsobeno. Stát v určitém rozsahu, dle konkrétního případu, musí poskytovat ochranu cizím státům, jejich diplomatickým zástupcům a jejich státním příslušníkům před útoky ze strany soukromých osob. Jestliže tuto svou povinnost zanedbal a neučinil opatření k odvrácení takového útoku anebo sice adekvátní opatření učinil, ale viníka útoku nepostihl (nevydal k postihu), přičítá se státu přímá odpovědnost pro zanedbání prevence nebo represe.

Stát tedy odpovídá ze mezinárodně protiprávní chování. Přičemž jsme výše probírali prvky tohoto protiprávního chování, tedy objektivní prvek porušení mezinárodního závazku a subjektivní prvek neboli chování přičitatelné státu. Koncepce Komise MP, která byla přijata v roce 2001 definitivně opustila tradiční koncepci, která stavěla především na existenci škody, a pokládá za újmu samo protiprávní chování. Škoda již není samostatným prvkem odpovědnosti, ale vyplývá z porušení závazku. Nicméně stále zůstává prvkem, bez kterého si mezinárodní odpovědnost států nedovedeme představit. Právě škoda identifikuje poškozený stát, který na jejím základě mezinárodní odpovědnost uplatňuje. Škoda je také spouštějícím mechanismem uplatnění institutu diplomatické ochrany, proto je nutno o škodě pojednat samostatně.

⁷⁷ *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran*, ICJ Report 1980, s. 35, bod 74.

3. ŠKODA JAKO SPOLEČNÝ PRVEK ODPOVĚDNOSTI STÁTU A DIPLOMATICKÉ OCHRANY

Škoda je definována jako „zásah do právem chráněných hmotných a nehmotných zájmů jiného státu“⁷⁸. Je třeba rozlišovat mezi škodou v právním smyslu neboli újmou právní a škodou faktickou⁷⁹. V prvním významu škoda znamená následky spočívající v porušení subjektivního práva či právem chráněného zájmu států. Škoda v právním smyslu tak není prostou skutečností, ale stává se prostřednictvím právní normy právní skutečností. Škoda faktická pak představuje všechny konkrétní nepříznivé následky způsobené chováním, které je k nim v příčinné souvislosti. Tato škoda pak může být hmotná (materiální) nebo nehmotná (morální). Může tedy nastat situace, kdy dojde ke sloučení škody faktické se škodou v právním smyslu. Pak se jedná o typický případ odpovědnosti státu za protiprávní chování. U odpovědnosti státu za protiprávní chování není faktická újma konstitutivním prvkem odpovědnosti, tím je pouze mezinárodně protiprávní chování, ale je velice důležitou podmínkou úspěšné aplikace reparačního nároku. Další možností je situace, u níž se škoda faktická se škodou právní nesloučí, tedy když vznikne újma, aniž by došlo k protiprávnímu chování tzv. *damnum sine injuria*. Takto vzniklou škodu poškozenému nikdo nenahradí. Posledním je případ, kdy škoda čistě faktické povahy se může stát samostatnou právní skutečností v důsledku normy, která stanoví povinnost k její náhradě. V tomto případě se jedná o tzv. institut *mezinárodní odpovědnosti za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem*.⁸⁰ Odpovědnost za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem souvisí s pojmem *objektivní (absolutní) odpovědnosti*⁸¹. Jedná se o činnosti a hospodářskou aktivitu, která sice přináší společný užitek a značný prospěch, ale zároveň svým vysokým stupněm nebezpečnosti může způsobit značnou škodu, např. znečišťování vody a ovzduší vysoce škodlivými látkami nebo narušení mírového využívání jaderné energie. Není společensky přijatelné, aby škodlivé následky za takové činnosti nesly nevinné oběti, proto v čele stojí ideál solidarity a přesvědčení o tom, že odškodnění by měli být i ty oběti nezakázané činnosti, které nepodléhají jurisdikci daného státu, či dokonce jiné státy. Producenti potenciálně škodlivých činností jsou nuceni se chovat a jednat bezpečně, tzn. jsou nuceni předcházet možným škodám a snažit se o maximální prevenci.

⁷⁸ SALMON, J., GUILLAUME, G. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles: Bruylant, 2001, s. 358.

⁷⁹ ŠTRUMA, P. K problematice protiopatření, sankcí a urovnávání sporů v mezinárodních ekonomických vztazích. *Právník*, 1997, roč. 136, č. 9, s. 754-780.

⁸⁰ ŠTRUMA, P. K návrhu Principů rozdělení ztrát v případech přeshraniční škody vzešlé z rizikových činností. *Právník*, 2005, roč. 144, č. 2, s. 121-136.

⁸¹ Tomuto pojmu odpovídá anglický termín „liability“ na rozdíl od „responsibility“, který se vztahuje k situacím porušení mezinárodněprávního závazku.

Režim objektivní odpovědnosti je upraven speciálními mnohostrannými úmluvami. Dosud platné obyčejové ani smluvní právo neobsahuje dostatečně jasná a propracovaná pravidla pro řešení náhrady škody vzniklé právě činnostmi nezakázanými mezinárodním právem. Jedinou výjimkou je *Úmluva o mezinárodní odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty*⁸², která zakládá přímou (objektivní) odpovědnost. Nicméně potřeba prevence a odčinění závazných škod zejména ekologické povahy vedla k nutnosti mezinárodní úpravy.⁸³ Lze jen konstatovat, že u tohoto typu odpovědnosti je to právě škoda, která je konstitutivním prvkem a zakládá mezinárodní odpovědnost. Pouze vznik škody a příčinná souvislost mezi danou činností a škodou může podle jednotlivých úmluv založit povinnost odškodnit poškozené subjekty.

Výrazné změny institutu škody došlo v oblasti mezinárodní odpovědnosti za protiprávní chování, které představuje jakési její vymizení z klasických podmínek naplnění odpovědnosti státu. V tradičním mezinárodním právu odpovědnost byla založena na třech hlavních pilířích: mezinárodně protiprávním chování, škodě a příčinné souvislosti mezi nimi. Odpovědnost se omezovala na povinnost odčinit způsobenou škodu, která tak v systému zaujímal centrální místo. Během procesu kodifikace mezinárodní odpovědnosti však tyto složky zaznamenaly výrazné změny a dnešní koncepce Komise MP vyloučila veškerý odkaz na institut škody. Podle čl. 1 Návrhu je stanoveno, že „každé mezinárodně protiprávní chování státu založí jeho mezinárodní odpovědnost.“ Je tedy jasné, že již samé porušení mezinárodněprávního závazku přičitatelného státu stačí k založení jeho mezinárodní odpovědnosti. Ale ani institut škody z „klasické“ mezinárodní odpovědnosti nezmizel beze stopy. P. – M. Dupuy upozorňuje, že „spíše než o vyloučení škody jakožto základního prvku definice odpovědnosti státu se jedná o dosažení nejzazšího stupně Anzilottiho koncepce.“⁸⁴ Podle D. Anzilottiho „se škoda nachází již implicitně zahrnuta v samotném protiprávním charakteru chování. Porušení práva je vždy svým způsobem zásah do jím chráněného zájmu

⁸² *Convention on the international Liability for Damages Cause By Space Object*, London-Moscow-Washington, 29. 3. 1992, UNTS, vol. 961, s. 187.

⁸³ Tohoto problému se opět chopila Komise MP, která se snaží toto téma zpracovat progresivním rozvojem na smluvním základě. Dále o tomto tématu např. MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, op.cit.*, s. 300-308 nebo ŠTRUMA, P. *Mezinárodní odpovědnost za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem*. In ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní odpovědnost*. 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2003. s. 111-182.

⁸⁴ DUPUY, P.- M. *Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of obligation of Mean and Obligations of Result in Relation to State responsibility*. *European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10, No. 2, s. 371[online]. *European Journal of International Law* [cit. 6. ledna 211]. Dostupné z <<http://www.ejil.org/pdfs/3/1/1171.pdf>>.

ve svém důsledku i do subjektivního práva osoby, jíž daný zájem přísluší.⁸⁵ To co umožňuje poškozený subjekt identifikovat je právě jemu způsobená škoda. I když došlo k vyloučení škody jako jedné z konstitutivních podmínek odpovědnosti státu, je nutnou součástí implementace odpovědnosti. Vlastní výkon mezinárodní odpovědnosti tak závisí na porušení právem chráněného zájmu jiného subjektu – státu. Jen poškozený stát se může dovolat odpovědnosti porušitele a vyvolat tím účinky mezinárodní odpovědnosti. Institut škody⁸⁶ tak představuje jakýsi klíč k nastartování celého mechanismu mezinárodní odpovědnosti. S tím tedy souvisí otázka, jakému subjektu toto právo přísluší?

Aby mohla být odpovědnost státu uplatněna a celý odpovědnostní mechanismus aktivován je potřeba jakýsi protipól – poškozený stát, který na základě utrpěné újmy dá impuls k uplatnění mezinárodní odpovědnosti delikventa. Pojem poškozený stát zavedl v roce 1984 do kodifikačních prací Komise MP zvláštní zpravodaj W. Riphagen.⁸⁷ Poškozeným státem je ten stát, jehož individuální právo bylo popřeno nebo narušeno mezinárodně protiprávním chováním, nebo bylo jinak zvláště dotčeno tímto chováním.⁸⁸ Okruh postižených států závisí na původu a obsahu primární normy, která upravovala porušený mezinárodní závazek.⁸⁹ Určení poškozené strany u dvoustranné smlouvy je jednoduchý - postiženým subjektem je druhá smluvní strana. Složitější je situace v případě mnohostranné úmluvy a závazků *erga omnes*, jejichž porušením mohou být zasažena práva více států. Je velice obtížné rozlišit takto definovaný poškozený stát od státu ostatních, které byly rovněž daným protiprávním chováním zasaženy, avšak již v menší míře⁹⁰.

Komise MP se v konečné verzi Návrhu snažila rozlišit od zvláště poškozeného státu státy ostatní, rovněž postižené a rozlišuje „poškozený stát“ (úprava čl. 42 Návrhu) a „stát jiný než poškozený“ (čl. 48 Návrhu). Oběma kategoriím náleží právo dovolat se mezinárodní odpovědnosti, ale s jinými právními následky. Podle čl. 42 Návrhu je stát oprávněn jako poškozený stát dovolávat se odpovědnosti jiného státu, pokud (a) porušený závazek je určen tomuto státu individuálně nebo (b) skupině států včetně daného státu, nebo mezinárodnímu

⁸⁵ DUPUY, P.- M. Dionisio Anzilotti, and the Law of International Responsibility of States. *European Journal of International Law*, 1992, Vol. 3, No. 1, s. 143 [online]. *European Journal of International Law* [cit. 3. února 2011]. Dostuný z <<http://www.ejil.org/pdfs/3/1/1171.pdf>>

⁸⁶ Více o pojmu škoda ŠMUCLEROVÁ, M. Mezinárodní odpovědnost státu: zmizení či proměna škody? *Právník*, 2004, roč. 143, č. 9, s. 881-906.

⁸⁷ RIPHAGEN, V. *Fifth Report on the Content, Forms and Degrees of International Responsibility*, Yearbook of ILC, 1984, Vol. II, Part One, s. 3.

⁸⁸ Viz Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001, A/56/10, s. 293.

⁸⁹ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, *op.cit.*, s. 289.

⁹⁰ Příkladem může být případ ozbrojeného útoku jednoho státu vůči druhému, kdy na jedné straně stojí stát, který je terčem útoku, na druhé straně státy ostatní, jejichž právní zájem na dodržování mezinárodního práva byl zasažen. Stát proti němuž byl ozbrojený útok namířen, samozřejmě utrpěl nejvážnější škody a přísluší mu nejvyšší stupeň reparace. Viz ŠMUCLEROVÁ, M., *op.cit.*, s. 881-906.

společenství jako celku za podmínky, že porušení závazku je takového charakteru, že zvláště se dotýká tohoto státu, nebo zásadně mění postavení všech ostatních států, kterým je závazek určen a pokud jde o další plnění tohoto závazku. Stát, který je definovaný podle článku 42 Návrhu má právo uchýlit se ke všem opravným prostředkům.

Naproti tomu formulace čl. 48 odst. 1 Návrhu vyjadřuje oprávnění „jiného než poškozeného státu“ dovolat se odpovědnosti jiného státu, pokud porušený závazek je určen a) skupině států, včetně tohoto státu a je založen pro ochranu kolektivního zájmu celé skupiny nebo b) porušený závazek je určen mezinárodnímu společenství jako celku. Povinnosti, jejichž porušení vedlo ke vzniku odpovědnosti a které spadají do působnosti odstavce 1 písm. a) musí být kolektivní, tj. musí platit mezi skupinou států a jsou stanoveny k ochraně jejich kolektivních zájmů, jako např. lidských práv nebo životního prostředí. Existenci společného právního zájmu potvrdil i Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti ve věci *Wimbledon*.⁹¹ Soud uznal právo všech smluvních stran Versailleské smlouvy z roku 1919 dovolat se odpovědnosti státu, který porušil své závazky z této smlouvy.

Dle znění čl. 48 Návrhu však tento stát „jiný než poškozený“ může požadovat od odpovědného státu pouze ukončení mezinárodně protiprávního chování a záruky jeho neopakování i splnění reparačního závazku v zájmu poškozeného státu nebo příjemce povinnosti porušeného závazku. Tento výčet je taxativní a vzhledem k článku 42 omezený. Poskytuje prostředky ochrany mezinárodnímu společenství jako celku nebo společnému zájmu států. Ovšem ani společná aplikace čl. 42 a čl. 48 se nevylučuje.

Již samotné rozlišení mezi „státem poškozeným“ a „státem jiným než poškozeným“ je trochu matoucí. Z výše uvedeného znění článků navržených Komisí MP vyplývá, že i stát označený jako stát jiný než poškozený, dalo by se říci stát nepoškozený, se může dovolat odpovědnosti jiného státu a to je nešťastné právě v tom, že na základě čl. 1 Návrhu „každé mezinárodně protiprávní jednání státu vyvolává jeho mezinárodní odpovědnost“. Tedy i porušení mezinárodního kolektivního závazku vyvolává odpovědnost. Tedy i v tomto případě, jak bylo řečeno výše, by se mělo jednat o poškozený stát. Bylo by vhodnější, kdyby se nerozlišoval „stát poškozený“ a „jiný než poškozený“, ale způsobená újma. Tedy v prvním případě se jedná o právní zájem na ochraně vlastních práv a v druhém případě právní zájem na dodržování práva jako takového nebo ochranu práva jiného státu. Formulace čl. 42 a 48 Návrhu se však snaží vyhnout problémům vyplývajícím z používání zavádějících pojmů jako

⁹¹ *Wimbledon*, PCIJ, Series A, 7. 8. 1923, No. 1, s. 6-47. Čtyři státy Francie, V. Británie, Itálie a Japonsko se dovolávaly odpovědnosti Německa za nedodržení volného průplavu kanálu Kiel, kdy soud konstatoval, že bylo v úmyslu tvůrců smlouvy Versailles usnadnit přístup k Baltskému moři vytvořením mezinárodního režimu pro zahraniční plavidla.

„přímá a nepřímá újma“ nebo právo „objektivní a subjektivní“. Komise MP ve svém Komentáři k Návrhu uvádí, že jakýkoli odkaz na právní zájem by neumožnil stanovit rozlišení mezi čl. 42 a čl. 48. Tedy oběma kategoriím státům náleží právní zájem.⁹² Velice zajímavou koncepci navrhla B. Stern „uvážíme-li hypotézu, že každé porušení mezinárodního práva způsobí právní újmu všem subjektům, které jsou nositeli odpovídajícího narušeného práva (tj. jednomu státu, skupině států či celému mezinárodnímu společenství), mezinárodní odpovědnost bude moci být vždy uplatněna poškozeným subjektem. Výchozí bodem je tedy skutečnost, že vždy existuje poškozený stát, který utrpěl „právní újmu“. Na tomto základě by mu bylo přiznáno právo žádat obnovení porušeného právního stavu, tj. upuštění od mezinárodně protiprávního chování a poskytnutí odpovídajících ujištění a záruk, že se mezinárodně protiprávní chování nebude opakovat, a to vlastním jménem, jménem skupiny států či mezinárodního společenství jako celku (jak uvádí čl. 48 Návrhu). Dělicím prvkem by byl případný současný vznik hmotné či morální škody, což by poškozený stát navíc opravňovalo žádat jejich reparaci (na základě čl. 30 a 31 Návrhu)⁹³. Ovšem zavedení termínu „právní újma“ do koncepce mezinárodní odpovědnosti někteří autoři odmítají jako nadbytečnou.

Dříve byla z hlediska reparační povinnosti podstatná pouze škoda hmotná – materiální. Materiální škodou rozumíme porušení hospodářského nebo vlastnického zájmu, tj. zájmu přímo penězi ocenitelného.⁹⁴ Arbitrážní orgány dlouho odmítaly přiznat náhradu škody nehmotné - morální. Bodem zvratu se stal až náleží *Lusitania*⁹⁵, lodi zasažené v době 1. světové války torpédem z německé ponorky. Od té doby, pojem škody v současném mezinárodním právu zahrnuje újmy hmotné i nehmotné.⁹⁶ Obecně je za morální škodu považováno porušení cti a důstojnosti státu apod. Rovněž mezi pojmy škoda a újma existuje rozdílnost a řada autorů je vnímá jinak. V této práci se budu snažit dodržet rozlišení dvou částí obecného pojmu škoda a to hmotné škody a újmy. Hmotná škoda tedy představuje porušení hospodářského nebo vlastnického zájmu penězi ocenitelného a újma představuje újmu morální, právní psychickou i mentální.

Každé protiprávní chování, tedy i to mezinárodní má určité následky. Jednotlivé následky a obsah mezinárodní odpovědnosti jsou upraveny v Části druhé Návrhu. Zásadním je znění čl. 29 Návrhu, které stanovuje, že tyto následky nemají vliv na trvání povinnosti

⁹² *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001)*, s. 319.

⁹³ STERN, B. Et si on utilisait le concept de préjudice juridique? *cit. in.* ŠMUCLEROVÁ, M. Mezinárodní odpovědnost státu: zmizení či proměna škody? *Právník*, 2004, roč. 143, č. 9, s. 881-906.

