

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Pavla Ježáková

Výkon diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíků

Diplomová práce

Olomouc 2014

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Výkon diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíků vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

V Olomouci dne 10. 12. 2013

Ježáková Pavla

OBSAH

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

ÚVOD

6

1. TRADIČNÍ POJETÍ DIPLOMATICKÉ OCHRANY

1.1. Historie diplomatické ochrany	9
1.2. Zařazení diplomatické ochrany v systému mezinárodního práva	11
1.3. Pojem diplomatické ochrany	12
1.4. Podmínky výkonu diplomatické ochrany	14
1.4.1. Porušení mezinárodního práva	14
1.4.2. Občanství	15
1.4.3. Vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků	16
1.5. Prostředky výkonu diplomatické ochrany	18
1.5.1. Cíl diplomatické ochrany	19

2. UPRCHLÍK JAKO MOŽNÝ SUBJEKT DIPLOMATICKÉ OCHRANY

2.1. Mezinárodní uprchlické právo	21
2.2. Ženevská úmluva a Newyorský protokol	22
2.3. Kdo je uprchlík?	23
2.3.1. Definice uprchlíka podle Ženevské úmluvy	24
2.3.2. Režim pro uprchlíky v hostitelském státě	26

3. NÁSTIN OCHRANY JEDNOTLIVCE V MEZINÁRODNÍM PRÁVU

3.1. Postavení jednotlivce	27
3.2. Je diplomatická ochrana dnes již obsoletní?	28
3.3. Jednotlivec bez ochrany svého domovského státu	30
3.3.1. Prameny mezinárodní ochrany uprchlíků	31

4. DIPLOMATICKÁ OCHRANA VE SVĚTLE NÁVRHU ČLÁNKŮ O DIPLOMATICKÉ OCHRANĚ (2006)

4.1. Kodifikace obyčejových pravidel diplomatické ochrany	33
4.2. Fikce	34
4.3. Hlavní změny	36
4.3.1. Státní občanství	37
4.3.2. Povinnost vykonat diplomatickou ochranu	38
4.4. Diplomatická ochrana ve prospěch uprchlíka	40
4.5. Omezení diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíka	43
4.6. Výkon diplomatické ochrany proti domovskému státu uprchlíka	45
4.7. Komentář Komise MP k vývoji návrhu článku 8	47
4.8. Komentáře a připomínky vlád k návrhu článku 8	51
4.9. Postoje států k Návrhu	52

ZÁVĚR 55

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A JUDIKATURY 57

ABSTRACT 62

ABSTRAKT 63

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

ICJ	International Court of Justice
ILC	International Law Commission
Deklarace	Všeobecná deklarace lidských práv (1948)
Evropská úmluva	Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (1950)
EU	Evropská unie
Komise MP	Komise OSN pro mezinárodní právo
MPV	Mezinárodní právo veřejné
MSD	Mezinárodní soudní dvůr
Návrh	Návrh článků o diplomatické ochraně (2006)
Návrh o odpovědnosti státu	Návrh článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní jednání (2001)
Newyorský protokol	Protokol, týkající se právního postavení uprchlíků (1967)
OSN	Organizace spojených národů
PCIJ	Permanent Court of International Justice
SN	Společnost národů
UNHCR	Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky
Ženevská úmluva	Úmluva o právním postavení uprchlíků (1951)

„Chtěla bych poděkovat vedoucímu své diplomové práce panu JUDr. Ondřeji Svačkovi Ph.D.
za odborné vedení a cenné připomínky.“

ÚVOD

Téma diplomové práce jsem si zvolila z důvodu svého zájmu o mezinárodní právo veřejné jako takové. Na téma diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíků jsem narazila spíše náhodně, ale o to víc mě dané téma zaujalo.

Téma diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíků považuji za velmi aktuální, vzhledem k tomu, že v letošním roce se koná již 68. ročník Valného shromáždění OSN, který mimo jiné projedná i Návrh článků o diplomatické ochraně. Institut diplomatické ochrany, byť není považován právní veřejností za stěžejní v oblasti mezinárodního práva, je hojně užívaným tradičním nástrojem k ochraně poškozených vlastních státních příslušníků v cizině. Dalším z hlavních důvodů pro výběr daného tématu na diplomovou práci je nedostatek shrnutí problematiky v české odborné literatuře. Diplomatická ochrana, byť existuje již po několik staletí a v praxi je stále využívána, je bohužel odbornou veřejností a jejich publikacemi opomíjena a odsouvána do pozadí.

Druhý stěžejní prvek diplomové práce, čímž je uprchlík a jeho postavení v mezinárodním právu veřejném, zaznamenal v minulém století obrovskou proměnu. Vývoj institutu uprchlictví poukázal na potřebu změny v jeho nahlížení. Vzhledem ke skutečnosti, že uprchlictví není již chápáno jako dočasný regionální problém, ale celosvětový společenský jev, vyvstala mj. otázka další ochrany osob se statutem uprchlíka.

V současné době je institut diplomatické ochrany upraven normami obyčejového práva. Pro vývoj diplomatické ochrany jsou významné dva roky z nedávné minulosti, a to rok 1997, kdy se Komise pro mezinárodní právo rozhodla pro kodifikaci pravidel obyčejového charakteru a rok 2006, kdy byl přijat výsledek kodifikačních snah, tedy Návrh článků o diplomatické ochraně. Uvedený dokument, byť prozatím nebyl přijat Valným shromážděním OSN, představuje v písemné podobě nejen praxí vžitě normy, ale přináší i nová pravidla, která můžeme bezesporu označit za pokroková. Jedním z oněch progresivních pravidel je poskytnutí diplomatické ochrany i osobám se statutem uprchlíka. Dané pravidlo považuji v intencích mezinárodního práva za natolik progresivní, že si zaslouží pozornost.

Myslím si, že zavedení nové praxe v poskytování diplomatické ochrany i uprchlíkům, znamená revoluční změnu v chápání daného institutu. Diplomatická ochrana účinností Úmluvy dostane zcela nový rozměr, který sám časem ukáže, zda má své místo v mezinárodním právu.

Dále se více či méně nabízí otázka, zda institut diplomatické ochrany, jakožto tradiční nástroj ochrany poškozených občanů v cizině ob stojí vedle výrazného rozvoje ochrany lidských práv a následného mechanismu urovnání vzniklých sporů, které hrají nepochybně velkou úlohu při způsobení újmy jednotlivci. Je institut diplomatické ochrany v dnešní době obsoletní? Může diplomatická ochrana sloužit i jako nástroj ochrany lidských práv?

Za účelem správného porozumění problematice vykonávání diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíka je nutné nejprve pochopit samotný institut diplomatické ochrany. Vedle toho přiblížím a rozeberu pojem uprchlíka, jeho postavení v mezinárodním právu veřejném a jeho právní režim.

Samotný text práce je strukturován na úvod, hlavní 4 kapitoly a závěr. Jednotlivé kapitoly se dále člení na subkapitoly, které se zabývají dílčími problémy souvisejícími s titulem hlavních kapitol. V prvních dvou kapitolách vymezím dva klíčové pojmy celé diplomové práce, tedy institut diplomatické ochrany a osobu uprchlíka. Z mého pohledu považuji za nutné porozumět problematice uprchlictví, abychom mohli pochopit roli, jakou diplomatická ochrana v postavení uprchlíka hraje či bude hrát. Následně nastíním postavení jednotlivce v mezinárodním právu, a to zejména z pohledu jeho možné ochrany. Poslední stěžejní kapitola bude věnována diplomatické ochraně ve světle Návrhu článků o diplomatické ochraně, přičemž důraz bude kladen na výkon diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíků. Pozornost bude upřena tedy nejen k novotám, které jsou výsledkem kodifikačního úsilí, ale zejména na nový článek 8, který zakotvuje možnost vykonat rozebíranou ochranu i pro uprchlíky a osoby bez státní příslušnosti, která doteď byla výsadou pouze občanů. Závěr práce shrnuje poznatky, kterých bylo dosaženo v průběhu diplomové práce a obsahuje odpovědi na otázky formulované v úvodu.

Pro sepsání diplomové práce jsem za hlavní metodu zvolila studium a analýzu dostupné literatury i relevantních právních předpisů. Jak jsem již nastínila, odborná literatura téma diplomatické ochrany odsouvá do pozadí. To samé lze říci i o nové možnosti poskytnout onu ochranu osobám se statusem uprchlíka, ovšem zde lze takové počínání omluvit relativní novostí v mezinárodním právu veřejném. V českých učebnicích MPV můžeme nalézt povětšinou okrajové zmínky o předmětném tématu. Nejvíce a nejhluběji se problematikou zabývá monografie *Mezinárodní právo veřejné* od Č. Čepelky a P. Šturmy. Pokud se zaměřím na samotný problém uprchlictví, pak bych ráda vyzdvihla české odborné práce D. Jílka a P. Šturmy a zahraniční práce od P. Weis. Ze zahraniční literatury mi byl nejužitečnější samotný návrh Komise pro mezinárodní právo, jmenovitě *Návrh článků o diplomatické ochraně 2006*, kdy pracuji jak s jeho jednotlivými ustanoveními, tak ve velké míře i s jeho komentářem.