⁹⁴ SALAMON, J. GUILLAUME G. *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, s. 361.

⁹⁵ RIAA, 1923. Vol. VII., s. 32-44.

⁹⁶ Čl. 31 Návrhu.

odpovědného státu splnit závazek, který porušil. Odpovědný stát je povinen ukončit mezinárodně protiprávní jednání a nabídnout dostatečnou záruku neopakování, pokud to okolnosti vyžadují. Povinnost ukončit dané chování se uplatňuje u tzv. durativních neboli pokračujících protiprávních činů, např. pokračující protiprávní zadržování cizího představitele. V případě nesplnění povinnosti zastavení či nevyhovění předběžnému opatření, kterým se ukončení nařizují, se rozšiřují a zhoršují následky protiprávního činu, a tím se tato skutečnost promítne i do kvality a kvantity reparační.⁹⁷ Smyslem a cílem povinnosti upustit od předmětného protiprávního chování je ukončit porušování pravidel mezinárodního práva a tím obnovit plnou společenskou efektivitu tohoto práva, působí tedy preventivně a směřuje do budoucnosti. Kromě povinnosti upustit od dalšího pokračování v protiprávním jednání do obsahu *ex lege* nastupujícího odpovědnostního právního následku spadá i druhá složka – povinnost reparační.

Reparační představuje povinnost odčinit škodu způsobenou mezinárodně protiprávním chováním. Základní formy reparační jsou restituce, kompenzace a satisfakce. Problematika náhrady škody je upravena v Kapitole II Návrhu v čl. 34 – 29.

- a) Restituce je uvedení do původního stavu, uplatňuje se přednostně. Prioritu náhrady formou restituce vyjádřil Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti ve věci *Chorzówské továrny*⁹⁸: „Základním principem obsaženým ve vlastním pojmu protiprávního chování je to, že reparační musí, jak je to jen možné, odstranit všechny důsledky protiprávního chování a obnovit situaci, která by se vší pravděpodobností existovala, kdyby čin nebyl spáchán. Restituce v naturáliích nebo, pokud to není možné, zaplacení částky odpovídající hodnotě, kterou nesla restituce, pokud je třeba, poskytnutí odškodnění za utrpěnou ztrátu, která by nebyla pokryta restitucí nebo platbou namísto ní – takové jsou zásady, které by měly sloužit k určení výše kompenzace náležející za chování v rozporu s mezinárodním právem.“ Restituce může mít různou podobu. Jednak může spočívat ve zrušení mezinárodně protiprávního zákona, znovupřijetí protiprávně vyhoštěného jednotlivce, propuštění protiprávně držené osoby, vrácení konfiskovaného majetku apod. Návrh upřesnil pravidla⁹⁹ pro restituci tak, že z povinnosti restituovat stanoví pouze dvě výjimky, tedy pokud je restituce materiálně nemožná, a pokud by její uplatnění nebylo přiměřené.

⁹⁷ ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P., BÍLKOVÁ, V. *Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2008. s. 108.

⁹⁸ *The Factory at Chorzów*, 1928, PCIJ, Series A, No. 17, s. 47.

⁹⁹ Čl. 35 Návrhu pod písmeny a) a b).

- b) Kompenzace, nebo-li odškodnění výplatou odpovídající peněžní částky, případně poskytnutím zboží či služeb. Kompenzace nastupuje tam, kde sama restituce nevedla k plnému odčinění způsobené škody, tj. v případech, kdy vedle škody přímé vzniká i škoda nepřímá např. ušlý zisk. Mezinárodní právo postrádá jednoznačná pravidla pro určení výše peněžní kompenzace. Jedním z případů problematického stanovení výše kompenzace je i *Corfu Channel*¹⁰⁰, kdy se jednalo o spor mezi V. Británií a Albánií o odpovědnosti Albánie za škodu za ztráty na životech a náhradě škody způsoben výbuchem min. Návrh upravuje v čl. 38 i povinnost úhrady úroků, pokud dojde k prodlevě se splácením odškodnění a to do výše úplné náhrady škody. Úroky běží většinou již od okamžiku vzniku škody.
- c) Satisfakce nastává v případech, kdy je reparována nehmotná škoda a kdy není možné dosáhnout plné náhrady jednou z předcházejících forem, tedy restitucí ani kompenzací. Je vhodnou formou nápravy, kdy způsobená újma není finančně vyjádřitelná. Satisfakce může být zároveň závazkem v rámci odpovědnosti. To znamená, že stát odpovědný za mezinárodně protiprávní jednání je povinen kromě ukončení jednání a poskytnutí dostatečných záruk neopakovně také poskytnout satisfakci. V současnosti se satisfakce uplatňuje formou:
- uznání porušení mezinárodního závazku odpovědným státem,
 - vyjádření lítosti nebo omluvy odpovědným státem,
 - symbolickým aktem, např. vzdáním pocty vlajce poškozeného státu nebo
 - potrestání konkrétních pachatelů.¹⁰¹

Při realizaci povinnosti satisfakce se uplatní princip přiměřenosti a dále pravidlo, že satisfakce nesmí být pro odpovědný stát ponižující.

Vzniklé škody jsou často kombinací jak hmotné škody, tak újmy. Tedy i při reparaci dochází ke kombinaci více forem postupů. Také v již zmiňovaném případě *Rainbow Warrior* se Francie Novému Zélandu formálně omluvila, tedy učinila satisfakci a současně mu poskytla vysoké peněžní odškodnění.

Spor při určení výše reparační povinnosti nestaví působnost odpovědnostních pravidel obecného mezinárodního práva. Působnost odpovědnostních pravidel se nestaví ani tehdy, když je protiprávnost chování státem vůbec popírána a uplatněný reparační nárok protistrany označován za neopodstatněný. „V současném mezinárodním právu tedy reparační povinnost

¹⁰⁰ *Corfu Cannel*, Reports of ICJ, 1949, s. 22-23.

¹⁰¹ V jiných než mezistátních případech odpovědnosti si lze představit satisfakci - spravedlivé zadostiučinění formou peněz, nejčastěji při porušení lidských práv, tak jak to často ukládá Evropský soud pro lidská práva.

působí *ex tunc*, tedy od okamžiku, kdy jsou skutkové okolnosti protiprávního chování naplněny (nikoli *ex nunc*, tj. od okamžiku zjištění či určení reparační povinnosti).¹⁰² Neochota porušitele práva (i domnělého) řešit vzniklý spor a realizování odpovědnostní povinnosti může poškozeným státem vést k přistoupení svépomocného výkonu práva.

Až doposud jsem se zaobírala odpovědnostním vztahem mezi postiženým subjektem – státem a delikventem - státem, kterým svým mezinárodně protiprávním chováním zasáhl do jeho práv. V těchto vztazích je to právě stát, který se stává poškozeným subjektem a kterému přísluší právo na reparaci. Ovšem i na mezinárodní úrovni dochází k situaci, kdy přímým poškozeným subjektem je jednatel.¹⁰³ Tedy dostáváme se na úroveň vztahu, kdy postiženým subjektem je fyzická nebo právnická osoba a delikventem stát jejich pobytu. Již samotné subjekty charakterizují nerovnost vztahu.

Tradiční mezinárodní právo neuznává jednatelce jako subjekt mezinárodního práva a to především proto, že se nepodílí na vytváření a vymáhání mezinárodních norem. Jednatelce je vždy podřízen vnitrostátní moci suveréna – státu, jehož je členem a k němuž se hlásí jako fyzická osoba svou příslušností. Teoreticky již samo podřízení vnitrostátní moci státu zbavuje jednatelce možnosti být současně subjektem práv a povinností, které vyplývají z mezinárodního práva. Nejde tedy o oprávnění, jenž jednatelce z norem mezinárodního práva požívá, ale o výhody, které se mu dostává z dodržování tohoto práva.¹⁰⁴ Podřízenost jednatelců však nepředstavuje snížení jejich postavení vůči mezinárodnímu právu. Jejich teritoriální stát tvoří zprostředkovatele mezi mezinárodním právem a jednatelcem. Tato zprostředkovatelská činnost¹⁰⁵ je povinností pro státy, kdy mezinárodněprávní normy přikazují státům, aby jednatelcům určenou výhodu zakotvily ve vnitrostátním právu.

V současnosti však nastává změna a na postavení jednatelce se v rámci mezinárodního práva nahlíží v širším pojetí. I jednatelci je ve specifických oblastech mezinárodního práva poskytnuta mezinárodně právní subjektivita. Tedy přímo z mezinárodního práva plynou pro jednatelce práva a povinnosti. Jde ovšem o subjektivitu kvalitativně odlišnou od subjektivity států či mezinárodních organizací.¹⁰⁶ Chráněna je především oblast lidských práv a základních svobod. Typický příkladem, kdy jednatelce má subjektivitu přímo z mezinárodní normy je na evropském kontinentu *Úmluva o ochraně*

¹⁰² DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou, op.cit.*, s. 324-325.

¹⁰³ Nebudu se zaobírat vztahem mezi jednatelci, z nichž oba jsou příslušníci jiného státu, které spadá do oblasti mezinárodního práva soukromého, ale jeho veřejnou částí, tedy vztahem jednatelce – stát.

¹⁰⁴ Ibid. DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. s. 135.

¹⁰⁵ Ibid. DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. s. 136.

¹⁰⁶ ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. s. 119.

lidských práv a základních svobod (1950), která připouští, aby se jednotlivec stal přímo účastníkem daného sporu, kdy vystupuje proti státu. Jednotlivcům je tak přiznána procesní způsobilost, podle které mají právo obracet se na *Evropský soud pro lidská práva* k ochraně svých práv a svobod proti domovskému státu, který v rámci vnitrostátního práva nebyl schopen jejich práva a svobody zajistit. Podobně je tomu i v řízení u *Výboru pro lidská práva* podle *Mezinárodního paktu o občanských a politických právech* a jeho *Opčního protokolu* (1966).

Normy mezinárodního práva vůči jednotlivcům obsahují i zákazy nebo přikazují státům určité činy jednotlivců trestně postihovat. Nerespektování takových pravidel vyvolává mezinárodněprávní trestní odpovědnost. Do takových zločinů podle mezinárodního práva se řadí zločiny proti míru, proti lidskosti, zločin genocidy a zločiny proti pravidlům vedení války. U daného okruhu zločinů musí platit, že je spáchaly osoby ve funkci státních orgánů na přání, pokyn či příkaz svrhované moci nebo podle jeho právního řádu.

Jestliže jednotlivci jsou na mezinárodní úrovni za určitých podmínek přiznány práva a povinnosti je otázkou jaká platí pravidla pro právo na náhradu škody. Je nepochybné, že škoda může být způsobená i jednotlivci, ovšem je nutné rozlišovat kde a kdo onu škodu způsobil. Škodu, kterou způsobil jiný jednotlivec na území domovského státu nebo sám domovský stát jednoznačně upravují vnitrostátní pravidla. Na mezinárodní úroveň se tento spor může dostat jedině v souvislosti s porušením základních práv a svobod jednotlivce, které není stát schopen napravit v rámci vnitrostátního práva. Jiná je situace v případě, že do vztahu mezi poškozeným subjektem a delikventem vstoupí mezinárodní prvek, pak se jedná o oblast mezinárodního práva soukromého. A jiná je situace, kdy škoda je způsobená jednotlivci na území cizího státu, právě státem pobytu. Za určitých podmínek pak může být i tato škoda vnímaná jako škoda způsobená státu, jehož je jednotlivce příslušníkem.

Již tradiční mezinárodní právo se orientovalo především na odpovědnost za škody způsobené cizincům a na negativní důsledky porušení mezinárodního závazku, tedy na škodu. Bylo charakteristické volnostním vztahem mezi porušitelem mezinárodní právní normy a poškozeným, protože nemělo pravidla, která by ukládala státům povinnost vzniklou škodu odčinit. Povinnost reparace vznikla jen tehdy, jestliže byl delikvent ochoten závazek na sebe vzít. Pak došlo k ujednání mezi delikventem a poškozeným v podobě smlouvy (reparace *ex contractu*) nebo v podobě kompromisu - smlouvou o zmocnění arbitrážního či soudního orgánu řešit případný spor. Výrazné změny nastaly po 2. světové válce, kdy došlo k prudkému rozvoji mezinárodního práva a k upevnění postavení jednotlivce.

Obecně se postiženým stává ten, jemuž mezinárodně protiprávní chování jiného státu zasáhne do jeho práv. Poškozeným subjektem je tedy stát, strana smlouvy, mezinárodní organizace a právě i jednotlivci. Ten se ovšem nemůže stát oprávněným z odpovědnostního závazku, jelikož není plnohodnotným subjektem mezinárodního práva. Jednotlivec nemá v mezinárodním právu rovnocenné postavení s typickými subjekty mezinárodního práva, kterými jsou stát nebo mezinárodní organizace. Je podřízen státní moci a to i při vstupu na území cizího státu, kdy podléhá jeho jurisdikci a prostřednictvím jeho vnitrostátního práva má možnost dosáhnout nápravy svých práv - vzniklé škody. Ovšem i jeho domovský stát může jednotlivce chránit. V rámci uplatnění diplomatické ochrany se oprávněným z odpovědnostního vztahu stává právě domovský stát poškozeného jednotlivce tím, že využil své *personální kompetence*¹⁰⁷, převzal nárok jednotlivce za svůj a cestou diplomatické ochrany jej vymáhal na státu, který jeho občana poškodil. Teorie hovoří o tzv. *zprostředkované škodě*.¹⁰⁸ Jedná se tedy o možnost státu, který na základě svého uvážení přistoupí či nepřistoupí k uplatnění diplomatické ochrany. Sám stát pak škodu, která vznikla jednotlivci vnímá jako svou vlastní újmu, cítí se sám poškozen. Uplatnění práva na diplomatickou ochranu zasahuje značným způsobem do vztahů mezi státy. Je tedy správně, že jen stát má možnost rozhodnout, zda svého práva využije a určitým způsobem naruší své vztahy s ostatními státy.

Prudký rozvoj mezinárodního práva, který směřuje k upevnění postavení jednotlivce a k zajištění jeho práv, spolu s proměnou institutu mezinárodní odpovědnosti rozvířil diskusi o diplomatické ochraně. To vyvolalo zájem Komise MP o její nové posouzení. Na tématu pracuje od r. 1997. Komise MP chápe institut diplomatické ochrany jako oprávněný postup státu. Diplomatická ochrana je reakcí státu na škodu, kterou utrpěl jeho občan v důsledku mezinárodně protiprávního chování jiného státu. Škoda je prvotní příčinou, spouštěcím mechanismem pro uplatnění diplomatické ochrany. Škoda je současně institut, který spojuje mezinárodní odpovědnost a výkon diplomatické ochrany. Diplomatická ochranu lze vnímat jako zvláštní situaci stanovení odpovědnosti státu za jeho mezinárodně protiprávní chování.

¹⁰⁷ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, *op.cit.*, s. 116 Personální kompetence je udělené občanství fyzickým a právnickým osobám. Stát může podrobit své moci osoby, jež považuje podle svého práva za občany. Aby tento občanský vztah byl akceptován ostatními státy musí splňovat vlastnosti tak, jak je definoval MSD ve věci *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* 1955. Judgements of ICJ, Second phase, s. 23. "Občanství je právním svakem, jehož základem je ...skutečné spojení existence, zájmů a pocitů spolu s existencí vzájemných práv a povinností."

¹⁰⁸ *Ibid.* MALENOVSKÝ, J. s. 290.

4. DIPLOMATICKÁ OCHRANA

Jak už bylo řečeno výše vstupem jednotlivce na území jiného státu se tento jednatel (cizinec) automaticky podrobí jeho územní výsosti.¹⁰⁹ Každý stát má právo upravit ve svém vnitrostátním řádu pravidla o postavení cizinců na svém území. Musí však při tom respektovat fakt, že tento cizinec i nadále zůstává pod ochranou státu své příslušnosti. Tedy stát pobytu cizince je limitován úpravou obecného mezinárodního práva. Tato ochrana cizince pak představuje minimální cizinecký standard¹¹⁰. Rozvoj práv a postavení jednotlivce v mezinárodním právu znamenal rovněž zvýšení ochrany základních lidských práv, tedy i práv cizinců. Praxe států se již nespokojila jen s vnitrostátním cizineckým standardem, ale požadovaly sjednání mezinárodních smluv, které dnes představují současně s kogentní úpravou obecného mezinárodního práva mezinárodní standard ochrany lidských práv¹¹¹. Důležité postavení mají úmluvy sjednané v rámci OSN a to *Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (1966)* a *Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (1966)*. Na regionální úrovni pak (*Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (1950)*), *Americká úmluva o lidských právech (1969)* nebo *Africká charta práv člověka a národů (1981)*.

Je ovšem rozdíl mezi cizincem, který vstoupí na území jiného státu za účelem turistiky a cizincem, který je v zemi usazen k trvalému či dlouhodobému pobytu např. za účelem práce či podnikání. Tyto cizince označujeme za rezidenty¹¹². A právě tito rezidenti svou ekonomickou činností, kterou vykonávají na území jiného státu představují zdroj kapitálu. Představují investice přicházející z jiného státu, které nesou značné riziko, právě podřízením se cizí jurisdikci. Požadavek ochrany majetkových práv cizinců vedla státy ke sjednávání další smluvní úpravy, označované za vlastní mezinárodní cizinecké právo¹¹³. Tyto smlouvy nesou obvykle název obchodní smlouva nebo smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě nebo do této kategorie řadíme i dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic. Postavení cizinců je

¹⁰⁹ Výjimkou jsou diplomatictí zástupci, ti požívají osobní nedotknutelnosti, která zahrnuje řadu výsad a imunit před veškerou donucovací mocí přijímajícího státu. Diplomatický zástupce působí jako zprostředkovatel kontaktů mezi státem vysílajícím a přijímajícím, a jednak zabezpečují ochranu vlastních příslušníků na území přijímajícího státu.

¹¹⁰ Okruh základních práv, která je povinen stát pobytu poskytnout. Viz. DAVID, V., SLADKÝ, J., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou, op.cit.*, s. s. 238 – 239.