Stejně tak mi byly přínosem reporty zvláštního zpravodaje pro danou problematiku. A v určité míře i záznamy z jednání Komise pro mezinárodní právo. Neopominutelnou součástí použitých zdrojů je i judikatura a rozhodnutí rozhodčích tribunálů.

Cílem práce je přiblížit čtenáři institut diplomatické ochrany jak v historických intencích, tak v novodobém světle kodifikačních snah a pokusit se odhadnout budoucnost daného institutu vzhledem k novátorským změnám. Vystává zde hned několik otázek. Má diplomatická ochrana v dnešní společnosti ještě své místo? Je progresivní změna zakotvená v návrhu článku 8 Návrhu článků o diplomatické ochraně potřebná? Jak se budou státy stavět k přijetí dalších kroků týkajících se uvedeného dokumentu?

1. Tradiční pojetí diplomatické ochrany

1.1. Historie diplomatické ochrany

Ve srovnání se samotným mezinárodním právem veřejným je doktrína diplomatické ochrany relativně mladá. Prvním, kdo upřel pozornost k institutu diplomatické ochrany, byl švýcarský právní učenec Emmerich de Vattel. Vattel ve své práci z roku 1758 vyjádřil svoji tezi: „*Kdokoliv špatně zachází s občanem, nepřímo poškozuje i stát, který svého občana musí chránit. Suverénní stát, jehož je poškozený občanem, musí pomstít takový skutek a pokud možno, donutit agresora k plnému odškodnění, nebo jej potrestat, jelikož jinak by se občanu nedostalo hlavního cíle civilizované společnosti, a sice ochrany.*“¹ Vattelovo nazírání na způsobení škody občanovi v cizině se stalo základem pro výkon diplomatické ochrany jako tzv. Vattelova fikce. Postupem času se Vattelova fikce prosadila v praxi a mimo to se stala i doktrinálním základem diplomatické ochrany, o čemž svědčí bohatá judikatura mezinárodních soudních a arbitrážních orgánů a mimo to byla převzata i Komisí pro mezinárodní právo jako ideový základ pro studium tohoto institutu.²

Počátek 19. století byl charakteristický nástupem rozmanitých prostředků komunikace, strojního průmyslu a industrializace, přičemž rozvoj vědy a techniky vyústil v cestování po celém světě za obchodními cíli. S rapidním nárůstem pohybu osob i kapitálu za hranice svého státu vyvstala potřeba mezinárodní ochrany práv osob. Domovské státy ovšem již nebyly ochotny nést riziko ozbrojeného konfliktu³ v každém jednotlivém případě ochrany majetkových zájmů svých příslušníků v cizině. Jako rozumné východisko se jevilo využití institutu diplomatické ochrany. Zprvu to však bylo myslitelné jen mezi civilizovanými státy, které byly schopny za pomoci svých efektivních vlád udržet veřejný pořádek na svém území. Záhy tyto silné imperialistické státy, kam se řadily státy Evropy a Severní Ameriky, začaly uplatňování diplomatické ochrany zneužívat vůči slabým státům Latinské Ameriky.⁴ Vyspělé

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

² ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V. *Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2008. s. 32.

³K vyjádření zákazu útočné války na mezinárodní úrovni došlo 27. 8. 1928, kdy byl v Paříži podepsán mezinárodní dokument *Briand-Kelloggův pakt*, který zakázal válku jako prostředek národní politiky. Válka se připouštěla jen v sebeobraně, přičemž její konkrétní oprávněnost či nelegálnost zůstala ve výlučném posouzení států.

⁴ŠTRUMA, P. Vývoj institutu diplomatické ochrany a trendy mezinárodněprávní úpravy ochrany investic. *Právník*, 1991, roč. 130, č. 1., s. 69.

imperialistické státy bezohledně napadaly za pomoci prostředků síly rozvojové státy pod záminkou ochrany ekonomických zájmů svých příslušníků.⁵

V minulosti byla diplomatická ochrana propojena s mezinárodní odpovědností státu. Důvod byl prostý, jednotlivci se přesouvali za podnikáním do cizích a méně vyspělých států, s čímž souvisela obava o postavení zahraničního kapitálu. První obyčejová pravidla se vytvářela prostřednictvím precedentů arbitrážních orgánů v případech diplomatické ochrany. Proto je logické, že uvedená pravidla byla základem pro kodifikaci mezinárodní odpovědnosti, o niž se v roce 1930 pokusila Společnost národů na Haagské konferenci. Hlavní osou kodifikace byla pravidla odpovědnosti státu za škody způsobené cizinci nebo jeho majetku.⁶

Po druhé světové válce došlo k útlumu významu diplomatické ochrany. Za příčinu můžeme označit vznik Všeobecné deklarace lidských práv v roce 1948, která přinesla nové schéma ochrany lidských práv, které přísluší každému člověku bez ohledu na jeho státní příslušnost. Dalším důvodem byl odmítavý postoj socialistických států, které se obávaly, že vyspělé státy budou používat diplomatickou ochranu jako nástroj sloužící např. ke vznášení nároků na kompenzaci jejich znárodněného majetku.⁷

Roku 1956 se Komise pro mezinárodní právo OSN opět vrátila k otázce mezinárodní odpovědnosti. I přes popsané poválečné nálady se první zvláštní zpravodaj F. V. García-Amador v rámci kodifikačního úsilí znovu omezil jen na odpovědnost státu za škody způsobené cizincům a jejich majetku. García své pojetí zdůvodnil příliš širokým rozsahem problematiky, proto je podle jeho názoru nutné ji zpracovat po jednotlivých částech. Toto jeho zúžené pojetí bylo Komisí MP kriticky odmítnuto, neboť již neodpovídalo tehdejšímu rozvoji mezinárodního práva a novému chápání mezinárodní odpovědnosti.⁸

⁵ Například Anglo-Burská válka v letech 1899-1902 byla ze strany Velké Británie ospravedlněna jako intervence za účelem ochrany britských vlastníků zlatých dolů.

⁶ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému*. 4. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2004. s. 273-274. ŠTRUMA, P. *Vývoj institutu diplomatické ochrany...*, s. 67.

⁷ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 275.

⁸ ŠTRUMA, P. *Vývoj institutu diplomatické ochrany...*, s. 71.

1.2. Zařazení diplomatické ochrany v systému mezinárodního práva

Pokud se zaměříme na zařazení institutu diplomatické ochrany v rámci systému mezinárodního práva veřejného, zjistíme, že zde panuje názorová odlišnost. Někteří autoři ji řadí do mezinárodního práva cizineckého, s čímž se můžeme setkat v odborné literatuře nejčastěji. Výjimečně se ovšem můžeme setkat i s přiřazováním diplomatické ochrany k výkladu zabývajícím se odpovědností státu za škodu.⁹ Tomuto zařazení by odpovídaly i události posledních let, kdy v rámci polemiky o kodifikaci obyčejových pravidel týkajících se jak odpovědnosti státu za škodu, tak diplomatické ochrany, vyvstaly otázky o vhodnosti společné úpravy a kodifikace.

Jak bylo výše popsáno, většina literatury řadí výklad diplomatické ochrany k tzv. cizineckému právu, je tomu zajisté tak, protože diplomatická ochrana úzce souvisí s právním postavením osoby ve státě pobytu a s porušováním povinností z toho vyplývajících pro stát pobytu. Z tohoto důvodu považuji za vhodné uvést předmětný pojem krátkým exkurzem do cizineckého práva.

Je plně v rukou každého státu, jak upraví vstup a následný pobyt cizince na svém území. Uvedená volnost však není absolutní, nýbrž je limitována jak mezinárodním právem obecným, tak mezinárodními smlouvami uzavřenými za tímto účelem mezi státy.¹⁰ Není to ovšem pouze cizinec, který je obtížen závazkem podrobit se suverénní moci státu, na jehož území se aktuálně nachází, a to ve všech věcech každodenního života. Na druhé straně přijímajícímu státu vzniká významná povinnost takového cizince ochraňovat. Pro další výklad je důležité upozornit, že je rozdíl, zda cizinec se nachází ve státě pobytu pouze za účelem turistiky, nebo zda jeho cílem je se zde trvale či dlouhodobě usadit. Tyto v druhém pořadí uvedené cizince, se záměrem usadit se ve státě pobytu, např. za účelem podnikání, označujeme jako tzv. rezidentní cizince. Jejich právní postavení je upraveno vnitrostátním cizineckým právem.¹¹

Každý stát uplatňuje na svém území vůči cizincům tzv. cizinecký režim, který spočívá právě v míře poskytnutých práv cizincům vůči právům poskytovaných vlastním občanům. Tato oblast zaznamenala značný vývoj, kdy od poskytování minimálního cizineckého standardu se dospělo až k asimilaci právního postavení cizince s právním postavením vlastních občanů.¹² Každý stát je při tvorbě cizineckého režimu vázán, jak svými vnitrostátními

⁹ ŠTRUMA, P. *Vývoj institutu diplomatické ochrany...*, s. 68.