¹¹¹ Tato smluvní ochrana lidských práv pak v plném rozsahu pokryla a v mnoha směrech i přesáhla to, co předtím nauka spojovala s kategorií minimálního cizineckého standardu v oblasti osobních práv cizinců. Dnes je rozlišování minimálního cizineckého standardu a minimálního standardu ochrany lidských práv praktické jen v těch případech, kdy stát není vázán ani nejdůležitějšími smlouvami na ochranu lidských práv. Viz. ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 372.

¹¹² Ibid. s. 372.

¹¹³ Ibid. s. 372.

tak na území státu upraveno několika cizineckými režimy založených mezinárodním nebo vnitrostátním právem a obsaženo v ustálených doložkách. Doložka národní, upravena vnitrostátním právem, zavazuje nakládat s cizími fyzickými i právnickými osobami stejně jako s vlastními příslušníky. Doložka nejvyšších výhod naopak zrovnoprávňuje postavení cizinců mezi sebou. V této doložce, se smluvní státy vzájemně zavazují, že cizím příslušníkům druhé smluvní strany poskytnou nejvyšší míru práv a výhod, jakou v minulosti poskytly nebo budoucnou poskytnou příslušníkům kteréhokoli třetího státu v jejich postavení. O zvláštní cizinecký režim jde tehdy, když stát upravuje práva a povinnosti cizích občanů zvláštními vnitrostátními předpisy, které sice musí respektovat minimální cizinecký standard, ale jinak mohou upravovat postavení cizinců vůči státním příslušníkům méně výhodně nebo i výhodněji.

Na jednotlivce, rezidenta, při vstupu na území cizího státu, působí prvotně jeho vnitrostátní právo, tedy jakýsi „balíček“ práv a povinností působící na určitém území. Tento vnitrostátní balíček dále ovlivňuje „balíček“ na úrovni mezinárodní, který se týká postavení cizince a představuje minimální standard ochrany lidských práv, tedy kogentní normy obecného mezinárodního práva a smlouvy sjednané k ochraně lidských práv a svobod a dále případná smlouva sjednaná mezi státem pobytu jednotlivce a jeho domovským státem, která mu k ochraně poskytuje určitý režim, ať už národní doložkou, či doložkou nejvyšších výhod nebo se jedná o smlouvu o ochraně investic. Tyto mezinárodní instituty tedy působí a ovlivňují vnitrostátní právo a poskytují jednotlivci jakýsi standard ochrany na mezinárodní úrovni. Vše zaštiťuje mezinárodní právo, které především ovlivňuje postavení států mezi sebou. I přesto, že je cizinci na území cizího státu poskytnuta ochrana jednak na vnitrostátní úrovni, jednak na úrovni mezinárodní jeho „osobním strážcem“ nadále zůstává stát jeho příslušností. To znamená, že v případě, kdy je jednotlivci způsobena škoda a vnitrostátní právo cizího státu není schopno učinit nápravu, jednatel má možnost obrátit se na *Evropský soud pro lidská práva*, ale pouze při porušení lidských práv zaručených Úmluvou a ve smluvních státech nebo na „osobního strážce“, tedy žádat stát své příslušnosti o diplomatickou ochranu. Nicméně nesmíme zapomenout, že jednatel nemá na diplomatickou ochranu automatický nárok, vždy rozhoduje jeho domovský stát. V obou případech při naplnění určitých podmínek.

Přistoupí-li stát k uplatnění diplomatické ochrany svého příslušníka, jenž utrpěl škodu v cizině, je to jeho volností záležitost (diskrece), tzn. že ochranu může, ale nemusí vykonat. Domovský stát poškozeného může jeho požadavek k nápravě odmítnout s odůvodněním, že to není žádoucí vzhledem k jiným důležitějším zahraničně politickým zájmům. Často

z podobných důvodů domovský stát vůbec neuzná nárok poškozeného, a to i tehdy, kdy byly předpoklady vzniku nároku splněny. Domovský stát je ten subjekt, který je zodpovědný za jednání s ostatními státy na mezinárodní úrovni a je tedy pouze na něm, zda připustí využití institutu diplomatické ochrany a tak naruší vzájemné politické, obchodní i kulturní vztahy nebo uzná, že dobré vztahy mezi jednotlivými státy jsou důležitější než získání potřebné náhrady za škodu, kterou utrpěl jeho občan a zprostředkovaně i on sám. Domovský stát poškozeného může rovněž kdykoli později řízení zastavit nebo bez souhlasu poškozeného sjednat smír. Tím, kdo iniciuje výkon diplomatické ochrany je vždy v cizině poškozený občan, přesněji jemu způsobená škoda. Pro uplatnění diplomatické ochrany je to pak domovský stát, který vnímá škodu způsobenou svému občanovi jako svou vlastní újmu, tedy vnímá způsobenou škodu jako dotčení vlastního zájmu.

Aby státy předcházely nežádoucímu napětí je v jejich zájmu, aby předali svůj spor o opodstatněnost diplomatické ochrany objektivnímu orgánu a to buď soudnímu nebo arbitrážnímu. Uzavírá se *kompromis*¹¹⁴, tj. smlouva o ustanovení a založení pravomocného orgánu *ad hoc* arbitráže nebo pravomoci u stálé arbitráže či soudu. Každý kompromis pak obsahuje i závazek splnit výrok objektivního orgánu. Až teprve vynesením arbitrážního nálezu či soudního rozsudku se diplomatická ochrana mění v ochranu právní. Tedy povinnost odškodnění a její výše je stanovena až arbitrážním nálezem či soudním rozsudkem. Takovéto řešení diplomatické ochrany otevírá možnost vývoje uplatnění institutu, ale zároveň představuje nejistotu, jak v daném případě ať už arbitrážní komise nebo soud rozhodne. Současně tento styl řešení sporu může být obohacen o poznatky z předešlé judikatury, nauky, obecných zásad právních nebo i úvah o spravedlivém uspořádání věci. Proto uplatnění institutu diplomatické ochrany je schopné pružněji reagovat na změny vycházející z mezinárodního společenství i na potřeby států.

V nauce se vyskytuje zcela odlišné pojetí institutu diplomatické ochrany, podle něhož je odškodňovací požadavek státu naopak identický s požadavkem poškozených soukromých osob. Z toho se pak dovozuje nikoli pouze volnost, nýbrž dokonce subjektivní právo státu uplatnit danou diplomatickou ochranu. K tomuto pojetí se nakonec přiklonila i Komise MP, která v roce 2006 přijala ve druhém čtení Návrh článků o diplomatické ochraně¹¹⁵ a doporučila Valnému shromáždění OSN vypracovat na tomto základě mezinárodní úmluvu.

¹¹⁴ ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné, op.cit.*, s. 376.

¹¹⁵ *Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries*. Report of the ILC, Fifty-eighth session, GAOR, 61st session, Suppl. No. 10 (A/61/10), s. 15.

4.1 Kodifikace diplomatické ochrany

Historie kodifikace diplomatické ochrany sahá mnohem dál, ale tak jak ji známe dnes je na pracovním stole Komise MP již od roku 1997. Prvotní návrhy souvisely s institutem mezinárodní odpovědnosti, kde dlouhou dobu byla v zájmu především otázka odpovědnosti států za škody způsobené cizincům a jejich majetku, ale toto už jsem probírala výše, proto se k tomuto nebudu vracet. Podklady pro samostatnou oblast diplomatické ochrany od počátku připravoval zvláštní zpravodaj John R. Dugard (z JAR). V roce 2004 Komise MP připravila v prvním čtení podstatnou část (19 článků) a předala ji vládám k připomínkám s datem do 1. 1. 2006¹¹⁶. V létě 2006 pak Komise MP přijala konečný *Návrh článků o diplomatické ochraně* (dále jen Návrh DO)¹¹⁷

Diplomatická ochrana je dávný institut, který se zrodil a vyvinul na severoamerickém kontinentu po vítězné válce o nezávislost USA, kdy právní ochrana v cizině poškozených amerických občanů byla realizována před arbitrážními komisemi. K jejich zřízení jako první dala podnět *Jayova smlouva* (*Jay Treaty of arbitration, 1794*), následkem arbitrážních smluv se pak tato forma řešení nároků na odškodnění rozšířila i do Evropy.

Počátek 19. století představoval rozvoj práva a jeho jednotlivých institutů, tedy i diplomatické ochrany. Vše souviselo s rozvojem technologií a industrializace, které vedly k velkému počtu cestujících do všech částí světa. Pohled Evropy jako kolébky nejvyspělejších mocností se obrátil na západ, jenž byl zdrojem nových surovin a pak i odbytištěm evropského zboží. Pohyb obchodníků a jejich investic směřoval do zemí s méně vyspělým hospodářstvím a často nestabilní vládou, což bylo i důvodem, proč institut diplomatické ochrany byl přípustnou reakcí jak ochránit svého příslušníka a jeho majetek. Nově vznikající státy se plně neztotožnily se zvyklostmi a právní kulturou, která byla často násilně importována na jejich území za doby koloniální vlády Evropských mocností. Domorodci se bouřili proti nezvyklému evropskému vzoru vlády a spatřovali časté neshody a bezpráví ve vztahu k cizincům. Není ani divu, jelikož příležitostí k výkonu diplomatické ochrany bylo mnohem více v nestabilních státech než na území Evropy. Na konci 19. století se jednalo především o země Latinské Ameriky. Zde, více než jinde vznikaly požadavky na výkon diplomatické ochrany, což občas vedlo dokonce k ozbrojené intervenci k vymáhání nároku na odškodnění. Opakované selhání místní vlády vedlo k obecné ztrátě důvěry v instituce, které řešily spory. V Latinské Americe tak došlo k dojmu, že diplomatická ochrana se uplatňuje vždy jen silnou

¹¹⁶ Viz Report of ILC, Fifty-sixth Session, 2004, A/59/10, s. 6 a 25.

¹¹⁷ *Draft Articles on Diplomatic Protection (2006)*, GAOR, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10).

zemí proti slabší zemi. Proto nebylo ani překvapením, že zde vznikl myšlenkový směr, který rázně brojil proti užívání diplomatické ochrany, a který se snažil stanovit omezující limity. Odmítavé stanovisko latinskoamerických států formuloval argentinský právník *Calros Calvo*. O tomto dále později.

Za dvě století se tedy plně ustálily a do obyčejové obecně platné právní formy zcela promítly náležitosti výkonu diplomatické ochrany, jako např. požadavek vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků a podmínka trvání státoobčanského svazku ať už fyzické nebo právnické osoby. Institut diplomatické ochrany byl nakonec přijat jako součást mezinárodního právního systému.

Prvním, kdo věnoval pozornost základům diplomatické ochrany, tedy ochraně cizinců a jejich majetku byl švýcarský diplomat a právník Emmerich de Vattel. Jeho koncepce známá jako „*Vattelova koncepce*“¹¹⁸ byla přirozenoprávním výdobytkem absolutismu 18 století, kdy smyslem této koncepce je vyjádřit podřízení a věrnost poddaných svému vládci. Vattel ve svém díle *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués a la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (1758) stanovil myšlenku, že újma jednotlivce je chápána jako újma jeho státu (tzv. *Vattelova fikce*) Podle této myšlenky ten, kdo špatně zachází s cizím státním příslušníkem, tak nepřímou poškození jeho domovský stát, který tohoto občana chrání. Panovník poškozeného občana pak musí pomstít jeho újmu k jeho plné spokojenosti nebo potrestat delikventský stát, protože jinak by nedošlo k naplnění koncepce občanské společnosti, jejíž základem je ochrana obyvatel. Také stanovil základ pro cizinecký režim, kde vycházel z koncepce výlučné místní příslušnosti, kdy všichni cizinci přicházející na území suverénního panovníka mají povinnost dodržet podmínky vstupu. Zároveň i panovník má povinnost se vůči přicházejícím cizincům chovat tak, jako k vlastním obyvatelům. I když vycházel z homogenní mezinárodní společnosti evropských křesťanských států, které fungovaly pod společným mravním kodexem, tehdy platilo Evropa = svět, ve své práci stanovil takové podmínky pro narovnání újmy, které byly akceptovány mezinárodním společenstvím.

Zvláštní zpravodaj při tvorbě Návrhu DO vycházel z *Vattelovy fikce*¹¹⁹. „Ta opravňuje dotčený stát, aby výkonem diplomatické ochrany ve prospěch poškozeného

¹¹⁸ AMERASINGHE, CH. F. *Diplomatic protection*. 1. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. s. 10 – 12.

¹¹⁹ Tuto fikci později převzal a rozpracoval SDMS, kdy ve svém rozsudku stanovil, že „*uplatnění diplomatické ochrany je princip mezinárodního práva, kdy stát má právo na ochranu svých občanů, kteří byli poškozeni mezinárodně protiprávním chování jiného státu*“ ... „*stát tak prosazuje vlastní právo, právo na ochranu svých občanů, právo na dodržování pravidel mezinárodního práva.*“, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, PCIJ, Series A, No. 2, s. 12. Dostupný na <<http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1>>. Až v tomto případě

jednotlivce uplatnil svůj vlastní nárok vůči odpovědnému státu a tím jej vedl k realizování odpovědnostní povinnosti, jež proti němu *ex lege* nastoupila tím, že poškodil jednotlivce - příslušníka vymáhajícího státu.¹²⁰ Z toho vyplývá, že tato problematika vychází z odpovědnosti státu za protiprávní chování. A to nejen proto, že vypracování článků o diplomatické ochraně byla původně považována za patřící do studie o odpovědnosti států ale i proto, že existuje úzké spojení mezi články o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování a Návrhem DO. Týká se to především následků mezinárodně protiprávního chování a odškodnění, které může mít formu restituce, kompenzace nebo satisfakce a to buď jednotlivě nebo v kombinaci. Prvotním spojením však zůstává škoda. Ať už škoda kterou utrpěl stát a domáhá se její náhrady na jiném státu nebo škoda, kterou sice utrpěl jednotlivec na území cizího státu, ale domáhá se její náhrady prostřednictvím svého domovského státu. Bez existence škody by neexistoval subjekt, který by inicioval spouštějící mechanismus prostředků její náhrady.

Ovšem je podstatné rozlišit to, zdali stát vůči státu, který se dopustil mezinárodně protiprávního chování, jehož následkem byla škoda jednotlivce, uplatňuje své vlastní právo, tedy právo na náhradu újmy, která mu byla způsobena tím, že byl poškozen právě jeho občan nebo jen převezme škodu, která byla způsobena občanovi v zahraničí a z pozice silnějšího a rovného vymůže její náhradu. Silnější a rovné postavení proto, že tento vztah se posune z úrovně jednotlivce – stát na úroveň vztahu stát – stát. Ani sama teorie mezinárodního práva nemá jasno. Někteří autoři uvádí, že obsahem diplomatické ochrany je právo státu převzít nárok svého příslušníka poškozeného v cizině na odčinění mu způsobené újmy a uplatňovat tento nárok vůči povinnému státu jako svůj vlastní.¹²¹ Nebo naopak vycházejí k koncepci, že stát vykonávající diplomatickou ochranu mění povahu požadavku na odčinění újmy, jenž se takto stává záležitostí mezistátní. Tím odškodňovací požadavek státu už není shodný s původním požadavkem poškozené soukromé osoby, zcela mizí jednotlivce, v jehož prospěch je diplomatická ochrana vedena. Ochraňující stát pouze požaduje aby bylo respektováno jeho vlastní subjektivní právo, vyplývající z konkrétního právního pravidla, a to aby s jeho příslušníky bylo jednáno ve shodě s právem mezinárodním. Nedomáhá se tedy nápravy škody, kterou utrpěla soukromá osoba, nýbrž požaduje, aby byla odčiněna újma, kterou utrpěl stát sám a sice tím, že s jeho příslušníkem nebylo zacházeno v souladu s mezinárodním

se objevuje konstatování, že titul k diplomatické ochraně je státu dán nikoliv smlouvou, ale plyne z obecného mezinárodního práva.

¹²⁰ ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. BÍLKOVÁ, V. *Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva, op.cit.*, s. 32.

¹²¹ Viz DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou, op.cit.*, s. 241 nebo ŠTRUMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. vydání. Praha: Linde, 2008 s. 104.

právem. Zatímco u jednotlivce jde zpravidla o škodu hmotnou, jde naopak u státu o škodu nehmotnou.¹²²

Podle mého názoru leží pravda někde uprostřed. Nejedná se tedy o typické právo státu nebo pouze o právo jednotlivce, ale jejich kombinaci. Jestliže se jednatel nedomůže svého práva na náhradu škody prostřednictvím vnitrostátního práva státu, který škodu způsobil, obrátí se na svůj domovský stát, a tím využije své právo na ochranu. Požádá ho, aby v rámci diplomatické ochrany vymohl jeho náhradu škody. Stát převezme tento nárok poškozeného cizince jako svůj vlastní a přidá požadavek nápravy vlastní újmy, která mu vznikla prostřednictvím škody, kterou utrpěl jednatel. Tedy stát v rámci diplomatické ochrany hájí jak zájmy své vlastní, tak zájmy jednotlivce.

Komise v Návrhu DO tuto doktrinní otázku nakonec příliš neřešila, ale překlenuje jí kompromisním řešením, které se promítá zejména v textu čl. 1 a 2 Návrhu DO. Zde není dána vyčerpávající definice pojmu diplomatická ochrana, ale jsou naznačeny jen určité znaky. Mezi nimi jde o to, že diplomatickou ochranu tvoří uplatnění či vznesení státem odpovědnosti jiného státu za škodu způsobenou mezinárodně protiprávním chováním tohoto státu fyzické nebo právnické osobě prvního státu¹²³. Stát má právo vykonat diplomatickou ochranu v souladu s mezinárodním právem vyjádřeným v návrhu článků.¹²⁴ Tím Komise MP obešla teoretickou otázku, zda se jedná o volnost či právo státu, popř. jinou diskutovanou otázku, zda jde o právo poškozeného jednotlivce (zastupovaného státem) nebo právo samotného státu.¹²⁵

Tzv. Vattelova fikce byla Komisí MP skutečně redukována na pouhou právní fikci (jakoby přeměňující primární právo jednotlivce v sekundární právo státu), která však je pouze právním prostředkem k dosažení žádoucího cíle.¹²⁶ Představuje postup **zajištění odpovědnosti státu za škodu způsobenou jednotlivci vyplývající z mezinárodně protiprávního jednání**. Tato fikce byla ve své době jediným prostředkem, jak v mezinárodním právu zajistit ochranu práv státního příslušníka poškozeného v cizině. Dnes je však jiná situace, jednotlivci se dostává více práv, jako např. ochrana lidských práv nebo ochrana investic, avšak procesních prostředků ochrany má stále poměrně málo, proto zůstává diplomatická ochrana jako jeden z procesních prostředků nápravy.