¹⁰ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008. s. 347. POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část*. 6. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011. s. 59-60.

¹¹ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 370.

¹² POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 63.

normami cizineckého práva, tak normami cizineckého práva mezinárodního.¹³ Vnitrostátní cizinecký režim je trojího druhu:

1. **O národním režimu** můžeme hovořit tehdy, pokud přijímající stát poskytuje cizincům téměř shodná práva jako vlastním občanům. Národní režim nicméně nikdy neznamena úplné ztotožnění postavení cizince s postavením státního příslušníka, protože výjimky mají původ právě v institutu státního občanství. Jedná se o kategorii občanských práv a povinností (např. vojenská povinnost, politická práva).
2. **Režim nejvyšších výhod** je takový typ cizineckého režimu, kdy je mezi alespoň dvěma státy smluvně zakotveno, že státním příslušníkům druhých smluvních států bude přijímající stát poskytovat všechna práva a v takové míře, která jsou nebo budou poskytnuta občanům kteréhokoli třetího státu. Snahou tohoto režimu je zrovnoprávnění cizinců mezi sebou.
3. **Zvláštní režim** znamená, že stát upravuje práva a povinnosti cizinců zvláštními právními předpisy, které sice striktně respektují požadavek minimálního cizineckého standardu, nicméně umožňují poskytovat cizím státním příslušníkům z různých států jednotlivá práva a povinnosti odlišně. To značí, že jej mohou oproti vlastním občanům znevýhodňovat, či naopak zvýhodňovat.¹⁴

1.3. Pojem diplomatické ochrany

Diplomatická ochrana je v oblasti mezinárodního práva chápána na jedné straně jako institut tradiční s odkazem na historický vývoj a na druhé straně jako institut nižšího řádu, neboť v sobě obsahuje poměrně malý počet ustálených pravidel obyčejového práva.¹⁵

Přesnou definici diplomatické ochrany nikde v literatuře nenajdeme. Podle mého názoru není taková definice ani nutná. Pro správné pochopení institutu diplomatické ochrany je potřeba hlavně zmínit, že diplomatická ochrana je podle tradiční doktríny vystavěna na fikci, kdy újma způsobená jednotlivci se považuje za újmu způsobenou jeho domovskému

¹³ Mezinárodní cizinecké právo je ve své podstatě souborem smluvních úprav mezi státy, zejména v oblasti majetkových práv cizinců. Např. Úmluva OSN o právním postavení uprchlíků a Úmluva OSN o právním postavení osob bez státní příslušnosti.

¹⁴ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 372-373. POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 64.

¹⁵ BALÁŠ, V., ŠTURMA, P. *Kurz mezinárodního ekonomického práva*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1997. s. 132.

státu.¹⁶ Uvedené má za následek, že spor se přesouvá z oblasti práva vnitrostátního do oblasti práva mezinárodního a poškozený jednotlivec nadále bude stát mimo předmětný spor. Za druhý důležitý aspekt pro správné pochopení daného institutu považují přehled nezbytných předpokladů pro uplatnění nároku z diplomatické ochrany.

Ovšem jednotliví autoři nezhájejí a sami se pokouší o vymezení. V popředí vždy stojí zájmy státu a jeho právo chránit své občany i za hranicemi svého území, což poskytuje státu legální prostředky k prosazení požadavku vůči jinému státu, aby respektoval převzaté závazky na svém území vůči jeho státním příslušníkům.¹⁷

Pro lepší názornost jich pár uvádím. Obsahem diplomatické ochrany je podle Pavla Šturmy právo státu převzít nárok svého příslušníka poškozeného v cizině na odčinění mu způsobené újmy a uplatňovat tento nárok jako svůj vlastní.¹⁸ V encyklopedii mezinárodního práva veřejného je diplomatická ochrana definována jako ochrana poskytnutá jedním subjektem mezinárodního práva jedinci proti porušování mezinárodního práva jiným subjektem mezinárodního práva.¹⁹ Jiná definice uvádí, že diplomatická ochrana je svou povahou mezinárodní řízení, které tvoří opravný prostředek podaný jedním národem k národu druhému k plnění povinností jednoho pro druhého, která vyrůstá z jejich vzájemných práv a povinností.²⁰ Nebo je diplomatická ochrana označována taky za mechanismus či postup pro dovolání se mezinárodní odpovědnosti hostitelského státu s tím, že diplomatická ochrana byla vždy považována za důsledek výkonu personální jurisdikce státu nad jeho obyvatelstvem, když jsou jeho občané dotčeni porušením mezinárodního práva v době jejich pobytu v zahraničí.²¹

¹⁶ Více o fikci bude pojednáno níže, v kapitole č. 4, která se zabývá diplomatickou ochranou ve světle Návrhu článků o diplomatické ochraně, podkapitola 4.2. *Fikce*.

¹⁷ ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTURMA, P. *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 55.

¹⁸ ŠTURMA, P. *Vývoj institutu diplomatické ochrany...*, s. 65.

¹⁹ GECK, V. K. „*Diplomatic protection*“ in *Encyclopaedia of International Public Law*. Heidelberg: Max Planck Institute, 1992, s. 1059.

²⁰ BORCHARD, E. M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims* (1915), p. 354., citující Blaina, státního sekretáře.

²¹ BENNOUNA, M. Preliminary Report on Diplomatic Protection, A/CN.4/484, 1998.

1.4. Podmínky výkonu diplomatické ochrany

Institut diplomatické ochrany v sobě implikuje tři základní předpoklady, které musí být kumulativně splněny, aby jí stát mohl vykonat. Patří sem:

1. Porušení mezinárodního práva, které zakládá povinnému státu odpovědnost
2. Státoobčanský vztah jednotlivce ke státu
3. Vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků

1.4.1. Porušení mezinárodního práva

Prvně zde musí být porušeno mezinárodní právo, jako důsledek protiprávního jednání státu pobytu, které způsobí cizinci újmu. V našem případě půjde nejčastěji o porušení minimálního cizineckého standardu²². Minimální standard zacházení s cizinci v sobě zahrnuje minimum práv, které stát aktuálního pobytu je povinen cizinci poskytnout, i kdyby je odpíral vlastním občanům. Tuto povinnost lze nejvýstižněji charakterizovat jako povinnost státu respektovat cizince jako lidskou bytost.²³

Minimální cizinecký standard obsahuje pravidla, která vyplývají z mezinárodního práva obecného.²⁴ Tato pravidla stojí mimo rámec národní právní úpravy a státy je musí bezpodmínečně respektovat bez ohledu na své domácí právo a úroveň zacházení s vlastními občany. Jejich nedodržení je považováno za porušení mezinárodního práva. Pokud vnitrostátní právo selhává v plnění povinností plynoucích z minimálního cizineckého standardu a v důsledku toho dojde k poškození jednotlivce, pak při splnění dalších nezbytných podmínek, se jako vhodná pomoc jeví diplomatická ochrana. Je nerozhodné, zda újma se bude týkat majetku cizince nebo jeho samotné osoby. Pro příklad uvádím protiprávní zatčení, nezákonné věznění, mučení, poškození majetku nebo nesprávné odnětí majetku.²⁵

K porušení minimálního cizineckého standardu se vyjádřila i soudní praxe ve svém rozsudku *Neer* následovně: „*Aby se zacházení s cizincem dalo posuzovat jako porušení*

²² Minimální cizinecký standard je silně ovlivněn mezinárodněprávní úpravou ochrany lidských práv, jak úmluvami OSN o politických, občanských, ekonomických, sociálních právech (např. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech), tak úmluvami regionálními (např. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod).

²³ POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 63.

²⁴ Poprvé byl minimální standard uchopen v rozsudku *Neer* z roku 1926, kde tribunál uvedl: „Zacházení s cizincem, aby představovalo porušení mezinárodní povinnosti (mezinárodní delikt) musí dosáhnout míry pobouření, zlého úmyslu, úmyslného zanedbání povinnosti, nebo nedostatečnosti jednání státu, které je tak moc pod úrovní mezinárodních standardů, že každý rozumný člověk by ihned rozpoznal jeho nedostatečnost. Není podstatné, zda nedostatečnost plyne z vadného provedení právních norem nebo ze skutečnosti, že právní řád státu neumožňuje úřadům vyhovět mezinárodnímu standardu.“ (Rozsudek *Neer Case*, *United States v. Mexico*, IV UNRIAA 60, 61-2 (1926))

²⁵ AMERASINGHE, CH. F. *Diplomatic protection...*, s. 37.

*mezinárodního práva, mělo by zahrnovat hrubé porušení, zlý úmysl, cílené zanedbání povinnosti, nebo nedostatečnost jednání vlády, tak velmi neodpovídající mezinárodnímu standardu, že každý rozumný a nestranný člověk by tento nedostatek rozpoznal.*²⁶

Jako další možný případ porušení mezinárodního práva bych uvedla odepření spravedlnosti. Nikoliv každou újmu způsobenou jednotlivci v hostitelském státě lze kvalifikovat jako porušení mezinárodního práva. Tak tomu zajisté nebude v případě poškození jinou osobou, ať už fyzickou nebo právnickou, kdy vznikne čistě soukromý spor. V takových případech je povinností poškozeného cizince, aby sám inicioval vnitrostátní opravné prostředky, pokud chce dostat nápravy. Ovšem následně může hostitelský stát pochybit v rámci probíhajícího soudního procesu nebo mimosoudního urovnání sporu, a to takovým jednáním či opomenutím, které je charakterizováno jako odepření spravedlnosti. Cizinec bude např. poškozen státem svého pobytu tak, že mu bude odepřen nebo ztěžován přístup k soudům nebo jiným dostupným orgánům, nebo bude vydáno vůči němu, bez ohledu na jeho postavení ve sporu, zjevně nespravedlivé rozhodnutí. Takové *denegatio justitiae* je považováno za porušení mezinárodního práva a na jeho základě může být vznesen mezinárodněprávní nárok žádající nápravu ze strany domovského státu cizince.²⁷

1.4.2. Občanství

Mezi jednu z hlavních náležitostí zkoumané ochrany bezpochyby patří státoobčanský svazek mezi chránícím státem a poškozenou osobou. Subjektem diplomatické ochrany může být nejen státní příslušník – fyzická osoba, ale i osoba právnická.²⁸ Vzhledem k tematickému pojetí celé diplomové práce se dále budu zabývat jen diplomatickou ochranou ve prospěch fyzických osob.

Tento tradiční a klíčový předpoklad diplomatické ochrany je prolomen progresivním vývojem zaznamenaným v Návrhu článků o diplomatické ochraně z roku 2006, o kterém budu blíže pojednávat později.

²⁶ Rozhodčí nález US-Mexico General Claims Commission v případě *Neer v. United Mexican States*. UNRIAA, vol. 4, 1929.

²⁷ AMERASINGHE, CH. F. *Diplomatic protection...*, s. 38-39.

²⁸ Pro výkon diplomatické ochrany ve prospěch právnických osob je potřeba, aby existoval určitý právní vztah mezi právnickou osobou a státem, který je analogický státoobčanskému poutu fyzické osoby. MSD se příslušností právnických osob zabýval v rozsudku z roku 1970 známém jako *Barcelona Traction*. Zde vyslovil: „Tradiční pravidlo připisuje právo na diplomatickou ochranu státu, podle jehož práva byla právnická osoba založena a na jehož území je registrováno úřední sídlo. Tato dvě kritéria byla potvrzena dlouhou praxí a řadou mezinárodních instrumentů.“ (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*). I.C.J. Reports (1970).

Podstatným prvkem je tedy existence určité vazby mezi osobou, která vlivem mezinárodního protiprávního jednání cizího státu utrpěla újmu a státem vykonávajícím diplomatickou ochranu. Tuto vazbu představuje státní občanství. Soudní praxe navíc vyslovila zásadu, že je nutná existence skutečného pouta (tzv. *genuine link*) mezi státem a jeho občanem, aby tento stát mohl účinně vystupovat na jeho ochranu. Tak to bylo vyjádřeno v rozsudku MSD *Nottebohm* z roku 1955²⁹: „Podle praxe států, arbitrážních i soudních rozhodnutí a názoru odborníků, je občanství právní pouto, jehož základem je společenská příslušnost, skutečné spojení existence, zájmů, a citů spolu s existencí recipročních práv a povinností.“³⁰ Tento notoricky známý rozsudek ve své podstatě požaduje, aby právní vztah označovaný jako státoobčanský svazek byl plně v souladu s faktickým vztahem mezi jednotlivcem a státem, na který usuzujeme právě ze sociální integrace na daném území, z rodinných vazeb, atd.

Vedle požadavku na existenci státní příslušnosti stojí požadavek na trvání tohoto právního poměru. Logicky zní obecné pravidlo požadující státní příslušnost v okamžiku způsobení újmy občanovi v cizině.³¹ Doktrína a soudní rozhodnutí jdou v tomto ohledu ještě dále a požadují trvání státoobčanského pouta i v okamžiku uplatnění nároku ochraňujícím státem,³² dokonce jeho existenci vztahují až k okamžiku vyhlášení nálezu nebo rozsudku, jimiž je pak odškodnění určeno.³³ I přes názorovou nejednotnost na délku trvání státoobčanského svazku, se mi zdá daný požadavek celkově problematický, neboť znehodnocuje fikci hlásající, že újma způsobená jedinci v cizině je zároveň újmou jeho domovského státu. Pokud tedy stát vznáší vlastní nárok na odčinění újmy, proč by poškozený jedinec musel být občanem např. i v okamžiku vynesení nálezu?

1.4.3. Vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků

Pravidlo vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků je bezpochyby další z rozhodujících podmínek pro výkon diplomatické ochrany. Jen těžko můžeme říci, že uvedená náležitost je již překonána. Opak je pravdou. Předpoklad vyčerpání vnitrostátních

²⁹ Nottebohm byl německým státním občanem a žil dlouhodobě v Guatemale, kde působil jako obchodník. Po vypuknutí 2. sv. války odjel za bratrem do Lichtenštejnska, kde 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.

³⁰ Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala, Second Phase, I.C.J. Reports, (1955).

³¹ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 385.

³² ŠTURMA, P. *Vývoj institutu diplomatické ochrany...*, s. 66.

³³ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 386.

opravných prostředků je natolik ustálený v teorii i praxi, že jej lze zřejmě pokládat za součást obecně platného obyčejového práva.³⁴ I současné mezinárodní právo tento požadavek řadí mezi klíčové, což je doloženo jeho kodifikací v Návrhu článků o diplomatické ochraně.³⁵

Osoba, která utrpěla újmu v cizině důsledkem porušení mezinárodního práva, je nejprve povinna domáhat se svých práv v hostitelském státě a vyčerpat tam všechny dostupné opravné prostředky. Teprve poté, kdy je na úrovni vnitrostátního práva neúspěšná a nedosáhne odškodnění, lze přistoupit k diplomatické ochraně. Je tedy více než zřejmé, že je zde kladen důraz na vlastní iniciativu poškozeného jednotlivce. Toto pravidlo se vztahuje na všechny dosažitelné opravné prostředky, soudní i administrativní, řádné i mimořádné. Na první pohled příliš formalistické pravidlo je zmírněno požadavkem účelnosti, tj. musí existovat reálná možnost dosáhnout nápravy.³⁶ Tak tomu jistě nebude, pokud samotný akt státního orgánu, který cizince poškozují je konečný nebo nápravu vůbec nepřipouští, jako např. vládní nařízení. V takovém případě by šlo zcela jistě jen o bezvýsledné snažení doprovázené zbytečně vynaloženými finančními prostředky a úsilím, což není cílem zkoumané podmínky. Literatura zmiňuje i požadavek, aby poškozený cizinec projevil skutečný zájem na dosažení remedury, tím se míní zejména řádná příprava a zdůvodnění nápravného prostředku, nikoliv jen jeho formální podání. Pokud je skutečný zájem jednou z podmínek pro řádné vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků, pak při jeho absenci může v konečném důsledku dojít i k odmítnutí diplomatické ochrany. Otázkou ovšem zůstává, jak se existence skutečného zájmu bude v případě sporu prokazovat.³⁷

Některé odborné knihy³⁸ hovoří o dalším relativně samostatném požadavku *clean hands*,³⁹ který úzce souvisí s chováním poškozeného. Jak samotný název napovídá, diplomatickou ochranu lze vykonat jen ve prospěch osoby, která svým chováním nezapříčinila vznik újmy.⁴⁰

Podle mého názoru je důležité objasnit a přiblížit stanovení podmínky vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků jako nezbytného předpokladu. Na jedné straně stojí stát

³⁴ V rozsudku z roku 1959 známém jako *Interhandel case* se Mezinárodní soudní dvůr vyjádřil o podmínce vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků, jako o dobře zakotveném pravidle mezinárodního obyčejového práva.

³⁵ Text návrhu článku 14 v Návrhu článků o diplomatické ochraně.

³⁶ ŠTRUMA, P. Vývoj institutu diplomatické ochrany..., s. 67.

³⁷ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 390 - 394.

³⁸ Podrobněji AMERASINGHE, CH. F. *Diplomatic protection...*, s. 212-221.

³⁹ V rámci příprav Návrhu článků o diplomatické ochraně vyvstala otázka, zda je doktrína „*clean hands*“ relevantní ve vztahu k institutu diplomatické ochrany, a zda má být upravena v rámci článků. Nato zvláštní zpravodaj Dugard se vyjádřil, že zahrnutí uvedeného do Návrhu článků by nebylo vhodné.