¹²² COMBACAU, J. SUR, S. *Droit international public*. 6. vydání. Paříž: LGDJ –Montchrestien, 2004. s. 531 – 532. In ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 379.

¹²³ Čl. 1 Návrhu DO.

¹²⁴ Čl. 2 Návrhu DO.

¹²⁵ Podle komentáře Komise MP je čl. 1 návrhu formulován takovým způsobem, aby ponechal otevřenou otázku, zda stát vykonávající diplomatickou ochranu tak uplatňuje své vlastní právo, nebo právo svého příslušníka, anebo obojí. Viz. *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries*. Report of the ILC, Fifty-eight Session, Supplement No. 10 (A/61/10) s. 26 bod 5.

¹²⁶ ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P., BÍLKOVÁ, V. *Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva, op.cit.*, s. 33.

Z mezinárodněprávního pohledu nejde ani o nárok občana na diplomatickou ochranu, ten však může být založen vnitrostátní právem některých států.¹²⁷

4.2 Pojem diplomatické ochrany

Návrh DO nepodává úplnou a vyčerpávající definici diplomatické ochrany. Obsahuje pouze výčet charakteristických znaků. Teorie a právní věda ovšem nezůstávají pozadu a snaží se určitým způsobem pojem diplomatické ochrany definovat. Již v roce 1919, bylo konstatováno, že „diplomatická ochrana je ve své podstatě mezinárodní řízení, které představuje odvolání národa k národu za plnění vinností jednoho vůči druhému, pramenící ze vzájemných práv a povinností.“¹²⁸ Jiný autor¹²⁹ uvedl, že „diplomatickou ochranu lze definovat jako postup k provedení odpovědnosti států, jenž vychází z oblasti mezinárodního práva, která se zabývá poškozením osoby cizince nebo jeho majetku státem.“ Zpravodaj Komise MP¹³⁰ popsal diplomatickou ochranu jako „mechanismus nebo postup pro uplatnění mezinárodní odpovědnosti“ a dále pokračoval: „diplomatická ochrana byla od počátku považována jako logický důsledek osobní jurisdikce státu nad svými občany, kdy část těchto občanů utrpěla škodu na území cizího státu v souvislosti s mezinárodně protiprávním chováním.“ Nejnovější zpravodaj Komise MP diplomatickou ochranu vysvětlil jako „opatření přijatá státem proti jinému státu, pokud jde o poškození osoby nebo majetku jednoho státu způsobené mezinárodně protiprávním jednáním nebo opomenutím přičitatelným druhému státu.“¹³¹

Samotný Návrh DO v čl 1 charakterizuje diplomatickou ochranu jako uplatnění nebo vznesení odpovědnosti státu vůči jinému státu za škodu způsobenou mezinárodně protiprávním jednáním fyzické nebo právnické osobě, která je jeho státním příslušníkem, prostřednictvím diplomatického jednání nebo jinými mírovými prostředky.¹³² Tedy Návrh DO diplomatickou ochranu charakterizuje jako právo státu převzít nárok svého příslušníka poškozeného v cizině na odčinění mu způsobené škody a uplatňovat tento nárok vůči povinnému státu jako svůj vlastní. Podle mezinárodního práva je stát odpovědný za škody

¹²⁷ Viz Report of the ILC, Fifty-eighth session, GAOR, 61st Session. Suppl. No. 10 (A/61/10), s. 24 - 29.

¹²⁸ BORCHARD, E. M. *Diplomatic Protection of Citizen Abroad or The Law of International Claims*. 1. vydání. New York: The Banks Law Publishing CO., 1919. In AMERASINGHE, Ch. F. *Diplomatic Protection*, 1. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. s. 24.

¹²⁹ JOSEPH, C. *Nationality and Diplomatic protection – The Commonwealth of Nations* (1969). In AMERASINGHE, Ch. F. *Diplomatic Protection*, 1. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. s. 24.

¹³⁰ BENNOUNA, M. *Preliminary Report on Diplomatic Protection* (1998), Fiftieth session. United Nations Document A/CN. 4/484. bod 10. s. 3 – 4. Dostupné na <<http://untreaty.un.org/ilc/sessions/50/50docs.htm>>.

¹³¹ DUGARD, J. R. *First Report on Diplomatic Protection* (2000). Fifty-second session. United Nations Document A/CN. 4/506. Článek 1. bod 33. Dostupné na <<http://untreaty.un.org/ilc/sessions/52/52docs.htm>>.

¹³² Tato definice byla přijata v případě *Diallo*, viz *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo*. Preliminary Objections, 2007, bod 37. Dostupné na <<http://www.icj-cij.org>>.

způsobené cizinci protiprávním jednáním nebo opomenutím. Diplomatická ochrana je pak postup státu, který má zajistit ochranu jeho státních příslušníků a získat odškodnění za mezinárodně protiprávní chování. Jednou ze základních podmínek výkonu diplomatické ochrany je pak státní příslušnost mezi poškozeným a státem, který se výkonu domáhá. Přičemž se musí jednat o příslušníky, kteří se nepodílejí na zastupování státu v zahraničí. Členové zahraničních orgánů pro mezinárodní styky jsou pak chráněni jinými pravidly mezinárodního práva jako je např. *Vídeňská úmluva o diplomatických stycích* z roku 1961 nebo *Vídeňská úmluva o konzulárních stycích* z r. 1963. Nebo naopak je toto chování přičitatelné státu, a pak už se jedná o „klasickou“ mezinárodní odpovědnost. Definice článku 1 Návrhu DO nepřipouští ani ochranu zástupců mezinárodní organizace.

Článek 1 Návrhu DO hovoří o zákonných a mírových prostředcích ochrany. Tyto prostředky dále rozděluje na prostředky „diplomatické činnosti“ a „jiné prostředky mírového urovnání“.¹³³ Pod diplomatickou činnost pak rozumí všechny zákonné postupy státu, jak informovat jiný stát o svém názoru, obavě, protestu či žádosti o šetření nebo projednání určité záležitosti, které směřují k urovnání sporů. Ostatní prostředky mírového urovnání jsou všechny formy zákonného řešení sporů od vyjednávání, mediace až po smířčí řízení, soudního nebo rozhodčího orgánu. Volba těchto prostředků je už na samotném státu. Stát jako vykonavatel vlastního práva¹³⁴ je jediným „soudcem“, který rozhodne, zda-li bude diplomatická ochrana vůbec uplatňována a jakými prostředky. Konkrétní uplatnění institutu diplomatické ochrany pak závisí na splnění určitých podmínek.

4.3 Základní pravidla pro výkon diplomatické ochrany

Mezi základní podmínky uplatnění diplomatické ochrany patří existence státoobčanského svazku mezi jednotlivcem a státem a vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků. Čl. 3 návrhu doslova hovoří o „oprávnění státu vykonávat diplomatickou ochranu jejich státních příslušníků.“ Přičemž pojem státní příslušník v sobě zahrnuje fyzické i právnické osoby. Odkaz na státní příslušnost má svou váhu, jak v pozitivním, tak negativním smyslu. To znamená, že může ochraňovat všechny osoby, které považuje za své státní příslušníky a naopak nemůže, za určitých okolností, obhajovat osoby bez státní příslušnosti. Z důvodu rozdílnosti mezi fyzickými a právnickými osobami budu rozlišovat diplomatickou ochranu týkající se fyzických osob a diplomatickou ochranu osob právnických.

¹³³ Komentář k Návrhu DO *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries* (2006). Fifty-eight session. GAOR (A/61/10), čl. 1, bod 8, s. 26-27. Dostupné na <http://untreaty.un.org/ilc/texts/9_8.htm>.

¹³⁴ Čl. 2 Návrhu DO.

4.3.1 Diplomatická ochrana fyzických osob

Pro účely diplomatické ochrany se státem příslušnosti fyzické osoby rozumí „*stát, jehož příslušnost osoba nabyla v souladu s vnitrostátní právem tohoto státu narozením, rodovou linií, naturalizací, sukcesí státu nebo jakýkoli jiným způsobem, který není v rozporu s mezinárodním právem.*“¹³⁵

K této základní náležitosti se od rozsudku MSD ve věci *Nottebohm*¹³⁶ připojila podmínka existence užšího faktického svazku, tj. reálného pouta mezi občanem a jeho státem. Komise MP však v Návrhu DO tuto podmínku výslovně nezařadila. V Komentáři Návrhu DO¹³⁷ vyložila požadavek faktického svazku nikoliv jako absolutní pravidlo, ale spíše jako relativní pravidlo vztahující se ke specifickým okolnostem případu mezi Lichtenštejnskem a Guatemalou. Kdyby toto pravidlo bylo vyžadováno u všech případů došlo by k značnému snížení uplatňování institutu diplomatické ochrany. V dnešním světě ekonomické globalizace a značné migrace osob, ať už za prací či z jiných důvodů, by bylo nemožné u osob pobývajících v jiném než domovském státě dokazovat „skutečný a úzký vztah“. Naopak, spousta osob žijících na území jiných než domovských států nemají zájem na získání jejich státní příslušnosti, tedy získání ochrany z jejich strany, stále se cítí být občany domovského státu.

Návrh Článku 4 vymezuje státní příslušnost fyzických osob pro účely diplomatické ochrany. Jejím základem jsou dva principy. Za prvé, že je to stát, kdo má právo určit v souladu se svými vnitrostátními předpisy, kdo má nárok na jeho státní příslušnost a za druhé, že na poskytnutí národnosti existují limity uložené mezinárodním právem. Ačkoli stát má právo rozhodovat, kdo je jeho státním příslušníkem, toto právo není absolutní. Článek 1 Haagské úmluvy o některých otázkách střetů zákonů o státním občanství¹³⁸ potvrdil, že kvalifikační ustanovení „je na každém státu, aby určil podle svého vlastního práva, kdo jsou jeho občané“ musí být rovněž uznáno ostatními státy a to za podmínky, že je v souladu

¹³⁵ Čl 4 Návrhu DO.

¹³⁶ *Nottebohm*, ICJ Reports, 1955, s. 4. V případě *Nottebohm* Mezinárodní soudní dvůr uvedl: „*státní příslušnost, je právní pouto, jehož základem je skutečné spojení existence jednotlivce a státu, relace jejich zájmů a citů spolu s existencí vzájemných práv a povinností.*“ *Nottebohm* byl německým státním občanem a žil dlouhodobě v Guatemale, kde působil jako obchodník. Po vypuknutí 2. sv. války odjel za bratrem do Lichtenštejnska, ke mu bylo na jeho žádost uděleno za výjimečné situace státní občanství, v tomto okamžiku pozbyl občanství německé. Lichtenštejnsko bylo neutrální zemí. Vrátil se do Guatemaly, kde na něj bylo nahlíženo jako na německého občana, byl internován a jeho majetek byl konfiskován (1943). Po ukončení války chtělo Lichtenštejnsko uplatnit diplomatickou ochranu. MSD ovšem stanovil, že Lichtenštejnsko nemá právo k uplatnění jeho diplomatické ochrany vůči Guatemale.

¹³⁷ *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries* (2006). Čl. 4, bod 4, s. 31-32.

¹³⁸ *Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law*, 13 April 1930. League of Nations, Treaty Series, vol. 179, s. 89. Dostupné na: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b00.html>>. Tato úmluva nikdy nevstoupila v platnost, ale její obecné zásady se považují za věrný obraz obsahu obyčejového práva.

s mezinárodními úmluvami, mezinárodním obyčejem a zásadami práva všeobecně uznávanými s ohledem na občanství. Samotné občanství získané v souladu s vnitrostátním právem požívá presumpci platnosti, tedy stát, který je zpochybňuje musí prokázat, že bylo nabyto při porušení mezinárodního práva.

Výčet forem udělení státního občanství uvedený v čl. 4 je pouze ilustrativní a nevyčerpávající, ale i přesto se řadí mezi nejčastější způsoby udělení státního občanství. Způsob získání občanství manželstvím zde nenalezneme. Manželství, jak uvádí Komentář Návrhu DO¹³⁹, samo o sobě nestačí k udělení státní příslušnosti, vyžaduje kromě trvalého bydliště i uplynutí určité doby, po kterou je občanství přiznáno. Pokud by manželství mělo automaticky za následek nabytí státního občanství druhého z manželů, mohly by vzniknout problémy se soudržností tohoto nabytí občanství s mezinárodním právem¹⁴⁰.

Další podmínkou je kontinuita státní příslušnosti fyzické osoby stanovená v čl. 5 Návrhu DO. Odst. 1 zmiňovaného článku uvádí tradiční princip, tedy stát může uplatnit ochranu vzhledem k osobě, jejíž občanství existovalo trvale od data újmy až po datum oficiálního uplatnění nároku. Klíčovým je pak stanovení konkrétních lhůt, tedy data újmy a datum oficiálního uplatnění nároku. Datum újmy nemusí být stanoveno jako přesné datum. V případě újmy, která se skládá z několika protiprávních aktů nebo u tzv. kontinuálního činu může být stanoven i jako lhůta. Složitější je situace u stanovení data oficiálního předložení žádosti. V rámci diplomatické ochrany je dnem předložení žádosti den, kdy stát příslušnosti dané osoby přednáší svůj jasný záměr vykonávat diplomatickou ochranu. Přičemž stačí aby tímto časovým limitem bylo datum, kdy vstoupil v platnost kompromis o vytvoření *ad hoc* arbitrážního orgánu pro řešení sporu o opodstatněnost výkonu diplomatické ochrany či o předání takového sporného případu stálému objektivnímu orgánu – soudu. V případě, že osoba získá občanství státu proti němuž je podaná žádost o diplomatickou ochranu po datu oficiálního předložení žádosti, stát již nadále není oprávněn k jejímu výkonu.¹⁴¹ V praxi pak ve většině případů žadatel bere svou žádost zpět a to i navzdory skutečnosti, že platí fikce,

¹³⁹ *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries (2006)*. Čl. 4, bod 3, s. 31-32.

¹⁴⁰ Článek 9 odst. 1 Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979, viz *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. United Nations. *Treaty Series*, vol. 1249, s. 13, uvádí, že „státy, smluvní strany, poskytnou ženám rovná práva s muži nabývat, měnit nebo ponechávat si svou státní příslušnost. Zejména zajistí, že ani manželství s cizincem, ani změna státní příslušnosti manžela během manželství nezmění automaticky státní příslušnost manželky, neučiní ji osobou bez státní příslušnosti a ani ji nepřinutí přijmout státní příslušnost manžela.“ Stejně tak čl 1 Úmluvy o státním občanství vdaných žen, viz *Convention on the Nationality of Married Women*. United Nations. *Treaty Series*, Vol. 309, s. 65, stanovuje, že „každý smluvní stát souhlasí s tím, že ani uzavření ani rozvedení manželství mezi jeho příslušníkem a cizincem, ani změna státního občanství manžela během manželství nemohou mít samy o sobě vliv na státní občanství ženy.“

¹⁴¹ Čl. 5 odst. 4 Návrhu DO.

kdy stát přebírá škodu jednotlivce jako svou vlastní. To byla i situace i v případě *Loewen Group Inc v. USA*¹⁴² a mnoho dalších.

Určitým zmírněním tohoto pravidla je výjimečná možnost¹⁴³ uplatnit ochranu ve prospěch osoby, která je občanem státu v době vzniku nároku, ale nebyla jím v době vzniku újmy a to jen za splnění tří podmínek. Za prvé, že tato osoba měla občanství státu předchůdce a z důvodu nesouvisícího s nárokem ztratila původní příslušnost. Další podmínkou je nabytí příslušnosti nového státu (např. manželstvím, osvojením nebo sukcesí států) a za třetí, že k nabytí nového státního občanství došlo způsobem, který není v rozporu s mezinárodním právem. Právě podmínka nabytí nového občanství způsobem, který nesouvisí s podáním žádosti o diplomatickou ochranu, představuje omezení výjimky nepřetržitého státního občanství a snahu zabránit záměrně měnit občanství z důvodu, kdy jiný stát by byl ochotnější a schopnější předložit žádost o diplomatickou ochranu. Nikdy však nelze diplomatickou ochranu vykonat současným státem příslušnosti vůči bývalému domovskému státu osoby, která utrpěla újmu v době, kdy byla příslušníkem bývalého státu. V tomto případě lze hledat jedinou možností nápravy využitím ochrany základních lidských práv a svobod.

Dalším zajímavým problémem je dvojí či vícenásobné občanství. Je typickým produktem mezinárodního života a vzniká především kombinací zásady *jus soli* a *jus sanguinis* nebo jiným způsobem např. udělením státního občanství. Také Haagská úmluva o některých otázkách střetů zákonů o státním občanství (1930) v čl. 3¹⁴⁴ stanoví „osoba, která má dvě nebo více než jedno občanství může být považována za občana každého ze států jehož občanství má“. V takovém případě může diplomatickou ochranu vykonat každý stát, jehož příslušnost má daná osoba, ovšem musí se týkat vztahu vůči státu, jehož osoba není státním příslušníkem. Současně dva nebo více států mohou společně vykonávat diplomatickou ochranu pokud jde o dvojí nebo vícenásobnou státní příslušnost.¹⁴⁵ Stát však nemůže vykonat

¹⁴² *The Loewen Group, Inc. and Raymon L. Loewen v. United States of America*, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Case No. ARB(AF)/98/3. Dostupný na: <<http://www.state.gov/documents/organization/3921.pdf>>. Tento případ je zajímavý pro širší stanovení podmínky kontinuity národnosti než jak ji známe z Návrhu DO. Podmínku kontinuity stanovenou v čl. 5 odst. 1 rozšiřuje o ochranu zneužití institutu diplomatické ochrany až k datu konečného usnesení. To znamená, že ode dne újmy, který je známý jako *dies a quo*, až po datum usnesení, které je známé jako *dies ad quem* si musí osoba, která žádá o uplatnění diplomatické ochrany, uchovat své státní občanství. Nicméně ILC nebyla připravena následovat toto rozhodnutí a to z toho důvodu, že by mohlo být toto pravidlo v rozporu se zájmy jednotlivce a to jen proto, že může uběhnout mnoho let od předložení žádosti až k jeho konečnému rozhodnutí a bylo by nespravedlivé trestat jednotlivce nemožností změny národnosti jako např. Uzavření manželství nebo naturalizací.

¹⁴³ Čl. 5 odst. 2 Návrhu DO.

¹⁴⁴ *The Hague Convention concerning Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws (1930)*. League of Nations, Treaty Series, vol. 179, p. 89, No. 4137. Dostupné na: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b0.html>>.

¹⁴⁵ Čl. 6 Návrhu DO.

diplomatickou ochranu ve prospěch osoby vůči státu, jehož příslušníkem tato osoba je, ledaže státní příslušnost prvního státu je převažující jak v době újmy, tak v době oficiálního vznesení nároku.¹⁴⁶ Zde se tedy uplatní silnější faktický vztah. V praxi je zpravidla jen jedno státoobčanské pouto reálné, zatímco druhé můžeme označit jen za „formální“. Již sám termín „převažující“ vyjadřuje prvek relativity a ukazuje, že jedinec má silnější vztah s jedním státem spíše než se státem jiným.¹⁴⁷ Je pak na objektivním orgánu aby tuto reálnost prověřil. Podmínky výběru v případě dvojího státního občanství upravuje rovněž Haagská úmluva o některých otázkách střetů zákonů o státním občanství¹⁴⁸ ve svém čl. 5 udává, „že pro třetí stát, osoba, která má více než jedno občanství, bude považována jako kdyby měla pouze jedno občanství“... „třetí stát uzná na svém území jako výlučné, buď občanství země ve které má osoba obvyklý pobyt, nebo občanství země se kterou je osoba nejčastěji spjata.“ Dalšími faktory mohou být datum udělení státního občanství, učební osnovy a jazykové vzdělání, zaměstnání a finanční zájmy, místo rodinného života, rodinné vazby v každé zemi, účast na společenském a veřejném životě, zdanění, bankovní účet, pojistné na sociálním zabezpečení, vojenská služba apod. Rozhodující jsou však okolnosti každého případu.

Potvrdil to i nález Stálého rozhodčího soudu (dál jen SRS) ve sporu mezi Itálií a Peru ve věci *Canevaro*¹⁴⁹. V tomto případě tři italské občany sourozenci zdědili peruánské státní dluhopisy. Peruánský stát však dluh pod různými záminkami neplatil. Bratři pak požádali italskou vládu o diplomatickou ochranu. Při řízení před SRS o její opodstatněnosti však vyšlo najevo, že Raphael Canevaro, jeden z bratrů, má také peruánské občanství, neboť se italským rodičům narodil v Peru, kde se uplatňuje princip *ius soli*. Rozhodčí soud právě toto státoobčanské pouto označil za efektivní, protože usoudil, že se vícekrát choval jako peruánský občan, a to především tím, že zde kandidoval do zákonodárského orgánu a žádal peruánskou vládu i Kongres o souhlas vykonávat post honorárního konzula pro Nizozemí. SRS tak přijal diplomatickou ochranu jen ve vztahu ke dvěma zbývajícím bratrům, kteří jednoznačně měli italskou státní příslušnost a rozhodl o povinnosti splacení peruánských dluhopisů.

Zřejmě nejvýraznějším projevem progresivního rozvoje práva diplomatické ochrany je čl. 8 Návrhu DO, který dovoluje státu uplatnit diplomatickou ochranu také ve prospěch osoby bez státní příslušnosti nebo osoby uznané za uprchlíka podle mezinárodně uznaných

¹⁴⁶ Čl. 7 Návrhu DO.

¹⁴⁷ Ibid. *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries* (2006). Čl. 7, bod 4, s. 46.

¹⁴⁸ *The Hague Convention concerning Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws* (1930).

¹⁴⁹ *Affaire Canevaro*, (Itálie v. Peru) 1912, RIAA, Vol. 11, s. 397-410. Dostupný na <http://untreaty.un.org/cod/riaa/vol_XI.htm>.

standardů, a to za podmínky, že tato osoba v době újmy a v době oficiálního uplatnění návrhu má legální a trvalý pobyt v tomto státě. Osoba bez státní příslušnosti je definována v *Úmluvě o právním postavení osob bez státní příslušnosti*¹⁵⁰ jako „osoba, která není občanem jakéhokoli státu podle jeho právních předpisů“. V tomto případě je Návrh DO tvrdší než vůči osobám se státní příslušností a to proto, že požaduje splnění obou časových okamžiků, tedy splnění podmínky legálního a trvalého pobytu v okamžiku újmy i v době oficiálního uplatnění návrhu. Osoba uprchlíka má ovšem jiné postavení než osoba bez státní příslušnosti a to i vzhledem k odst. 3 článku 8 Návrhu DO¹⁵¹. Význam pojmu uprchlík se podle tohoto návrhu neomezuje pouze na definici uprchlíka, tak jak je uvedeno v *Úmluvě z roku 1951 o právním postavení uprchlíků*¹⁵², ale je širší. Přispívá k tomu i samotné znění článku „v souladu s mezinárodně uznanými standardy“ což prakticky znamená, že takovéto postavení podle zmíněných standardů se rozšiřuje uzavíráním standardů v podobě dalších mezinárodních úmluv jako např. regionální nástroje Organizace africké jednoty z roku 1969¹⁵³, kdy Úmluva upravuje zvláštní aspekty problémů uprchlíků v Africe apod. Ovšem i toto pravidlo má omezení a to zcela logické. Stát nemůže vykonávat diplomatickou ochranu pokud jde o uprchlíka vůči státu, státní příslušnosti uprchlíka. Většina uprchlíků má právě vůči svému domovskému státu značné stížnosti na jejich chování či opomenutí. Uplatňováním diplomatické ochrany v těchto případech by vznikala řada mezistátních sporů, především z politických důvodů a vedlo by to ke snaze států se naopak těmto sporům vyhnout, tedy by docházelo k omezování přijetí uprchlíků. Ani samotný výkon diplomatické ochrany ve vztahu k osobám bez státní příslušnosti či uprchlíkům by neměl být chápán jako propůjčení státní příslušnosti. Nemůže ani neměl by vyvolat legitimní očekávání udělení státní příslušnosti.

¹⁵⁰ *Convention Relating to the Status of Stateless Persons (1954)*. United Nations, Treaty Series, vol. 360, No. 5158, čl. 1. Dostupný z: <<http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20360/volume-360-I-5158-English.pdf>>.

¹⁵¹ „Odstavec 2 se nepoužije, pokud jde o újmu způsobenou mezinárodně protiprávními jednáními státu státní příslušnosti uprchlíka.“

¹⁵² *Convention relating to the Status of Refugees (1951)*. United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545, čl. 1. Uprchlíkem se rozumí osoba, která se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti; totéž platí pro osobu bez státní příslušnosti, nacházející se mimo zemi svého dosavadního pobytu následkem shora zmíněných událostí, a která vzhledem k výše uvedeným obavám se tam nechce nebo nemůže vrátit. Dostupný z: <<http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20189/volume-189-I-2545-English.pdf>>

¹⁵³ *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa ("OAU Convention", 1969)*. United Nations, Treaty Series, vol. 1001, s. 45. Dostupný z: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36018.html>>. Tato úmluva rozšiřuje pojem uprchlík ve svém čl. 1 odst. 2, kde uvádí „uprchlíkem je rovněž každá osoba, která v důsledku vnější agrese, okupace, cizí nadvlády nebo událostí vážně narušujících veřejný pořádek v kterékoli části nebo v celé zemi svého původu či státní příslušnosti, je nucena opustit své místo obvyklého pobytu, z důvodu hledání útočiště na jiném místě mimo svou zemi původu nebo národnosti.“

Závěrem chci jen připomenout, že i v těchto případech je jen na dotyčném státu a jeho uvážení, zda přistoupí k výkonu diplomatické ochrany.

4.3.2 *Diplomatická ochrana právnických osob*

Složitější je problematika určení státní příslušnosti právnických osob. Mezinárodní soudní dvůr konstatoval v rozsudku *Barcelona Traction*, že „mezinárodní právo musí uznat právnické osoby jako instituce vytvořené státy v oblasti jejich jurisdikce. To ovšem vyžaduje, aby kdykoli, kdy vyvstane právní otázka o právech států, pokud jde o zacházení se společnostmi a jejich akcionáři, na které neexistují pravidla mezinárodního práva, bylo odkázáno na příslušné právní předpisy vnitrostátního práva.“¹⁵⁴ Právě v případě *Barcelona Traction* prohlásil MSD, že atributy práva na diplomatickou ochranu právnických osob analogicky vycházejí z podmínek stanovených pro osoby fyzické, tedy že i v případě právnických osob se sleduje jejich státní příslušnost tzn. trvalý právní vztah k danému státu.

Pro určení státní příslušnosti právnických osob je rozhodný jednak právní řád, podle kterého právnická osoba vznikla, tj. právní řád, na základě kterého získala svou právní subjektivitu (zásada inkorporace)¹⁵⁵ a je zapsaná do firemního rejstříku, a zároveň také umístění sídla v tomto státě (zásada sídla), tedy místo uvedené ve stanovách.¹⁵⁶ Tato dvě kritéria byla potvrzena dlouhou praxí a četnými mezinárodními nástroji. Nicméně čl. 9 Návrhu DO sice připouští, že diplomatická ochrana může být rozšířena i na právnické osoby, ale pro účely diplomatické ochrany je národním státem společností stát, na základě jehož práva společnost vznikla. Je tedy zřejmé, že pro účely diplomatické ochrany plně dostačuje podmínka inkorporace a není nutné naplnit i podmínku sídla. Výjimkou je situace, kdy je společnost kontrolována státními příslušníky z jiného státu nebo států a ve státě inkorporace nemá registrovanou žádnou významnou podnikatelkou činnost, a zároveň sídlo správy a finanční kontroly společnosti se nacházejí v jiném státě. Pouze tehdy, jsou-li tyto podmínky splněny kumulativně lze stát, ve kterém společnost má své sídlo řízení i sídlo finanční

¹⁵⁴ *Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain) Second Phase, Judgment*, ICJ Reports 1970, bod 38, s. 34-35. *Barcelona Traction* byla akciová společnost zřízená v roce 1910 v Torontu, kde měla své ústřední sídlo. Za účelem vybudování elektrické výrobní a distribuční sítě ve Španělsku, si tam společnost vytvořila několik dceřiných společností, z nichž některé měly sídlo v Kanadě a jiné ve Španělsku. V roce 1948 nad španělskými dceřinými společnostmi vyhlásil soud konkurz a jejich konkursní podstata byla v r. 1952 přisouzena španělské společnosti Festa. Španělská strana odmítala opodstatněnost diplomatické ochrany belgické vlády ve prospěch svých příslušníků, i když po celou dobu existence španělských dceřiných společností bylo 88 % akciového kapitálu ve vlastnictví belgických osob, s odůvodněním, že *Barcelona Traction* je kanadskou společností a tedy jen kanadská vláda má titul k uplatnění diplomatické ochrany a pouhá kapitálová kontrola ještě není důvodem k výkonu jejich diplomatické ochrany.

¹⁵⁵ ŠTRUMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, op.cit., s. 105-106.

¹⁵⁶ Ibid. ŠTRUMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů* s. 106. Za určitých okolností se posuzuje ještě převládající kapitálový zájem. V tom případě přísluší ochrana tomu státu, jehož příslušníci vykonávají rozhodující vliv na tvorbu vůle právnické osoby např. tím, že drží většinu akcií (zásada kontroly).

kontroly kvalifikovat jako stát státní příslušnosti pro účely diplomatické ochrany. Jsou-li ovšem sídlo řízení a sídlo finanční kontroly umístěny v jiném státě, státem oprávněným požadovat diplomatickou ochranu je i nadále stát inkorporace.

Obdobně jako v případě *Nottebohm*, soud uznal, že v dané oblasti diplomatické ochrany právnických osob kromě stanovení sídla a založení společnosti podle příslušného práva je třeba prokázání nějakého „trvalého a těsného spojení mezi státem, který vykonává diplomatickou ochranu a společností“¹⁵⁷. V případě *Barcelona Traction* je nesporné, že společnost měla trvalé a těsné spojení s Kanadou. Podporuje to i fakt, že vlastníci založili společnost podle kanadského práva, více než 50 let zde udržovali své sídlo, vlastnili účty, byli zařazeni v daňových registrech a rovněž se zde pravidelně konaly schůze správní rady. MSD proto neuznal přípustnost nároku vzneseného Belgií - domovským státem akcionářů a upozornil na to, že poskytnutí práva na diplomatickou ochranu státům státní příslušnosti akcionářů by „mohlo mít za následek množství činností, který by mohly vytvořit atmosféru zmatku a nejistoty v mezinárodních ekonomických vztazích.“¹⁵⁸

Tak jako u fyzických osob se i u právnických osob uplatňuje podmínka trvající státní příslušnosti od doby újmy až po dobu oficiálního uplatnění nároku.¹⁵⁹ Z tohoto pravidla jsou dvě výjimky. Stát není nadále oprávněn vykonávat diplomatickou ochranu u společnosti, která nabyla příslušnosti státu, proti kterému je nárok vznesen, po předložení žádosti. Naproti tomu stát bude i nadále oprávněn k výkonu diplomatické ochrany ve prospěch společnosti, která měla jeho příslušnost k datu újmy a která v důsledku této újmy přestala existovat podle práva státu založení.

Zásadním principem diplomatické ochrany právnických osob je skutečnost, že společnost má být chráněna státem její příslušnosti a ne státem nebo státy státní příslušnosti jejich akcionářů, jak konstatuje článek 11 Návrhu DO. V případě *Barcelona Traction* MSD neshledal vhodné přijmout princip zohledňování státní příslušnosti akcionářů jako právo jejich domovského státu uplatňovat diplomatickou ochranu. Důvodem byla především možnost zvýšení těchto případů, a to zejména z důvodu existence řady mnohonárodnostních korporací. Dále proto, že by pak takové právo mohl mít i jednotlivý akcionář, což by značně ztížilo situaci vzhledem k faktu, že takových akcionářů, kteří tvoří společnost se počítají na stovky ne-li tisíce. V neposlední řadě i sám akcionář, který investuje v zahraničí dobrovolně přijímá riziko, že stát příslušný k dané právnické osobě může v rámci své diskreční pravomoci

¹⁵⁷ Ibid *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, bod 71, s. 42.

¹⁵⁸ Ibid *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, bod 96, s. 49.

¹⁵⁹ Čl. 10 Návrhu DO.

přistoupit k výkonu diplomatické ochrany. Ovšem i toto pravidlo má výjimky¹⁶⁰ a to, že společnost přestala existovat podle práva státu založení z důvodu nesouvisejícího s újmou nebo společnost měla ke dni újmy příslušnost státu, který je údajně odpovědný za způsobení újmy a podmínka inkorporace byla v tomto státě vyžadována jako podmínka pro podnikání. Ovšem ani jedna z těchto podmínek nebyla v případě *Barcelona Traction* naplněna.¹⁶¹ MSD pak na základě zkoumání vnitrostátních právních řádů upravujících režim akciové společnosti dospěl k rozlišení práv společnosti a práv akcionářů. Opět se vracíme k případu *Barcelona Traction*, kde bylo konstatováno, že škodné chování přičitatelné Španělsku se dotýkalo práv společnosti a nikoli vlastních práv akcionářů. Toto rozhodnutí vyvolávalo ve své době kritiku, protože do značné míry omezilo možnosti diplomatické ochrany jako prostředku ochrany investic. K obdobnému závěru¹⁶² o nutnosti rozlišovat mezi právy společnosti a právy akcionářů však došel o čtvrtstoletí později i Evropský soud pro lidská práva, byť nešlo o diplomatickou ochranu, ale o individuální stížnost skupiny akcionářů v případě *Agrotexim* (1995)¹⁶³. Toto potvrdil i MSD ve věci *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*¹⁶⁴, kdy bylo umožněno Spojeným Státům Americkým, aby vůči Itálii uplatnily nárok na diplomatickou ochranu o náhradu škody způsobené italskou společností, jejichž akcie byly zcela vlastněny dvěma americkými společnostmi na základě Smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě mezi USA a Itálií (1948), i když v meritorním rozhodnutí nakonec bylo konstatováno, že nedošlo k jejímu porušení. V tomto případě se jednalo o diplomatickou ochranu umožněnou na základě dvoustranné smlouvy staršího typu než jsou dnešní dohody o ochraně investic. Samotný komentář¹⁶⁵ konstatuje, že před případem *Barcelona Traction* byla podpora pro navrhované výjimky, ale názory byly rozděleny v otázce, zda a do jaké míry má být uznáno arbitrážní a rozhodovací praxí. Přestože arbitrážní rozhodnutí potvrdily zásady možných výjimek, rozhodnutí byla často založena na zvláštních dohodách mezi státy, které přiznávaly akcionářům právo na náhradu škody.

Také článek 12 Návrhu DO připouští, aby stát státní příslušnosti akcionářů byl příslušný k výkonu diplomatické ochrany, ale pouze za podmínky, že mezinárodně protiprávní akt států způsobí přímé zranění práv akcionářů jako takových, na rozdíl od práv

¹⁶⁰ Čl. 11 Návrhu DO bod a) a b).

¹⁶¹ Soud v případě *Barcelona Traction* stanovil vyšší hodnotu pro stanovení zániku společnosti. „ochrnutí“ nebo naplnění „nejisté finanční situace“ bylo MSD odmítnuto jako nedostačující.

¹⁶² ŠTRUMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, op.cit., s. 106.