⁴⁰ BALÁŠ, V., ŠTURMA, P. Kurz mezinárodního..., s. 134.

pobytu, který vykonává výlučnou pravomoc vůči všem osobám, tedy i vůči cizincům⁴¹, kteří se nacházejí na jeho území. Jinými slovy hostitelský stát vykonává územní výsost, tzv. územní jurisdikci. Oproti tomu na druhé straně stojí domovský stát cizince, který poskytuje ochranu svému občanovi i mimo hranice svého území, neboť stále disponuje vůči němu svojí pravomocí, která je ovšem omezena na toho kterého občana. V tomto případě hovoříme o osobní výsosti, neboli o osobní jurisdikci, která je však podřízena výše zmíněné územní výsosti státu pobytu.⁴²

Vzhledem ke skutečnosti, že postavení cizince ve státě pobytu je upraveno vnitrostátními normami, které dávají poškozenému cizinci možnost domáhat se svých práv u soudního popř. u správního orgánu,⁴³ je zcela na místě žádat, aby se poškozený cizinec nejprve domáhal odčinění újmy v hostitelském státě, kde mu byla způsobena škoda v podobě nesprávného rozhodnutí soudního či správního orgánu nižšího stupně, rozhodnutí odporujícím mezinárodnímu cizineckému právu. Samotné odepření na soudní či správní ochranu by bylo důvodem pro uplatnění diplomatické ochrany. Tímto požadavkem se nejen vyjadřuje respekt k suverénní moci státu pobytu, ale zároveň je vhodné, aby stát pobytu měl sám možnost případný spor vyřešit a napravit újmu způsobenou cizinci.

1.5. Prostředky výkonu diplomatické ochrany

Stát sám rozhoduje, zda diplomatickou ochranu ve prospěch svého státního příslušníka vykoná. Takové rozhodnutí je zcela na jeho volním uvážení (tzv. *discretion*). Tak tomu je i ohledně prostředků, jimiž je řečená ochrana uplatňována.

MSD se k nástrojům, jejichž prostřednictvím se diplomatická ochrana uplatňuje, vyjádřil v rozsudku *Barcelona Traction*: „*Uvnitř hranic, které stanoví mezinárodní právo, je stát oprávněn vykonat diplomatickou ochranu jakýmikoliv prostředky a v jakémkoliv rozsahu, které pokládá za vyhovující, protože to je jeho vlastní právo, které uplatňuje.*“⁴⁴

Výkon diplomatické ochrany ve prospěch svého státního příslušníka předpokládá širokou škálu forem. Volnost státu se uplatní jak v otázce výběru vhodného prostředku ochrany, tak i při zvolení způsobu odškodnění.

⁴¹ Právní postavení cizinců na území jiného státu je upraveno vnitrostátním právem, označované jako cizinecké právo.

⁴² ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 348.

⁴³ Pokud však procesní právo státu pobytu má mezery a požadované prostředky k dosažení nápravy absentují, pak se pravidlo jejich vyčerpání jednoduše neaplikuje.

⁴⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*. I.C.J. Reports, s. 44 (1970).

Diplomatická ochrana zahrnuje požadavek zjištění údajů o případu, poskytnutí bližšího vysvětlení, předložení oficiálního protestu, nebo předložení věci k projednání mezinárodní justici.⁴⁵

Jako nejlogičtější se zdá předat spor objektivní třetí osobě, zpravidla arbitrážnímu nebo soudnímu orgánu, aby rozhodl o opodstatněnosti vykonávané diplomatické ochrany. K předložení sporu před objektivní orgán dojde na základě uzavřené smlouvy mezi zúčastněnými státy tzv. *kompromisu*, který ho tímto zmocní k projednání věci a zároveň v sobě implikuje závazek stran respektovat výrok rozhodujícího orgánu. Až okamžikem vynesení výroku se volní diplomatická ochrana mění v ochranu právní. V případě, kdy mezi stranami nedojde ke shodě na rozřešení sporu za pomoci objektivního orgánu, má ochraňující stát možnost přistoupit k retorzním donucovacím prostředkům⁴⁶, což není nejšťastnější postup, neboť může vyústit, nebol-li správně řečeno s ohledem na zákaz použití síly, mohl vyústit až k ozbrojenému konfliktu.⁴⁷

1.5.1. Cíl diplomatické ochrany

Cílem diplomatické ochrany je dostat určité nápravy. V tomto bodě je důležité zdůraznit, že vzhledem k celé koncepci diplomatické ochrany, stát již nedbá přání poškozeného občana ohledně způsobu nápravy. Ba co víc. Ani v tradičním mezinárodním právu, ani v rozhodovací praxi nenajdeme povinnost státu, aby v případě úspěchu odevzdal např. finanční odškodnění svému poškozenému občanovi.⁴⁸ Poškozený státní příslušník ani nemá nárok požadovat po vlastním státu, aby se s ním o přiznanou finanční částku podělil.⁴⁹ Jinak řečeno, záleží jen na úspěšném státu, jak s odškodňovací částkou naloží.⁵⁰ Uvedené se může jevit jako nevýhodné pro poškozeného občana, ovšem s ohledem na fakt, že stát v podstatě uplatňuje svůj vlastní nárok a poškozený jedinec nám z rovnice vypadl, nemůžeme nic namítat.

Náprava, jakožto jeden z komponentů právního následku protiprávního chování, nemusí mít vždy povahu finanční. Je nezpochybnitelné, že jejím úkolem je odstranit všechny

⁴⁵ ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTURMA, P. *Azyl a uprchlictví...*, s. 55.

⁴⁶ Retorze byla využívána zejména v tradičním mezinárodním právu a jde o přímý prostředek donucovací svépomoci. Byla plně využívána a nadále ji lze použít na tu sféru vzájemných vztahů, která nebyla zatím normována a nedotýká se obsahu mezinárodněprávních norem. Např. zrušení jednostranných přiznávání celních výhod, zvýšení poplatků pro lodě jednoho státu při využívání přístavů státu donucujícího.

⁴⁷ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 375-376.

⁴⁸ Tamtéž, s. 384.

⁴⁹ HATHAWAY, J. C. *The rights of refugees under international law*. 1. published. Cambridge: University Press, 2005. s. 78.

⁵⁰ Změna oproti zde uvedenému je promítnuta v Návrhu, kdy čl. 19 obsahuje doporučující pravidlo, které směřuje k úspěšnému ochraňujícímu státu, aby případnou kompenzaci předal poškozenému jednotlivci.

důsledky protiprávního jednání a obnovit předešlý stav. K tomu mezinárodní právo poskytuje tři základní formy – restituci, kompenzaci a satisfakci. Restituce, neboli obnovení původního stavu je základní formou nápravy. V případech, kde byla vykonána diplomatická ochrana, bude mít restituce například podobu: propuštění protiprávně držené osoby, vrácení konfiskovaného majetku. Pokud restituce není dostatečně účinná, pak nastupuje kompenzace, neboli odškodnění výplatou odpovídající peněžní částky. Třetí z forem nápravy je satisfakce, tedy odčinění nehmotné škody.⁵¹

Šturma se v této souvislosti vyslovil, že v případě uplatnění diplomatické ochrany nepřichází satisfakce jako způsob nápravy v úvahu, neboť poškozením občana v cizině byl dotčen pouze materiální zájem jeho domovského státu.⁵² S takovým názorem nemohu souhlasit. S ohledem na obecně přijímanou volnost při výběru způsobu odškodnění mám za to, že státu nic nebrání v tom, aby zvolil např. formální omluvu, přiznání odpovědnosti, nebo vyjádření lítosti. Nehledě ke skutečnosti, že v některých mezinárodněpolitických vztazích, to bude více než vhodné.

⁵¹ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 293-295.

⁵² ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 646.

2. Uprchlík jako možný subjekt diplomatické ochrany

2.1. Mezinárodní uprchlické právo

Cílem mezinárodního uprchlického práva je chránit osoby žádající o mezinárodní ochranu před pronásledováním a osoby, kterým byl udělen status uprchlíka. K tomu slouží nepřehledné množství právních předpisů na mezinárodní i regionální úrovni, které jsou doplněny mezinárodním právem obyčejným.⁵³

Na vymezený cíl nám plyně navazuje jeho obsah. Mezinárodní uprchlické právo reguluje vztahy mezi státy, týkající se zacházení s uprchlíky a úpravu práv a povinností těchto jednotlivců.⁵⁴

Pokud se pokusíme zařadit mezinárodní uprchlické právo do systému mezinárodního práva veřejného, vezmeme si na sebe nelehký úkol. V teorii se uvádí, že základními subsystemy mezinárodního práva veřejného jsou odvětví a instituty. Odvětví můžeme definovat jako soubor právních norem, které regulují kvalitativně stejnorodé společenské vztahy na základě určitých zásad a specifickou metodou. Odvětví⁵⁵ je charakteristické relativní samostatností, nezávislostí a trvalostí.⁵⁶ Jak následně zjistíme mezinárodní uprchlické právo nám do vymezené definice odvětví, neboli subsystemu mezinárodního práva zcela nezapadá. Na druhou stranu můžeme konstatovat, že díky vzniku univerzální úmluvy na poli uprchlíků – *Úmluvy o právním postavení uprchlíků* z roku 1951⁵⁷ (dále jen Úmluva, popř. Ženevská Úmluva) – došlo ke konsolidaci pravidel uprchlického práva.⁵⁸

Do koncepce diplomové práce, kde pomyslná linie spojuje cizinecké právo, ochranu jednotlivce za hranicemi svého domovského státu a osoby se statutem uprchlíka, mi dobře zapadá definování mezinárodního uprchlického práva podle Davida Jílka, který jej nevymezuje jako jedno ucelené odvětví. Naopak považuje uprchlické právo jako hraniční subsystem, který se nachází mezi cizineckým právem a mezinárodní ochranou lidských práv. Přičemž klade důraz na neexistenci pevné hranice mezi oběma subsystemy a má zato, že zde

⁵³ Informace dostupná na <http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/zakladni-informace/pravni-dokumenty/mezinarodni-uprchlicke-pravo.html>.

⁵⁴ ŠTURMA, P. Mezinárodněprávní úprava postavení uprchlíků. *Právník*, 1991, roč. 130, č. 4., s. 342.

⁵⁵ Jako příklady odvětví mezinárodního práva veřejného můžeme uvést mořské právo, humanitární právo, právo ozbrojených konfliktů, diplomatické právo, atd.

⁵⁶ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 349-352.

⁵⁷ *Convention relating to the Status of Refugees (1951)*. United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545

⁵⁸ JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. 1. Vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1996. s. 79.

dochází k jejich vzájemnému prolínání a ovlivňování.⁵⁹ Jiná odborná literatura také nehovoří o mezinárodním uprchlickém právu jako o uceleném samostatném odvětví mezinárodního práva, ale spíše zdůrazňuje její úzké vazby a provázanost s mezinárodním právem lidských práv a s mezinárodním humanitárním právem.⁶⁰

I já sama bych se nejvíce přiklonila k názoru, který vyjadřuje blízkost práva uprchlíků k ochraně lidských práv.⁶¹ Uvedené tvrzení je podloženo tím, že Úmluva, jakožto stěžejní zdroj práv uprchlíků v mezinárodním právu, na časové ose plyně navazuje na Všeobecnou deklaraci lidských práv. Je zde patrný silný vliv Deklarace a zároveň ji významným způsobem doplňuje. Jinými slovy můžeme konstatovat, že Úmluva na poli uprchlíků v sobě zahrnuje katalog lidských práv a zároveň stanoví další výsady a práva, která náleží výlučně osobám se statutem uprchlíka.

Jaká je tedy souvislost mezi osobami se statutem uprchlíka a diplomatickou ochranou? Režim uprchlických práv do jisté míry čerpá z dřívějších precedentů souvisejících jak s odpovědností za škodu způsobenou cizincům, tak s mezinárodními pokusy poskytovat ochranu národním menšinám.⁶² I uprchlík je ve své podstatě cizinec, byť jeho důvody pro život za hranicemi domova jsou diametrálně odlišné od běžného turisty či zahraničního studenta.

2.2. Ženevská úmluva a Newyorský protokol

Úmluva o právním postavení uprchlíků⁶³ a na ni navazující Newyorský protokol jsou stěžejními právními dokumenty v oblasti mezinárodní ochrany uprchlíků.

Úmluva byla přijata Valným shromážděním OSN v létě roku 1951 v Ženevě a nabyla účinnosti roku 1954. Podle místa přijetí je velmi často i označována.

Podstatná část obsahu Úmluvy má zejména původ ve dvou významných pramenech. Do první kategorie bychom zařadili dřívější mezinárodní dohody související s právním postavením uprchlíka, čímž tvůrci vyjádřili snahu zachovat kontinuitu.⁶⁴ Přičemž kontinuita

⁵⁹ ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTURMA, P. *Azyl a uprchlictví...*, s. 128.

⁶⁰ ŠTURMA, P. *Mezinárodněprávní úprava postavení...*, s. 342.

⁶¹ Blízkost mezi právy uprchlíků a vznikem mezinárodního systému ochrany lidských práv uvádí i publikace: HATHAWAY, J. C. *The rights of refugees...*, s. 75.

⁶² Tamtéž, p. 75.

⁶³ K 1. 4. 2011 dosahuje počet smluvních stran Úmluvy číslu 144 států.

⁶⁴ Vyplývá to z preambule Úmluvy, kde se hovoří o revidování a sjednocení předcházejících mezinárodních smluv za účelem rozšíření ochrany pro uprchlíky. Patří sem např.: Ujednání o právním postavení ruských a arménských uprchlíků z roku 1928, Ujednání o funkcích zástupců vysokého komisaře Společnosti národů pro uprchlíky z roku 1928, Úmluva o mezinárodním postavení uprchlíků z roku 1933, atd.

se váže k prvku ochrany, neboť samotná definice prodělala během vývoje změny.⁶⁵ Druhá kategorie je tvořena, jak již bylo v diplomové práci naznačeno, Všeobecnou deklarací lidských práv z roku 1948.

Úmluva měla v době svého přijetí jistá úskalí v podobě časového a geografického omezení. Na vysvětlenou, Úmluva odkazuje na události, které nastaly v minulosti, konkrétně před 1. lednem roku 1951, na jejichž základě se osoba stala uprchlíkem.⁶⁶ Z čl. 40 Ženevské úmluvy⁶⁷ vyplývá, že působí bez výjimky na celém území smluvního státu. Omezení územního rozsahu působnosti Úmluvy se ovšem týká povinnosti vztahující se k okamžiku podpisu, ratifikaci nebo přístupu k Úmluvě, kdy každý jednotlivý smluvní stát musí vydat prohlášení, zda bude uskutečňovat své povinnosti v evropském prostoru nebo mimo Evropu.⁶⁸

Výše uvedená dvě úskalí Ženevské úmluvy, v podobě časového a zeměpisného omezení, byla naštěstí odstraněna Protokolem přijatým roku 1967. Na druhou stranu, tvůrci nedotáhly revizi Úmluvy do úplného konce. Bohužel definování pojmu uprchlíka již neodpovídalo tehdejší potřebě mezinárodního společenství, neboť důvodem masových uprchlických proudů byly zejména přírodní katastrofy nebo porušování lidských práv, nikoliv pronásledování.⁶⁹

2.3. Kdo je uprchlík?

Předešlá část diplomové práce byla zaměřena na problematiku osob, které se nacházejí na území jiného státu dobrovolně, např. za účelem obchodu nebo turistiky. Oproti tomu stojí osoba uprchlíka, která je nucena okolnostmi aktuálního dění ve své zemi pobývat v cizím státě, řečeno jinými slovy, uprchlík migruje nedobrovolně.

Za stěžejní prvek mezinárodního uprchlického práva je označována ochrana, která je úzce spojena s osudem uprchlíka. V první řadě osoba uprchlíka ztratí ochranu ze strany svého domovského nebo residenčního státu. Přičemž od tohoto okamžiku uprchlík objektivně nepožívá záštitu žádného státu, čímž se dostává do nepříznivé situace, neboť je vyloučen z řady výhod, které mu mezinárodní právo zabezpečuje.⁷⁰ Z tohoto důvodu je pro něho důležité získat novou ochranu.

⁶⁵ JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva...*, s. 83.

⁶⁶ Čl. 1, písm. A) odst. 2 Úmluvy.

⁶⁷ Čl. 40 Úmluvy hovoří o možnosti smluvního státu rozšířit územní působnost, z tohoto *a contrario* vyplývá, že zúžení je vyloučeno.

⁶⁸ Čl. 1, písm. B) odst. 1 Úmluvy.

⁶⁹ JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva...*, s. 95.

⁷⁰ ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTURMA, P. *Azyl a uprchlictví...*, s. 54.

Osoba uprchlíka je pouze „de facto“ osobou bez ochrany svého domovského státu, neboť jeho státoobčanský svazek nadále formálně trvá. Souvisejícím negativním důsledkem je faktická ztráta diplomatické ochrany. Druhá strana berné mince je realita, kdy uprchlíci od svého domovského státu žádnou ochranu nemohou očekávat či ji vůbec nechtějí.⁷¹

V tomto případě je nutné odlišovat postavení uprchlíka od osob bez státní příslušnosti, které jsou vždy „de iure“ zbaveni ochrany jakéhokoliv státu, byť je právní postavení obou skupin často řešeno společně.⁷² To však neznamená, že uprchlík nemůže být také osobou bez státní příslušnosti.

2.3.1. Definice uprchlíka podle Ženevské úmluvy

Definice pojmu uprchlíka je zakotvena v rámci všeobecných ustanovení v čl. 1 Úmluvy a pojí v sobě tři pojmy: inkluzivní, suspenzivní a exkluzivní klauzuli.⁷³

Inkluzivní klauzule vymezuje okruh osob, které se považují za uprchlíky. Uprchlíkem je 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 v obdobném postavení.⁷⁴

Z uvedeného vyplývá několik prvků, které musejí být naplněny, aby osoba mohla požívat status uprchlíka. Zaprvé, osoba se vždy musí nacházet mimo území svého domovského státu⁷⁵, aby mezinárodní ochrana mohla působit.⁷⁶

Elementárním pojmem celé definice je slovní spojení „*odůvodněný strach z pronásledování*“, které v sobě implikuje objektivní a subjektivní prvek. Aby vznikl subjektivní prvek, který je představován strachem jednotlivce⁷⁷, musí zde být nejprve

⁷¹ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 365.