¹⁶³ *Agrotexim case*, Evropský soud pro lidská práva, Series A (1995), No. 330-A, bod 68, s. 25.

¹⁶⁴ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, (USA v. Itálie), ICJ Reports 1989, bod 68 a násl.

¹⁶⁵ *Draft Articles on Diplomatic protection with commentaries*, ILC Reports, Fifty-eighth Session, 2006, (A/61/10), s. 64.

celé společnosti. Opět se vracím k případu *Barcelona Traciton*¹⁶⁶, kde MSD stanovil, že akt směřující proti poškození přímých práv akcionáře jako právo na dividendy, právo účastnit se a hlasovat na valných hromadách, právo na podíl na zůstatku společnosti v likvidaci je důvodem k uplatnění diplomatické ochrany státu státní příslušnosti akcionářů. Ale zdůraznil, že je stále nutné rozlišovat, zda-li došlo k přímému porušení práv akcionářů nebo k problémům či finančním ztrátám, kterému mohou být vystaveni z důvodu situace celé společnosti. Ani v případě *Barcelona Traction* nedošlo k naplnění čl. 12. MSD v tomto rozhodnutí zmínil jedny ze základních práv akcionářů, nepodal jejich vyčerpávající seznam. To znamená, že je na soudu, aby určil, na základě skutkových okolností jednotlivých případů, zda-li se jedná o omezení přímých práv akcionářů jako takových či omezení práv společnosti.

Až doposud jsem se zajímala o právnické osoby – korporace tedy společnosti, které jsou zakládány za účelem zisku. Ale „osoba“ v právním slova smyslu je jakékoli bytí, předmět, sdružení nebo instituce, která na základě zákona získává práva a povinnosti. Proto i ostatní právnické osoby, jako veřejný podnik, univerzita, obec, nadace, církve apod. by měly být způsobilé k diplomatické ochraně. Důvodem, proč Návrh DO se soustředí především na korporace je to, že hlavně ziskové společnosti se zabývají zahraničním obchodem a obchodem s investicemi. A sama diplomatická ochrana ve vztahu k právnickým osobám je hlavně o ochraně zahraničních investic. Návrh DO v čl. 13 připouští, aby zásady uplatnění diplomatické ochrany týkající se právnických osob – korporací byly použity i na ostatní právnické osoby, pokud je to vhodné. Už sám dodatek „pokud je to vhodné“ naznačuje, že pro tak širokou škálu ostatních právnických osob, s různými vlastnostmi, které jsou dané především různými vnitrostátními právními řády, na základě kterých vznikají, je nemožné nalézt společné rysy a vede to do značné míry k omezení jejich zvažování právnické osoby v souvislosti s diplomatickou ochranou. Ale i přes to z judikátů Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti vyplývá, že obec¹⁶⁷ nebo univerzita¹⁶⁸ může být za určitých okolností považována za právnické osoby jako příslušník daného státu. Neexistuje žádný důvod, proč by takové právnické osoby neměly nárok na diplomatickou ochranu, vznikne-li jim škoda v zahraničí, za předpokladu, že jsou autonomní subjekty a nejsou součástí „státu“. V dnešním světě globalizace je stále častější, že i různé nadace a nevládní organizace financují projekty

¹⁶⁶ Ibid. *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, body 46 a 47, s. 37.

¹⁶⁷ V případě *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (The Merits)*. PCIJ, Series A, No. 7, s. 73-75. Dostupné na: <<http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1>>. Stálý dvůr rozhodl, že obec Ratiboř spadá do kategorie "německý státní příslušník" ve smyslu německo-polské úmluvy o Horním Slezsku z roku 1922.,.

¹⁶⁸ *Appeal from a Judgment of the Hungary/Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University v. The State of Czechoslovakia)*. PCIJ, Series AB, No. 61, s. 208, 227-232. Dostupné na: <<http://www.icj-cij.org/pcij/series-a-b.php?p1=9&p2=3>>. Stálý dvůr rozhodl, že Univerzita Petra Pázmányho je maďarským příslušníkem pokud jde o čl. 250 Smlouvy o Trianon, a proto má nárok na restituci majetku.

v zahraničí, ať už na podporu zdraví, dobrých životních podmínek, práv žen, lidských práv a životního prostředí v rozvojových zemích. Je správné, aby i takové právnické osoby měly možnost ochrany státu podle jehož právních předpisů byly založeny.

4.3.3 Vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků

Pravidlo vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků představuje druhou základní podmínku diplomatické ochrany. Jde zároveň o druhou překážku pro širší využívání diplomatické ochrany ve sporech z investic.¹⁶⁹ Diplomatická ochrana může být státem uplatněna, jen když poškozená osoba předtím bezúspěšně vyčerpala vnitrostátní opravné prostředky. Toto pravidlo se vztahuje na všechny dosažitelné opravné prostředky, soudní i správní, řádné i mimořádné. Důležité je to, aby dávaly možnost účinné a dostatečné nápravy a vedly k závaznému rozhodnutí. Pravidlo vyčerpání všech vnitrostátních prostředků nápravy je upraveno v čl. 14 a 15 Návrhu DO a jako podmínka výkonu diplomatické ochrany je namístě. Jak jsem podotkla výše, je to právě sám stát, který vykonává výlučnou pravomoc vůči osobám nacházejícím se na jeho území, osoby tedy podléhají jeho územní suverenitě. Postavení cizinců upravuje především vnitrostátní právo státu jejich pobytu a jejich domovský stát působí jako „ochránce ze zálohy“. Pravidlo vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků bylo MSD uznáno v případě *Interhandel*¹⁷⁰ jako „dobře stanovená zásada mezinárodního zvykového práva“ a v případě *Elettronica Sicula (ELSI)*¹⁷¹ jako „důležitý princip obyčejového mezinárodního práva“, kdy vyčerpání domácích opravných prostředků zajišťuje to, že stát, v němž k porušení došlo by měl mít možnost k nápravě vlastními prostředky v rámci svého vnitrostátního práva. Předložit důkazy o tvrzení, že bylo v procesu využito všech místních opravných prostředků je na státě vykonávajícím DO.

Vnitrostátní opravné prostředky nemusí být vyčerpány pokud nejsou „rozumně přístupné“ nebo neposkytují „rozumnou možnost nápravy“¹⁷², tedy musí být přístupné nejen formálně, ale i reálně. Jestliže už sám akt státního orgánu, jenž cizince poškozuje, opravné prostředky zásadně nepřipouští, pak ani její nevyčerpání nebrání k uplatnění výkonu diplomatické ochrany. Nedostatek reálné možnosti by byl naplněn i tehdy, kdyby jednotlivec nepodal ve lhůtě odvolání nikoliv z nedbalosti, ale proto, že měl lhůtu neúměrně krátkou. Poškozený musí projevit skutečný zájem¹⁷³ o dosažení nápravy, který by byl patrný např. z kvality argumentace. Využití všech dosažitelných vnitrostátních opravných prostředků je

¹⁶⁹ ŠTRUMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, op.cit., s. 107.

¹⁷⁰ *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*. Preliminary objections. ICJ Reports 1959, s. 6 a 27.

¹⁷¹ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*. ICJ Reports, 1989, s. 15.

¹⁷² Čl. 15 písm. a) Návrhu DO.

¹⁷³ ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*, op.cit., s. 393.

provázeno i požadavkem účelnosti, která je vázána i na to, zda dosažené odvolání bude znamenat úspěch pro odporovatele, tedy dosáhne-li adekvátní kompenzace. K uplatnění diplomatické ochrany dochází i v případě, že došlo k uplatnění všech prostředků nápravy a bylo jim vyhověno, ale náprava fakticky nebyla učiněna nebo jestliže by náprava vedla jen náhradnímu plnění ačkoli by restituce *in natura* zůstala objektivně možná.¹⁷⁴ Všechny uvedené skutečnosti jsou ovšem velice důkazně náročné.

Další výjimka kdy nemusí dojít k vyčerpání všech opravných prostředků nastává v situaci, kdy v řízení existují nepřiměřené průtahy přičitatelné odpovědnému státu.¹⁷⁵ Rozhodčí komise se zabývala možností, zda lze určit lhůtu, kdy se jedná o nepřiměřené průtahy a kdy naopak je lhůta k vyřízení opravných prostředků přiměřená. Komise konstatovala, že „se nebude pokoušet stanovit přesnou lhůtu, v jaké soud má vznést rozsudek. Lhůta závisí na několika okolnostech případů, kdy nejdůležitějším z nich je objem práce soudu, jinými slovy závisí na velikosti daného členského státu.“¹⁷⁶

Naplnění podmínky využití všech vnitrostátních opravných prostředků není nutné ani v případě, že neexistuje žádné významné spojení mezi poškozenou osobou a odpovědným státem v době újmy.¹⁷⁷ Toto pravidlo prošlo zásadní změnou a jedná se o situace, kdy osoba nemá žádné spojení s územím jako např. fyzická přítomnost, bydliště, vlastnictví majetku nebo smluvní vztah s daným státem. Příkladem tohoto typu jsou škody, které působí přes hranice států např. při poškození životního prostředí jako byl výbuchu černobylské jaderné elektrárny na Ukrajině v roce 1986, která způsobila radioaktivní spad v okruhu od Japonska až po Skandinávii nebo sestřelení letadla, které náhodně zabloudilo do vzdušného prostoru Bulharska.¹⁷⁸ V případě, že se cizinec dobrovolně a sám vystaví pravomoci jiného státu, tedy dobrovolně na sebe převezme rizika, pak tato výjimka přestává působit, a naopak podmínka vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků musí být splněna. Toto spojení mezi jednotlivcem a státem musí být „relativní“, ve smyslu, že se musí týkat nějakým způsobem utrpěné újmy a musí existovat ke dni zranění.

Výdobytkem progresivního vývoje mezinárodního práva je i znění odst. d) čl. 15, kdy se od podmínky vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků upouští i v případě, že poškozené osobě je zjevně znemožněno využití vnitrostátních opravných prostředků. Toto ustanovení je značně restriktivní, protože klade důkazní břemeno na stát příslušnosti

¹⁷⁴ Ibid. ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. s. 394.

¹⁷⁵ Čl. 15 písm. b) Návrhu DO.

¹⁷⁶ *El Oro Mining and Railway Company (Limited)* (Great Britain v. United Mexican States), Decision No. 55, 18. June 1931. RIAA, Vol. V, s. 191 a 198.

¹⁷⁷ Čl. 15 písm. c) Návrhu DO.

¹⁷⁸ *Aerial Incident (Israel v. Bulgaria)*, Preliminary objections, ICJ Pleadings 1959, s. 531-532.

poškozené osoby. Musí prokázat nejen to, že existují vážné překážky a obtíže k využití vnitrostátních opravných prostředků, ale i to, že tato osoba byla z jejich provádění „zjevně“ vyloučena.¹⁷⁹ Příkladem je situace, kdy je poškozené osobě bráněno vstupu na území žalovaného státu, je jí upírána příležitost, aby zahájila řízení u místních soudů nebo náklady řízení dosahují neúměrné výše a tak brání využití domácích opravných prostředků.

Rovněž sám stát se může vzdát požadavku splnění podmínky vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků¹⁸⁰. Projev vůle státu může být výslovný nebo konkludentní či odvozený z jeho chování, formou dvoustranné nebo vícestranné smlouvy či ve smlouvě mezi cizincem a žalovaným státem. Existuje obecná shoda, že výslovné vzdání se podmínky vyčerpání opravných prostředků, je platné. Ale ani konkludentní vzdání se podmínky vyčerpání všech opravných prostředků nesmí být snadno konkludentní. V případě *ELSI*¹⁸¹ v této souvislosti MSD uvedl, že „nelze připustit, aby o tak důležité zásadě mezinárodního obyčejového práva bylo rozhodnuto na základě konkludentního upuštění v případě, že neexistuje jediné slovo, které by tento záměr podpořilo.“

4.4 Další ustanovení Návrhu DO

Návrh DO myslí také na zvláštní pravidla mezinárodního práva a to do té míry, že stanovuje, že tento návrh se nepoužije v případě, že je v rozporu se zvláštními pravidly mezinárodního práva jakými jsou například Smlouvy o ochraně investic.¹⁸² Právě tyto smlouvy často obsahují zvláštní pravidla pro řešení sporů, které se vylučují nebo odchyľují od pravidel pro uplatnění diplomatické ochrany. Sama ochrana zahraničních investic, ať už formou bilaterálních či multilaterálních smluv, je velice citlivá oblast. Při uplatnění diplomatické ochrany se kladou značné nároky jak na investora, který může čelit složité situaci vyvlastnění nebo podobného opatření, tak na ochraňující stát, který musí často po uplynutí mnoha let od původních událostí prokazovat složité faktické i právní otázky.¹⁸³ Za takové situace by trvání na podmínce vyčerpání všech vnitrostátních opravných prostředků dle úpravy diplomatické ochrany bylo nepraktické pro rychlé a účinné řešení sporů. Znění čl. 17 tedy připouští, že se ustanovení o diplomatické ochraně nepoužijí do té míry, ve které jsou v rozporu se zvláštními pravidly. Nevyhovující ustanovení jsou pak nahrazena a v konečném důsledku tak zjednodušují a urychlují průběh řešení sporů.

¹⁷⁹ *Draft Articles on Diplomatic protection with Commentaries*, ILC Reports, Fifty-eighth Session, 2006, (A/61/10). Komentář k článku č. 15 písm. d) s. 83.

¹⁸⁰ Čl. 15 písm. e) Návrhu DO.

¹⁸¹ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*. ICJ Reports, 1989, s. 42.

¹⁸² Čl. 17 Návrhu DO.

¹⁸³ ŠTRUMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, op.cit., s. 107.

Naopak znění čl. 16 Návrhu DO připouští, že i když bude újma cizince řešena formou diplomatické ochrany, nejsou tím ovlivněna práva na akce nebo jiné postupy, které připouští mezinárodní právo. Fyzická nebo právnická osoba tedy využije i jiného práva na odstranění a odškodnění újmy. Nejčastějším příkladem jsou smlouvy o ochraně lidských práv. V tomto případě ustanovení Návrhu DO představují jakousi duplicitu ochrany práv jedince.

Specifickým případem je ochrana posádek lodí. Návrh DO připouští, že posádka lodi je chráněna nejen státem jejich příslušnosti, který může žádat o diplomatickou ochranu, ale také státem státní příslušnosti lodi („státem vlajky“), který i bez ohledu na jejich státní příslušnost v případě, že byli zraněni v souvislosti s újmou na plavidle v důsledku mezinárodně protiprávního jednání, může požadovat nápravu jejich jménem.¹⁸⁴ Rozebereme-li znění tohoto článku můžeme odvodit dvě situace. První nastává v okamžiku, kdy člen posádky má státní příslušnost totožnou se státem vlajky. Zde se jedná se o typickou diplomatickou ochranu a vzhledem k textu výše nebudu dále rozebírat. Problém nastává v druhé situaci, kdy člen posádky nemá státní příslušnost státu vlajky, tedy nejedná se o klasickou diplomatiku ochranu. Vzhledem k praxi států například USA¹⁸⁵, soudních rozhodnutí¹⁸⁶ i řady publikací existuje podpora pro názor, že stát vlajky může požadovat odškodnění pro členy posádky lodě, kteří nemají její státní příslušnost. Ve věci *M/V „SAIGA“*¹⁸⁷ Mezinárodní tribunál pro mořské právo připustil, že vzhledem k moderní námořní dopravě a častému mnohonárodnostnímu složení posádky by bylo nepraktické, aby členové posádky byli nuceni hledat ochranu ze strany státu, jehož jsou státními příslušníky a bylo by nepřiměřené, aby byli vystaveni strádání, která by následovala. Také zdůraznil, že loď¹⁸⁸ je posuzována jako celek, tedy každá věc i osoba, která je její součástí a zajímá se o její činnost souvisí s lodí a tedy i státem vlajky, státní příslušnost je pak u těchto osob irelevantní. Tedy i znění Návrhu DO v čl. 18 připouští, aby stát státní příslušnosti lodi měl právo požadovat nápravu jménem posádky lodí, bez ohledu na její státní příslušnost. Už ze

¹⁸⁴ Čl. 18 Návrhu DO.

¹⁸⁵ Praxe USA, připouští aby cizinec, který vstoupí na americkou loď a sloužil na ní měl právo na ochranu ze strany USA. Ibid *Draft Articles on Diplomatic protection with Commentaries*. Komentář k čl. 18, s. 91-92.

¹⁸⁶ *M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*. International Tribunal for the Law of the Sea. Reports 1999. Loď SAIGA byla registrováno pod vlajkou St. Vincent a Grenadiny (dále jen St. Vincent) a zabývala se prodejem oleje pro rybářská plavidla při pobřeží Guineje. Guinea zadržela loď i posádku, kterou tvořili převážně ukrajínští státní příslušníci. Na palubě v době zadržení byli přítomni i tři senegalští pracovníci. St Vincent požadoval okamžité propuštění posádky i náhrady škody, která vznikla její lodi i posádce. Guinea mimo jiné namítala proti nároku Sv. Vincent, že poškození členové posádky nebyli státními příslušníky St. Vincent. Soud toto odmítl a připustil návrh St. Vincent. Stanovil, že Guinea porušila právo státu vlajky i její posádky při jejím zatýkání a zadržování. Uložil Guinei náhradu škody jednak vůči státu vlajky na plavidle, tak i na zdraví její posádky.

¹⁸⁷ Ibid. *M/V "SAIGA" Case*, bod 94 – 109.

¹⁸⁸ Dle čl. 94 - 214 a 292 Úmluvy OSN o mořském právu. Dostupné na: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf>.

samotného znění tohoto článku „požadovat nápravu“ je jasné, že nelze hovořit o diplomatické ochraně. Taková „náhrada“ by neměla být považována za diplomatickou ochranu, ani jí nahrazovat. Často právě členové posádky jsou vystaveni útrapám vycházejících ze strany státu vlajky. Příkladem jsou špatné pracovní podmínky. V rámci maximalizace ochrany mezinárodního práva by měly být dostupné obě možnosti, tedy ochrana ze strany státu státní příslušnosti člena posádky, kterému vznikla újma i právo státu vlajky domáhat se odškodnění za posádku.