⁷² Např. definice uprchlíka podle Ženevské úmluvy odlišuje osoby se státní příslušností a bez ní, přičemž jim bez rozdílu poskytuje stejnou mezinárodní ochranu nebo Návrh článků o diplomatické ochraně ve svém čl. 8 upravuje společně pro obě skupiny osob možnost výkonu diplomatické ochrany v jejich prospěch.

⁷³ ČEPELKA, Č. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2006. s. 25.

⁷⁴ Jde o nejdůležitější jádro definice uprchlíka podle Úmluvy, čl. 1, písm. A, odst. 2. Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951.

⁷⁵ Může se stát, že lidé jsou nuceni opustit své domovy z důvodů, které jsou shodné s důvody pro přiznání postavení uprchlíka, ale přitom tyto osoby neopustí území své vlasti a z toho důvodu jim nemůže být přiznána mezinárodní ochrana. Nazýváme je tzv. vnitřními uprchlíky.

⁷⁶ JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva...*, s. 85.

⁷⁷ Osoba utíkající ze své země z důvodu přírodních katastrof či válečného konfliktu, nemůže získat postavení uprchlíka, neboť nenaplnuje požadavek „oprávněné obavy před pronásledováním.“

objektivní situace, ve které se ona osoba nachází, a která je startérem pro odchod osoby ze svého domovského státu.⁷⁸

Mezi další stěžejní definiční znak patří pojem „*pronásledování*“. Úmluva tento pojem nijak blíže nevymezuje, což bylo záměrem tvůrců, kteří se domnívali, že úplný výčet forem pronásledování s ohledem na rychlý vývoj společnosti není možný.

Z definice vyplývá, že Ženevská úmluva nezakládá pojem uprchlík na občanství, ale vztahuje ho k osobám „*de iure*“ a „*de facto*“ nechráněným. Vymezuje uprchlíka pomocí prvku exterritoriality a ztráty diplomatické ochrany: „*Tyto dvě podmínky jsou základní pro kvalifikaci uprchlíka: pobyt mimo zemi své státní příslušnosti nebo bývalé státní příslušnosti a nedostatek diplomatické ochrany ze strany jakéhokoliv státu.*“⁷⁹

Na rozdíl od dřívějšího chápání uprchlíků vyznačujícího se skupinovostí, je definice uprchlíka podle Úmluvy silně individualizována. Ve středu pozornosti stojí jednotlivec, nikoliv skupina osob.⁸⁰

Závěrem je nutno dodat, že nechráněná osoba získává postavení uprchlíka již v okamžiku, kdy naplní taxativně stanovené podmínky inkluzivní klauzule, nikoliv až na základě rozhodnutí orgánu k tomu oprávněného. Úmluva dokonce neklade požadavek, aby smluvní státy zakotvily ve svých vnitrostátních právních řádech procesní pravidla o přiznání postavení uprchlíka.⁸¹

Suspensivní klauzule upravuje hmotněprávní podmínky, za nichž může být osoba, která splňuje všechny definiční předpoklady inkluzivní klauzule, vyloučena z postavení uprchlíka. Suspensivní neboli pozastavující klauzule stojí a padá na myšlence, že mezinárodní ochrana by neměla být poskytována tam, kde už není nezbytná nebo oprávněná.⁸² Pro lepší představu uvádím jen pár situací, kdy Úmluva pozbývá platnosti: uprchlík znovu požádal o ochranu stát svého občanství, získal nové státní občanství a požívá ochranu domovského státu nebo se dobrovolně usadil v zemi svého původu, atd.⁸³ Je vhodné zmínit, že v těchto případech uprchlíci nebudou moci nadále odmítat ochranu svého domovského státu.⁸⁴

⁷⁸ JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva...*, s. 84.

⁷⁹ WEIS, P. Legal aspect of Convention of 25 July 1951 relating to the Status of Refugees. *The British Yearbook of International Law*, 1953, sv. 30. s. 480.

⁸⁰ JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva...*, s. 83.

⁸¹ ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTURMA, P. *Azyl a uprchlictví...*, s. 71.

⁸² ČEPELKA, Č. *Teorie a praxe azylu...*, s. 27.

⁸³ Čl. 1, písm. C, odst. 1, 3, 4 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951.

⁸⁴ ZIEGLER, R. Protecting Recognized Geneva Convention Refugees outside their States of Asylum [online]. *Ijrl.oxfordjournal.org*, 12. July [cit. 13. 1. 2013]. Dostupné na: <<http://ijrl.oxfordjournals.org/content/early/2013/07/11/ijrl.eet019.full>>.

V neposlední řadě je důležitou součástí obecné definice uprchlíka **exkluzivní klauzule**. Tato klauzule definuje uprchlíka v negativním slova smyslu, neboť vylučuje ty osoby⁸⁵, které byť splňují všechny prvky inkluzivní klauzule, tak mezinárodní ochranu nepotřebují z důvodu, že požívají ochranu jinou nebo proto, že si ji z vážných důvodů nezasluhují.⁸⁶

2.3.2. Režimy pro uprchlíky v hostitelském státě

V hostitelském státě jsou práva a povinnosti uprchlíků poskytována na různých úrovních. Úmluva o postavení uprchlíků z roku 1951 předpokládá čtyři základní standardy zacházení s uprchlíky:

1. **Zacházení rovné s občany státu (národní režim)** náleží uprchlíkům, kteří buď jsou v daném státě déle než tři roky, nebo uzavřeli sňatek s občanem daného státu, nebo jejich dítě je občanem daného státu.

2. **Zacházení rovné s občany domovského státu uprchlíka** je režim, který se týká zejména průmyslových a autorských práv uprchlíků.

3. **Režim nejvyšších výhod** je vyhrazen v oblasti nevýdělečných sdružení a odborů a také se týká práva zaměstnávat uprchlíky.

4. **Režim co nejvýhodnější pro uprchlíka**, vždy však nejméně tak výhodný jako pro ostatní cizince na daném území se použije především v oblasti vlastnických práv a dále v podnikání v některých státem chráněných oblastech a některých práv třetí generace.⁸⁷

⁸⁵ Typicky půjde o válečné zločince, u nichž převládá mezinárodní zájem na jejich potrestání.

⁸⁶ ČEPELKA, Č. *Teorie a praxe azylu...*, s. 32.

⁸⁷ WEIS, P. The International Protection of Refugees. *American Journal of International Law*, 1954, vol. 48, No. 2., str. 200-201.

3. Nástin ochrany jednotlivce v mezinárodním právu

Za jedno z hlavních oprávnění státu je dnes všeobecně přijímáno pravidlo obyčejového mezinárodního práva stanovící, že stát má právo chránit své občany i za svými hranicemi.⁸⁸ Ačkoliv hostitelský stát vykonává svoji územní jurisdikci nad cizinci nacházejícími se na jeho území, domovskému státu zůstává personální jurisdikce nad jeho občany, i když pobývají v jiném státě.⁸⁹ Oprávnění vykonat diplomatickou ochranu ve prospěch svého poškozeného občana je nejen atributem personální jurisdikce ochraňujícího státu, ale i výrazem jeho svrchované moci.

Předešle uvedená ochrana má svůj základ v právním poměru mezi státem a jednotlivcem, ve státoobčanském poměru. Tento zde naneštěstí není pokaždé, anebo není možné využít výhod z něj plynoucích. V takových případech není možné ponechat osoby, které se nemohou spolehnout na ochranu svého domovského státu úplně na holičkách. Jak bude níže popsáno, postavení jednotlivce se výrazným způsobem v posledním století proměnilo. Tyto změny vedly zejména k rozšíření ochrany jednotlivce, a tím i k upevnění jeho postavení ve společnosti.

3.1. Postavení jednotlivce

Tradiční doktrína vždy považovala jednotlivce za objekt mezinárodního práva, nikoliv za jeho subjekt. Hlavní příčinou bylo samotné chápání mezinárodněprávní subjektivity, kdy se za subjekty restriktivně považovaly pouze subjekty s normotvornou způsobilostí.⁹⁰ Vzhledem ke skutečnosti, že jednatel se nepodílel na vytváření a vymáhání mezinárodních norem, pak byl z okruhu subjektů mezinárodního práva vyloučen. Jednatel vždy byl a stále je spojován s existencí suverénního státu, se kterým je propojen státoobčanským svazkem a jehož svrchovanosti je podřízen.

Vývoj mezinárodního práva šel kupředu a s ním se změnilo i pojetí postavení jednotlivce. Novodobé odborné publikace zastávají názor, že subjektivita jednotlivce ve vnitrostátním právu nevyklučuje jeho subjektivitu v právu mezinárodním. Subjektivita jednotlivce se nemůže vyrovnat subjektivitě, kterou požívá na mezinárodní úrovni samotný stát s ohledem na chybějící vlastnost novotvorby, nebo na rozdílná práva a povinnosti. To

⁸⁸ In *Mavrommatis Palestine Concessions Case*: "It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels."