Návrh DO počítá i s určitými praktikami, které existují v oblasti diplomatické ochrany. Čl 19 představuje jakousi „doporučenou praxi“. Jednak apeluje na stát, aby opravdu zvažil možnost výkonu diplomatické ochrany jménem svého příslušníka, který opravdu trpí významnou újmou. Zjednoduším-li to, říká něco ve smyslu: „státe, rozhodni se, jestli ti opravdu stojí za to uplatnit právě v tomto případě diplomatickou ochranu. Zvaž, jestli nenalezneš i jiné mechanismy s větší pravděpodobností dosažení požadovaného cíle.“ Jak už jsem zmiňovala výše stát podle mezinárodního práva nemá povinnost k výkonu diplomatické ochrany. Navzdory tomu je stále rostoucí podpora pro názor, že stát určitou povinnost k ochraně svých státních příslušníků má a to v případě, že jsou podrobeni hrubému porušování lidských práv. V Ústavách mnoha států je zakotveno právo jedince přijímat diplomatickou ochranu v případě ujmy v zahraničí.¹⁸⁹ Kromě toho z několika národních soudních rozhodnutí¹⁹⁰ vyplývá, že ačkoli má stát uvážení, zda vykonávat diplomatickou ochranu nebo ne, je povinnost tohoto státu předmětem soudního přezkumu. Komentář uvádí také případ *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa*¹⁹¹, kde jihoafrický Ústavní soud uvedl, že: „Může být dána povinnost vlády, v souladu se svými závazky v rámci mezinárodního práva, aby přijala opatření na ochranu jednoho ze svých občanů proti hrubému zneužití mezinárodní normy lidských práv. Žádost vládě o pomoc, kdy důkazy jsou jasné, by bylo obtížné a v krajních případech možná nemožné odmítnout. Je nepravděpodobné, že by taková žádost někdy byla vládou zamítnuta, ale pokud by se tak stalo, bylo by rozhodnutí soudně přezkoumatelné, a soud by nařídil vládě, aby přijala vhodná

¹⁸⁹ *First Report of the Special Rapporteur on Diplomatic Protection*. General Assembly of United Nations, A/CN.4/506, s. 30. „Ústavní ustanovení v řadě států, hlavně ty, které patří do bývalého komunistického bloku, uznávají právo jednotlivce přijímat diplomatické ochrany pro zranění, které utrpěl v zahraničí. Mezi ně patří: Albánie, Bělorusko, Bosna a Hercegovina, Bulharsko, Kambodža, Čína, Chorvatsko, Estonsko, Gruzie, Guyana, Maďarsko, Itálie, Kazachstán, Laoská lidově Demokratická republika, Lotyšsko, Litva, Polsko, Portugalsko, Korejská republika, Rumunsko, Ruská federace, Španělsko, Bývalá jugoslávská republika Makedonie, Turecko, Ukrajina, Vietnam a Jugoslávie.“

¹⁹⁰ Například *Abbasi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, 2002, EWCA Civ. 1598.

¹⁹¹ *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa*. South African Law Reports 235 (CC); ILM vol. 44 (2005), s 173, bod 69. In Draft Articles on Diplomatic protection with Commentaries, ILC Reports, Fifty-eighth Session, 2006, (A/61/10). Komentář k článku č. 19 písm. a) s. 96.

opatření.“ Tyto praktiky jsou důkazem, jak těsně je spojen výkon diplomatické ochrany s ochranou lidských práv. I když v souvislosti s diplomatickou ochranou hovoříme o „právu státu“ jedinec a jeho újma jako spouštějící mechanismus jsou jeho nedílnou součástí. Stát by měl opravdu pečlivě zvažovat případ od případu. Souhlasím s tím, aby i ve vnitrostátním právu bylo právo na ochranu ze strany státu připuštěno nebo určitým způsobem garantováno, ale jistě ne do takové míry, aby stanovilo státu povinnost výkonu diplomatické ochrany.

Stát by měl také brát v úvahu, pokud je to proveditelné, názory zraněných osob při výkonu diplomatické ochrany a výši náhrady škody.¹⁹² Především by měl brát ohledy na morální a materiální následky újmy cizince. Měl by také se zraněnou osobou konzultovat formu nápravy. A konečně také by měl převést náhradu získanou za zranění od příslušného státu k poškozené osobě, s výhradou přiměřené srážky.¹⁹³ Stát uplatňující diplomatickou ochranu může požadovat částku, která se rovná újmě, kterou jeho příslušník v cizině utrpěl, může však požadovat i částku libovolnou, a to i tehdy, kdy se poškozený příslušník následně vzdal svého nároku. Dle mého názoru by stát měl vymáhat částku vyšší, a to nejen v souvislosti s náklady řízení, které s výkonem diplomatické ochrany souvisí, ale také s výši újmy, kterou prostřednictvím poškození svého vlastního občana v cizině utrpěl stát sám.

Lze předpokládat, že výše požadované náhrady se bude odvíjet od pohledu, jaký má konkrétní stát na samotný základ diplomatické ochrany. Zněním článku 19. Návrhu DO se Komise MP opět vyhnula řešení teoretické otázky o čí právo se při výkonu diplomatické ochrany jedná a tedy, kdo má konečné právo na získanou náhradu. Vnímá-li stát újmu způsobenou svému občanovi v cizině pouze jako svou vlastní a výkon diplomatické ochrany jako vlastní právo, bude požadovat náhradu ve výši újmy způsobené občanovi případně dle své vůle jinak stanovenou výši. V tomto případě snad ani nelze předpokládat, že by stát byl ochoten převést náhradu získanou v rámci výkonu diplomatické ochrany poškozené osobě, a když tak jen v nepatrné výši. Další možností je, že stát vnímá újmu způsobenou občanovi v cizině jako svou povinnost chránit občany a z pozice silnějšího pro něj náhradu vymůže. Tedy diplomatickou ochranu chápe jako právo poškozeného jedince. V tomto případě bude požadovat náhradu ve výši újmy cizince a celou ji převede poškozené osobě. Za třetí, požadovaná výše náhrady bude kromě újmy cizince obsahovat újmu státu, v takové výši v jaké vnímá své poškození zprostředkovaně poškozením jednotlivce v cizině. Poškozené osobě převede takovou výši náhrady, která odpovídá výši jeho způsobené újmy. Zbylá část náhrady zůstane státu jako náhrada jeho vlastní újmy.

¹⁹² Čl. 19 písm. b) Návrhu DO.

¹⁹³ Znění čl. 19 písm. c) Návrhu DO.

Bylo by to velice zajímavé, ale Návrh DO se s tím vypořádal po svém. V čl. 2 jednoznačně konstatoval, že „stát má právo“ vykonávat diplomatickou ochranu. To znamená že přes všechny dohady je to pouze stát, který rozhoduje, jak se získanou náhradou naloží. Tím, že uplatňuje své vlastní právo se tak stává „jediným žadatelem“.¹⁹⁴ Získaná kompenzace může být rovněž rozdělena rovnoměrně mezi stát a poškozenou osobu. Některé státy se dohodly, že jednotlivci, kteří utrpěli újmu a požádali stát o diplomatickou ochranu, získají podstatně menší část vyrovnání než stát, který diplomatickou ochranu uplatnil. Na druhou stranu některé státy přijaly právní předpisy, aby zajistily, že kompenzace jsou poměrně rozděleny mezi jednotlivé jedince, je-li jich více. Toto rozhodnutí je tedy plně v kompetenci státu. Nebylo by vhodné, aby celou částku získané náhrady stát převedl na poškozeného jednotlivce a to především proto, že samotné uplatnění diplomatické ochrany státem vůči jinému státu nese celou řadu nákladů. Lze předpokládat, že na to myslí rovněž „doporučená praxe“, tedy čl. 19 písm. c) a počítá s tzv. „výhradou přiměřené částky“.

Komise MP ve svém návrhu článků z roku 2006 pouze doporučila jako vhodnou praxi, aby stát vykonávající diplomatickou ochranu předal získané odškodnění poškozené osobě.¹⁹⁵ Toto doporučení má za cíl podpořit rozšířený názor, že státy mají absolutní uvážení a nejsou povinny převést veškeré přijaté náhrady obdržené za pohledávky na diplomatickou ochranu osobám, které utrpěly újmu (škodu). Na jedné straně státy se dohodly, že jednotlivci, kteří utrpěli újmu a požádali stát o diplomatickou ochranu, získají podstatně menší část vyrovnání než stát, který diplomatickou ochranu uplatnil. Na druhou stranu některé státy přijaly právní předpisy, aby zajistily, že kompenzace ceny jsou poměrně rozděleny na jednotlivé žadatele. Toto rozhodnutí je tedy plně v kompetenci státu..

4.5 Snahy o omezení diplomatické ochrany

Vývoj a uplatňování diplomatické ochrany na konci 19. a začátku 20. století ukazuje, že v praxi bylo tohoto institutu využíváno především ze strany evropských států a USA proti formálně nezávislým státům Latinské Ameriky a Asie. V této době byla Latinská Amerika charakteristická častými občanskými válkami, mezinárodními nepokoji a revolucemi. Cizinci pak často trpěli újmou na zdraví a majetku. Když hostitelský stát odmítl převzít odpovědnost za takové zranění, cizinci hledali pomoc u svých národních států. Je pravda, že zneužití této svobody nelze popřít. Často žádali o ochranu bez řádných důkazů a aniž by se skutečně snažili využít všech místních opravných prostředků. Proto se nelze ani divit, že silné snahy o

¹⁹⁴ *Mavrommatis Palestine Concessions*. PCIJ, 1924, Series A, No. 2, bod 2.

¹⁹⁵ Čl. 19 písm. c) Návrhu DO.

omezení použitelnosti diplomatické ochrany a zejména také ozbrojené intervence se koncem 19. století projeví právě v Latinské Americe.

Politické předpoklady pro snahu omezit využití diplomatické ochrany je třeba začít hledat už na počátku 19. století v Monroeově doktríně¹⁹⁶ 1823. Podle tohoto prohlášení prezidenta USA Monroa, nepodléhá území amerického kontinentu kolonizaci kteréhokoli evropského státu a každý takový pokus o rozšíření moci na americkém světadílu budou Spojené státy považovat za ohrožení vlastního míru a bezpečnosti. Přes tuto doktrínu však docházelo v průběhu 19. století ze strany evropských mocností k pokusům ozbrojenou nebo diplomatickou intervencí vymáhat splacení státního dluhu nebo náhrady škod utrpěných na území Latinské Ameriky v důsledku častých státních převratů.

Odmítavé stanovisko k této situaci formuloval argentinský právník Carlos Calvo tak, že každá intervence za účelem vymáhání jakýchkoli peněžních nároků a náhrad ve prospěch příslušníků intervenujících států je nepřijatelná. Podle této Calvovy doktríny stát také neodpovídá za ztráty utrpěné cizinci v důsledku občanské války nebo povstání. Calvo také prohlásil, že „cizinci, kteří se usadí v zemi mají stejné právo na ochranu jako státní příslušníci, proto by si neměli činit nárok na ochranu širší... Odpovědnost vlády vůči cizincům nemůže být větší než ta, kterou tyto vlády mají k vlastním občanům.“¹⁹⁷

Tato doktrína inspirovala také praxi latinskoamerických států známou pod názvem *Calvova doložka* (*Calvo clause*). Calvova doložka může mít několik forem. Někdy se pouze skládala z ustanovení, že zahraniční dotčená osoba bude spokojena jen s činností místních soudů. V jiných případech představuje širší vzdání se diplomatické ochrany, tím, že stanovuje, že případné spory, které vzniknou nepovedou v žádném případě k mezinárodnímu nároku, nebo dokonce, že se pro účely koncese nebo zakázky zahraniční fyzická či právnická osoba považuje za občany země.¹⁹⁸

Protože šlo o platná smluvní ujednání mezi hostitelským státem a investujícím cizincem, mezinárodní judikatura zpočátku pouze uznávala, že tuto klauzuli nelze namítat, ale později se jednoznačně přiklonila k tezi o neplatnosti takových doložek. Takové bylo i stanovisko USA a evropských států, proto se v praxi význam Calvovy doložky mohl uplatnit jen ve vztazích mezi zeměmi Latinské Ameriky. Calvova doložka nikdy nezískala

¹⁹⁶ ŠTRUMA, P. Vývoj institutu diplomatické ochrany a trendy mezinárodněprávní úpravy ochrany investic. *Právník*. 1991, Roč. 130, č. 1. s. 69.

¹⁹⁷ *Le Droit International: Théorique et Pratique*, (Paris 1896), vol. VI, p. 231 In. CH. F. AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*. 1. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. s. 192 nebo J DUGARD. *Third Report to the ILC on Diplomatic protection*. General Assembly of United Nations. Fifty-four Session, 2002. A/CN.4/523/ADD.1. s. 3. Dostupné na: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_523_add1.pdf>

¹⁹⁸ F. V. GARCÍA AMADOR. „State Responsibility“. *Third Report on International Responsibility*, Yearbook of the ILC, 1958, Vol. II, Doc. A/CN.4/11. s. 58.

všeobecného uznání. Její přínos představoval pouze ustálení obyčejového práva, které umožňuje zemím Latinské Ameriky výjimku z obecně závazných pravidel mezinárodního práva o diplomatické ochraně.

Určitým omezením výkonu diplomatické ochrany může být také požadavek čistých rukou (*clean hands*), pokud jde o chování poškozeného. Osoba, v jejímž zájmu se uplatňuje diplomatická ochrana, nesmí svým chováním zavdat příčinu, aby jí bylo možno vytýkat porušení práva nebo neopatrnosti. Tato podmínka se však neopírá o žádné novější mezinárodní rozhodčí nebo soudní rozhodnutí z diplomatické ochrany a její praktické uplatňování doprovází řada otázek a nejasností. Nejedná se o absolutní pravidlo, ale jeho povaha je relativní, protože je založeno na dobré víře a jeho použití podporuje dosažení spravedlnosti.

ZÁVĚR

Každý právní řád vede subjekty k dodržování svých norem a nemůže zůstat neutrální k jejich porušování, tedy ani mezinárodní právo. Proměna mezinárodní odpovědnosti, tak jak jí reprezentuje Návrh představuje skutečný vývoj v mezinárodním právu. Komise MP úpravou pravidel o odpovědnosti státu za protiprávní chování pokrokově rozvinula mezinárodní právo a potvrdila růst jeho autority. Tedy nastínila, jak nejhodněji donutit původní a nejvýznamnější subjekty mezinárodního práva k odpovědnosti. Tím ovšem mezinárodní odpovědnost jako taková není kompletní. Zůstaly ještě další oblasti odpovědnosti, na kterých Komise MP pracuje. Je to především odpovědnost mezinárodních organizací a odpovědnost za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem. Možná i tato témata by byla vhodná k podrobnějšímu zpracování.

Odpovědnost státu je celkem ustálená. Kodifikace odpovědnosti státu je založena na pojmu mezinárodně protiprávní chování. Podle Návrhu každé mezinárodně protiprávní chování vyvolává jeho mezinárodní odpovědnost. Vznik odpovědnosti pak závisí na naplnění dvou konstitutivních prvků a to porušení mezinárodního závazku a přičitatelnosti určitého chování státu, přičemž chování může spočívat v konání nebo opomenutí. Návrh škodu jako konstitutivní prvek zcela vyloučil, nicméně odpovědnost bez škody zůstává pouze pojmem a nevyvolává prakticky žádné následky. Aby mohla být odpovědnost státu uplatněna a celý odpovědnostní mechanismus aktivován, je potřeba identifikovat poškozený stát, který na základě utrpěné škody dá impuls k uplatnění mezinárodní odpovědnosti delikventa.

Rovněž státy, kterým nebyla přímo protiprávním chováním způsobena škoda, získávají za určitých podmínek právo dovolat se mezinárodní odpovědnosti. Dalo by se říci, že zde absence způsobené škody není překážkou pro uplatnění odpovědnosti. Nicméně, jestliže bereme v úvahu širokou koncepci škody, máme na mysli, že každé protiprávní chování vyvolává odpovědnost, a právem chráněný zájem máme i na tom, aby bylo právo dodržováno, pak i pouhé porušení mezinárodního práva představuje pro tyto státy škodu. Škoda tak zůstává hlavní podmínkou implementace mezinárodní odpovědnosti.

Škoda je jednoznačným spojovatelem obou institutů. Ze zvláštního charakteru diplomatické ochrany také vyplývá, že i v tomto případě se dostáváme do vztahu stát – stát. Škoda, kterou způsobí stát pobytu jednotlivci svým mezinárodně protiprávním chováním představuje pro jeho domovský stát újmu. Tedy zprostředkovaně se stává újmou státu a ten pak z pozice silnějšího vymáhá její náhradu. Diplomatická ochrana má tedy zvláštnost v tom,

že se od práva jednotlivce přenášíme na úroveň vztahu stát – stát, dá se říci na úroveň odpovědnosti státu.

Hlavním problémem u diplomatické ochrany, který Návrh DO neřeší je to, zda-li při výkonu diplomatické ochrany se fakticky jedná o výkon práva jednotlivce nebo výkon práva státu. Neřeší ani to, kdo je adresátem náhrady, která bude poskytnuta. Návrh pouze konstatuje, že výkon diplomatické ochrany je právem státu a doporučuje aby určitá část získané náhrady byla přenesena k poškozené osobě.

Částečně to koresponduje s tím, že diplomatická ochrana sice slouží k ochraně cizince a jeho majetku, ale cizinec není tím, kdo skutečně vymáhá a ke komu tato ochrana skutečně směřuje. Tím je jeho domovský stát. Cizinec a jeho škoda je pouze prvotní příčinou mechanismu diplomatické ochrany. Cizinec má právo požádat za jistých okolností domovský stát k diplomatické ochraně, ale sám dále nemá možnost s tímto právem disponovat. V případě diplomatické ochrany jednotlivec nemá po tom, co stát požádá o výkon diplomatické ochrany právo svůj návrh vzít zpět ani s ním dále disponovat. Nemá ani jistotu, že i když dojde k naplnění všech předpokladů pro diplomatickou ochranu stát k jejímu výkonu přistoupí. Zároveň má i malou pravděpodobnost, že i když stát k diplomatické ochraně přistoupí a její výkon bude úspěšný získá náhradu za škodu, kterou utrpěl. Přesto že výkon diplomatické ochrany doplňuje procesní prostředky ochrany práv, které mezinárodní právo přiznává přímo jednotlivci, přikláním se spíše k možnosti, aby diplomatická ochrana byla chápána jako zvláštní část mezinárodní odpovědnosti státu založené na škodě způsobené jednotlivci v zahraničí. Především pro to, že diplomatická ochrana je v hlavní režii státu. Stát rozhoduje o tom, zda-li k výkonu přistoupí, jakou náhradu bude požadovat a také jestli a jakou výši náhrady přesune poškozené osobě.

V soudobém mezinárodním právu dochází k určitému posunu ve významu diplomatické ochrany. Některé mezinárodní smlouvy umožňují přímo jednotlivcům přístup k mezinárodním soudním orgánům. V těchto řízeních není jednotlivec odkázán na souhlas či podporu ze strany svého domovského státu. Paradoxem je, že ve většině případů směřují stížnosti jednotlivců na údajné porušení základních lidských práv právě proti domovskému státu, čímž je prolomen základní kámen diplomatické ochrany. Tedy ochrana státního příslušníka. Je jednodušší využít k ochraně svého práva jiných prostředků.

Význam diplomatické ochrany klesá i v oblasti ochrany zahraničních investic. Přestože diplomatická ochrana byla hlavním prostředkem řešení sporů z investic, rozšířením tzv. transnacionální arbitráže mezi hostitelským státem a cizími investory došlo k jejímu vyloučení mezinárodní smlouvou. Dnes se v oblasti mezinárodního ekonomického práva dává

přednost novým prostředkům řešení sporů. Příkladem je už zmíněná arbitráž nebo smírčí řízení. Investoři tak nejsou odkázáni na případnou ochranu svého státu, ale mohou se sami aktivně domáhat ochrany svých práv. Tento nový mechanismus investorům zaručuje přímou a rychlejší cestu k řešení sporů.

Využívání tohoto institutu ve větší míře nabourává také evropská integrace a evropské občanství, jehož podstata vylučuje využití diplomatické ochrany mezi členskými státy. Přesto diplomatická ochrana zůstává nadále platnou součástí mezinárodního práva veřejného.

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

GAOR	General Assembly Official Records
ICJ	International Court of Justice
ILC	International Law Commission
Komise MP	Komise OSN pro mezinárodní právo
MSD	Mezinárodní soudní dvůr
Návrh	Návrh článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování (2001)
Návrh DO	Návrh článků o diplomatické ochraně (2006)
OSN	Organizace spojených národů
PCIJ	Permanent Court of International Justice
RIAA	Reports of International Arbitral Awards
SN	Společnost národů

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ

Monografické publikace

a) prvotní zdroje

- [1] AMERASINGHE, Ch. *Diplomatic Protection*. 1. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. 350 s. ISBN 978-0-19-921238-5.
- [2] ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 881 s. ISBN 978-80-7179-728-9.
- [3] ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. 761 s. ISBN 80-86432-57-2.
- [4] ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní odpovědnost*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2003. 339 s. ISBN 80-210-3057-7.
- [5] ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P., BÍLKOVÁ, V. *Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2008. 159 s. ISBN 978-80-87146-03-3.
- [6] DAVID, V. *Odpovědnost státu za mezinárodně protiprávní chování*. 1. vydání. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1980. 214. s.
- [7] DAVID, V. *Historie mezinárodního práva a jeho vědy*. 1. vydání. Praha: Aleko, 1991. 89 s. ISBN 80-85341-20-4.
- [8] DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. 1. vydání. Praha: Leges, 2008. 432 s. ISBN 978-80-87212-08-0.
- [9] KELSEN, H. *Principles of International Law*. 3. vydání. New York: Lawbook Exchange, 2003 [online]. Google [cit. 30. srpna 2009] Dostupný z <http://www.google.com/books?hl=cs&lr=&id=BemxZuVYY6oC&oi=fnd&pg=PR1&dq=%5B9%5D+KELSEN,+H.+Principles+of+International+Law&ots=ObUdg8_MkY&sig=ZgZl0cc9QldA7Cp4-R6ztIzm3U#v=onepage&q&f=false>.
- [10] MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. 5. vydání. Brno: Doplněk, 2008. 551 s. ISBN 978-80-7239-218-6.
- [11] SALMON, J., GUILLAUME, G. *Dictionnaire de droit international public*. 1. vydání. Bruxelles: Bruylant, 2001. 1198 s. ISBN 2-8027-1520-8.
- [12] ŠTRUMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. vydání. Praha: Linde, 2008. 334 s. ISBN 978-80-7201-709-6.

b) druhotné zdroje

- [13] BORCHARD, E. M. *Diplomatic Protection of Citizen Abroad or The Law of International Claims*. 1. vydání. New York: The Banks Law Publishing CO., 1919. In AMERASINGHE, Ch. F. *Diplomatic Protection*, 1. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. 350 s. ISBN 978-0-19-921238-5.

- [14] COMBACAU, J. SUR, S. *Droit international public*. 6. vydání. Paříž: LGDJ – Montchrestien, 2004. str. 531 – 532. In ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 881 s. ISBN 978-80-7179-728-9.
- [15] JOSEPH, C. Nationality and Diplomatic protection – The Commonwealth of Nations (1969). In AMERASINGHE, Ch. F. *Diplomatic Protection*. 1. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. 350 s. ISBN 978-0-19-921238-5.
- [16] ŠTRUMA, P. Mezinárodní odpovědnost za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem. In ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní odpovědnost*. 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2003. 339 s. ISBN 80-210-3057-7.

c) jiné zdroje

- [17] AMADOR. F. V. GARCÍA. „*State responsibility*.“ *Third Report on International Responsibility*. Yearbook of the ILC, 1958, vol. II, Doc. A/CN.4/111 [online]. International Law Commission [cit. 15. listopadu 2010]. Dostupné z <http://untreaty.un.org/ilc/dtSearch/Search_Forms/dtSearch.html>.
- [18] BENNOUNA, M. *Premilitary Report on Diplomatic Protection (1998)*. Fiftieth session. United Nations Doc. A/CN. 4/484 [online]. International Law Commission [cit. 24. 5. 2010] Dostupné z <<http://untreaty.un.org/ilc/sessions/50/50docs.htm>>.
- [19] DUGARD, J. R. *First Report on Diplomatic Protection*. General Assembly, Doc. A/CN.4/506 [online]. International Law Commission [cit. 5. ledna 1011]. Dostupné z <http://untreaty.un.org/ilc/dtSearch/Search_Forms/dtSearch.html>.
- [20] General Assembly Resolution 1686 (XVI) z 18. 12. 1961 [online]. International Law Commission [cit. 5. února 2011]. Dostupné z <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0167/39/IMG/NR016739.pdf?OpenElement>>.
- [21] RIPHAGEN, V. *Fifth Report on the Content, Forms and Degrees of International Responsibility*, Yearbook of the ILC, 1984, Vol. II (1). Doc. A/CN.4/380 [online]. International Law Commission [cit. 6. listopadu 2010]. Dostupné na <http://untreaty.un.org/ilc/dtSearch/Search_Forms/dtSearch.html>.
- [22] Yearbook of ILC 1956, Vol. II [online]. International Law Commission [cit. 8. listopadu 2010]. Dostupný z <<http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/1956.htm>>.
- [23] Yearbook of ILC 1973, Vol. I [online]. International Law Commission [cit. 5. listopadu 2010]. Dostupný z <<http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/1973.htm>>.

Články v sériových publikacích

- [24] DUPUY, P.- M. Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States. *European Journal of International Law*, 1992, Vol. 3, No. 1, s. 139-148 [online]. *European Journal of International Law* [cit. 3. února 2011]. Dostupné na <<http://www.ejil.org/pdfs/3/1/1171.pdf>>.

- [25] DUPUY, P.- M. Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of obligation of Mean and Obligations of Result in Relation to State responsibility. *European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10, No. 2, s. 371-385 [online]. *European Journal of International Law* [cit. 6. ledna 2011]. Dostupné na <<http://www.ejil.org/pdfs/10/2/587.pdf>>.
- [26] SCHEU, H. CH. Pojem odpovědnosti v mezinárodním právu. *Jurisprudence*, 2009, roč. 18, č. 4, s. 32 – 40. ISSN 1212-9909.
- [27] ŠMUCLEROVÁ, M. Mezinárodní odpovědnost státu: zmizení či proměna škody? *Právník*, 2004, roč. 143, č. 9, s. 881-906. ISSN 0231-6625.
- [28] ŠTRUMA, P. K problematice protiopatření, sankcí a urovnávání sporů v mezinárodních ekonomických vztazích. *Právník*, 1997, roč. 136, č. 9, s. 754-780. ISSN 0231-6625.
- [29] ŠTRUMA, P. K návrhu Principů rozdělení ztrát v případě přeshraniční škody vzešlé z rizikových činností. *Právník*, 2005, roč. 144, č. 2, s. 121-136. ISSN 0231-6625.
- [30] ŠTRUMA, P. Vývoj institutu diplomatické ochrany a trendy mezinárodněprávní úpravy ochrany investic. *Právník*, 1991, roč. 130, č. 1., s. 65- 81. ISSN 0231-6625.
- [31] STERN, B. Et si on utilisait le concept de préjudice juridique? In ŠMUCLEROVÁ, M. Mezinárodní odpovědnost státu: zmizení či proměna škody? *Právník*, 2004, roč. 143, č. 9, s. 881-906. ISSN 0231-6625.
- [32] ANZILOTTI, D. Corso di diritto internazionale, 4. vydání. Padova: CEDAM, 1955. s. 385. In DUPUY, P-M. Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States. *European journal of international law*. Vol. 3, 1992, No. 1[online]. *European Journal of International Law* [cit. 3. února 2011]. Dostupný na <<http://www.ejil.org/pdfs/3/1/1171.pdf>>.

Právní předpisy

- [33] *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001)*. Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10, Doc. A/56/10. [online]. International Law Commission [cit. 25. října 2010]. Dostupné na <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf>
- [34] *Draft Articles on Diplomatic Protection (2006)*. Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-eight Session, Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10, Doc. A/61/10, s. 22-100. [online]. International Law Commission [cit. 20. října 2010]. Dostupné na <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_8_2006.pdf>
- [35] *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa ("OAU Convention", 1969)*. United Nations, Treaty Series, Vol. 1001.
- [36] *Convention on the Nationality of Married Women (1957)*. United Nations, Treaty Series, Vol. 309.

- [37] *Convention Relating to the Status of Refugees (1951)*. United Nations, Treaty Series, Vol. 189, No. 2545.
- [38] *Convention Relating to the Status of Stateless Persons (1954)*. United Nations, Treaty Series, Vol. 360, No. 5158.
- [39] *The Hague Convention concerning Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws (1930)*. League of Nations, Treaty Series, Vol. 179.
- [40] *Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law (13. 4. 1930)*. League of Nations, Treaty Series, Vol. 179.
- [41] *Convention on the international Liability for Damages Cause By Space Object (29. 3. 1992)* United Nations, Treaty Series, Vol. 961, No. 13180.
- [42] *Vienna convention on the Law of Treaties (23. 5. 1969)*. United Nations, Treaty Series, Vol. 1155.

Seznam použité judikatury

- [43] *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria)*. Preliminary objections. Judgement, ICJ Reports, 1959.
- [44] *Affaire Canevaro (Italie v. Peru)*, RIAA, 1912, Vol. 11, s. 397-410.
- [45] *Agrotexim case*, Evropský soud pro lidská práva, 1995, Series A, No. 330-A.
- [46] *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Preliminary Objections. Judgement, ICJ Reports, 2007.
- [47] *Appeal from a Judgment of the Hungary/Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University)*, PCIJ, 1933, Series AB, No. 61.
- [48] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium v. Spain)*. Second Phase. Judgment, ICJ Reports, 1970.
- [49] *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)*, PCIJ, 1926, Series A, No. 7.
- [50] *Corfu Cannes (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*. Judgment, ICJ Reports, 1949.
- [51] *Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States of America v. Írán)*. Judgment, ICJ Reports, 1980.
- [52] *Elettronica Situla S.p.A. (ELSI) (USA v. Itálie)*. Judgment, ICJ Reports, 1989.
- [53] *El Oro Mining and Railway Company (Limited) (Great Britain) v. United Mexican States*, RIAA, 1931, Vol. 5, s. 191-199.
- [54] *Estate of Hyacinthe Pellat (France) v. United Mexican States*, RIAA, Vol. 5, s. 534-538.
- [55] *German Settlers in Polan*, PICJ, 1923, Série B, No. 6.

- [56] *Gustave Caire (France) v. United Mexican States*, RIAA, 1929, Vol. 5, Part II. Franco-Mexican Claims Commission, s. 307-560.
- [57] *Interhadel (Switzerland v. United States of America)*. Preliminary objections. Judgement, ICJ Reports, 1959.
- [58] *Lusitania case*, RIAA, 1923, Vol. 7, s. 32-44.
- [59] *Military and Paramilitary Activities in Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Judgment, ICJ Reports, 1986.
- [60] *M/V "SAIGA" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*. International Tribunal for the Law of the Sea. Reports 1999, No. 2.
- [61] *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*. Second Phase. Judgement, ICJ Reports, 1955.
- [62] *Phosphates in Morocco*, PCIJ 1938, Series A/B. No. 74.
- [63] *Rainbow Warrior*, RIAA, 1990, Vol. 20, s. 215-284.
- [64] *S. S. „Wimbledon“*, PCIJ, Series A, 1923, No. 1.
- [65] *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish origin or speech in the Danzig Territory*, PCIJ, 1932, Series A/B, No. 44.
- [66] *The Factory at Chorzów*, PCIJ, 1928, Series A, No. 17.
- [67] *The Loewen Group, Inc. and Raymon L. Loewen v. United States of America*, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Case No. ARB(AF)/98/3.

ABSTRAKT

Tato práce je rozdělena do dvou zdánlivě samostatných celků a to mezinárodní odpovědnosti státu za protiprávní chování a institutu diplomatické ochrany. Odpovědností rozumíme povinnost státu nést právní následky za porušení mezinárodního práva, kdy tato povinnost vzniká dodatečně v okamžiku porušení primární normy.

Diplomatická ochrana je vnímána jako právo státu převzít nárok svého příslušníka poškozeného v cizině na odčinění jemu způsobené újmy porušením mezinárodního závazku, kdy stát tento nárok vnímá jako svůj vlastní.

Tyto dva instituty nespojuje jen společný historický vývoj a skutečnost, že ke vzniku a stabilizaci obecně závazných obyčejových pravidel mezinárodního práva o odpovědnosti států přispěla rozhodujícím způsobem právě praxe při řešení sporů vyplývajících z ochrany státních příslušníků poškozených v cizině, ale také institut škody. Právě škoda a jedinec kterému vznikla je základním kamenem jak diplomatické ochrany, tak mezinárodní odpovědnosti. Nicméně je opomíjená v kodifikačních návrzích Komise MP, tedy Návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování z roku 2001 i v Návrhu článků o diplomatické ochraně z roku 2006. Tato práce se zabývá rozborem zmiňovaných kodifikačních návrhů Komise MP, a také společným jmenovatelem - škodou.

Odpovědnost států za protiprávní chování z hlediska praxe vyžaduje platnou kodifikaci. Odkaz na obyčejová pravidla při řešení jednotlivých případů je nejednoznačný a často velmi sporný. Tuto situaci by vyřešila široká kodifikace mezinárodní odpovědnosti států v podobě závazné mezinárodní úmluvy. Také v případě diplomatické ochrany kodifikace chybí, nicméně v současném mezinárodním právu dochází k určitému posunu ve významu diplomatické ochrany. Některé mezinárodní smlouvy umožňují přímo jednotlivcům přístup k mezinárodním soudním orgánům. Význam diplomatické ochrany klesá i v oblasti ochrany zahraničních investic. Dnes se v oblasti mezinárodního ekonomického práva dává přednost novým prostředkům řešení sporů. Tedy ani investoři nejsou odkázáni na případnou ochranu svého státu. Využívání tohoto institutu ve větší míře nabourává také evropská integrace a evropské občanství, jehož podstata vylučuje využití diplomatické ochrany mezi členskými státy. Přesto diplomatická ochrana stále zůstává platnou součástí mezinárodního práva veřejného.

ABSTRACT

This thesis is divided into two apparently separate entities, the responsibility of States for internationally wrongful acts and diplomatic protection. State responsibility means that every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State; it gives rise to new international legal relations additional to primary international norms.

Diplomatic protection is perceived as a state law to take its claim of a national, which suffer a damage in a foreign country to compensate him for damages, undoing the harm done to him as a violation of international obligation, which the government sees this claim as its own.

Institute of state responsibility for internationally wrongful acts and institute of diplomatic protection are not linked only by a common historical development and the stabilization of general binding rules of customary international law on the responsibility of state contributed decisively to the practice law in resolving disputes arising from the protection on nationals injured abroad, but also institute of damages. The damage and the affected individual who suffered the damage, is the cornerstone of diplomatic protection and international responsibility. However, the damage is neglected in the Commission's proposals for the codification of international law that Draft articles on responsibility of State for Internationally Wrongful Act 2001 and Draft articles on diplomatic protection 2006. This thesis deals with analysis of the mentioned Commission of International Law proposals and the common denominator of the damage.

State responsibility for wrongful acts in terms of practice requires a valid codification. The reference to customary rules in individual cases is ambiguous and often controversial. This situation could be resolved through general codification of international responsibility of the State, in the form of a binding international convention. Also in the case of diplomatic protection there is lack of codification, but there is some shift towards the meaning of diplomatic protection in the current international law. Some international agreements allow individuals direct access to international judicial bodies. The importance of diplomatic protection is decreasing in the area of protection foreign investments. Today, international economic law gives priority to new means of solving disputes. Thus, even investors are not limited to any protection of their country. Use of this institute to a greater extent undermines the European integration and European citizenship, whose nature precludes the use of

diplomatic protection between Member States. But diplomatic protection still remains a valid part of public international law.