⁸⁹ LEIGH, G. I. F. "Nationality and Diplomatic Protection" (1971) 20 I.C.L.Q. p. 453.

⁹⁰ DAVID, V. a kol. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. 2. vydání. Praha: Leges, 2011. s. 152.

ovšem nemůže bránit tomu, abychom konstatovali, že jednotlivec má sice odvozenou, tedy přípustěnou výhradně státy, ale přeci jen živoucí mezinárodněprávní subjektivitu.⁹¹

Mezinárodněprávní subjektivita jednotlivce se hlavně promítá v oblasti mezinárodního práva, která upravuje lidská práva.⁹² Ve 20. století došlo k významným, nebojím se říct k revolučním změnám v postavení jednotlivce z pohledu mezinárodního práva, a to zejména s ohledem na enormní rozvoj ochrany lidských práv. Lidská práva se drala do popředí jako reakce na dvě světové války v první polovině 20. století a krutosti, které s nimi byly spojeny.

3.2. Je diplomatická ochrana dnes již obsoletní?

S rozvojem ochrany lidských práv přicházely ruku v ruce i sílící názory o zastaralosti a obsolentnosti institutu diplomatické ochrany. Garcia Amador s odkazem na rozvoj mezinárodních lidských práv řekl, že doby, kdy stát vykonával diplomatickou ochranu ve prospěch svých poškozených občanů, jsou dávno pryč, neboť cizinci i občané požívají nadále sami práva jako lidské bytosti, nikoliv zprostředkovaně skrz svoji státní příslušnost. Dále argumentoval skutečností, že normy zaručující rovné zacházení se státními příslušníky a normy zakotvující mezinárodní minimální cizinecký standard byly nahrazeny mezinárodními lidsko-právními standarty, které zakotvují stejné zacházení, jak s cizinci, tak se státními příslušníky. Z tohoto důvodu by stát měl uplatnit diplomatickou ochranu ve prospěch svého občana jen v těch případech, kdy nebude možné zvolit jiný způsob vypořádání, na kterém se poškozený a poškozující stát dohodnou.⁹³

Nemůžeme popřít, že mezi hlavní klad mezinárodní ochrany lidských práv bezesporu patří, že se týká jednotlivců, jakožto fyzických osob bez ohledu na jejich státní příslušnost.⁹⁴ Jinými slovy řečeno, lidská práva a jejich ochrana náleží jak státním příslušníkům, tak cizincům, tak v neposlední řadě i uprchlíkům. Naproti tomu instrument diplomatické ochrany je převážně limitován státoobčanským svazkem. Systém lidských práv s sebou přináší i příslušné kontrolní mechanismy jejich dodržování⁹⁵, prostřednictvím kterých se mohou ochrany domáhat samotní jednotlivci.

Uvedený argument se jeví jako logický výdobytek rozvoje mezinárodního práva, ovšem do okamžiku, než si uvědomíme, že stále existují státy, které nejsou vázány

⁹¹ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s.132.

⁹² DAVID, V. a kol. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 259.

⁹³ GARCÍA AMADOR, F. V. "State Responsibility. Some New Problems" (1958 II) *94 Hague Recueil*, p. 421, at 437-439.

⁹⁴ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 397.

⁹⁵ POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 68.

nejdůležitějšími smlouvami na ochranu lidských práv, nebo které nedodržují lidská práva ani na základě obyčejových norem a neumožňují cizinci se obrátit na mezinárodní orgány⁹⁶ s žádostí o ochranu.⁹⁷ V těchto specifických případech bude mít zajisté diplomatická ochrana své místo i smysl.

V neposlední řadě nemůžeme opomenout ani efektivnost kontrolních mechanismů ochrany lidských práv. Je sice pravda, že jednotlivci se udělilo přímé právo domáhat se ochrany svých lidských práv u objektivního orgánu⁹⁸, ale na druhou stranu poškozený jedinec nese důkazní břemeno, že jemu zaručená práva byla skutečně porušena, což bývá nejednou nelehký úkol. Pokud se zaměříme na efektivnost univerzálních úmluv o ochraně lidských práv, pak do popředí se dostane úprava na regionální úrovni, a to Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (1950) a její kontrolní mechanismus Evropský soudní dvůr. Trhliny v efektivnosti ochrany můžeme spatřit v tom, že ochrana se podle Evropské úmluvy poskytuje jen právům v ní zakotveným, tedy výhradně jen občanským a politickým právům. Ekonomická a sociální práva, která jsou neméně důležitá pro hodnotný život jedince, jsou sice upravena smluvně v Evropské sociální chartě (1961), ale naneštěstí stojí mimo jakýkoliv kontrolní instrument.⁹⁹ Další trhlinu představuje požadavek prokázat, že Evropskou úmluvou zaručené právo bylo skutečně zasaženo, a v neposlední řadě je nutné zmínit i nepřehledné množství nevyřízených žádostí.¹⁰⁰ Pokud zohledníme zdlouhavost, náročnost, jak průkazní, tak finanční, pak podle mého názoru nemůže být o efektivní ochraně ani řeč.

Diplomatická ochrana v dnešní době stále představuje nástroj k dosažení účinné nápravy, neboť je vystavěna na obyčejových pravidlech mezinárodního práva, které se uplatňují univerzálně, na rozdíl od smluvních úprav lidských práv, které jsou závazné pouze pro účastnické státy. Mimo jiné je velmi pravděpodobné, že poškozující stát bude považovat vznesený nárok na náhradu škody ze strany jiného státu mnohem vážněji než stížnost jednotlivce.¹⁰¹

⁹⁶ Např. Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku – zřízený k projednávání porušení Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (1950) nebo Výbor pro lidská práva - vytvořený na základě Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (1966).

⁹⁷ POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 68.

⁹⁸ Jednotlivec tak může například podat stížnost (pokud k tomu dotčený stát dal souhlas v opčním protokolu) k Výboru pro lidská práva, který sleduje dodržování Mezinárodního paktu občanských a politických práv (1966).

⁹⁹ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 140.

¹⁰⁰ Přes 60.000 žádostí se podává ročně, přitom k roku 2012 zůstává nevyřízených 150.000 žádostí. Dostupné na http://www.euroskop.cz/gallery/65/19749-prednaska_icv_201205b_bez_fotek.pdf.

¹⁰¹ AMERASINGHE, CH. F. *Diplomatic protection...*, s. 77.

3.3. Jednotlivec bez ochrany svého domovského státu

Jak bylo výše naznačeno, v mezinárodním prostoru se nepohybují jen osoby, které jsou něčí státní příslušníci nebo kteří mohou vždy počítat s ochranou svého domovského státu. Mezi tyto osoby bezesporu patří i uprchlík.

Ochrana uprchlíka na mezinárodní úrovni je specifická v tom bodě, že se on sám nemůže obrátit na svůj stát státní příslušnosti s žádostí o pomoc, nebo tak učinit nechce. Hlavním prvkem, kterým je uprchlík odlišen od ostatních osob pobývajících za hranicemi svého státu, je absence diplomatické ochrany. Tak např. ruský uprchlík byl definován jako jakákoli osoba ruského původu, která nadále nepožívá ochrany vlády SSSR a který nepožíval jiné státní příslušnosti, či arménský uprchlík byl definován jako osoba arménského původu, dřívější subjekt Osmanské říše, která nepožívá ochrany vlády turecké republiky a nemá jinou státní příslušnost.¹⁰² Uprchlíci jsou v mezinárodním prostoru nechráněnými osobami proto, že nemohou využít výhod diplomatické ochrany, neboť je jejich domovský stát pronásleduje.¹⁰³ Pokud by stát jejich státní příslušnosti vykonal v jejich prospěch diplomatickou ochranu, mělo by to za následek ztrátu jejich statusu uprchlíka. V obdobném duchu se nese argumentace, že i v těch případech, kdy stát státní příslušnosti si přeje chránit své občany-uprchlíky nebo jednat jejich jménem, ztratil své jinak mezinárodně uznávané právo tak učinit, až do doby, než se tito dobrovolně navrátí zpět.¹⁰⁴

Bezesporu uprchlík jako každá jiná lidská bytost také požívá lidských práv a na základě toho jsou mu dány do rukou přímé instrumenty k jejich ochraně. K otázce efektivnosti kontrolních mechanismů lidských práv jsem se vyjadřovala již výše.

Mimoto mezinárodní ochrana je uprchlíkům zaručena i na základě mnohostranných mezinárodních smluv, jak bylo výše popsáno. Nicméně, takové mezinárodní smlouvy mají i svá úskalí. Zejména skutečnost, že nejsou univerzální, nýbrž jsou závazné pouze pro smluvní státy.

Již v roce 1930 se poprvé objevil revoluční návrh¹⁰⁵, že hostující stát by měl mít právo poskytnout ochranu uprchlíkovi, který se nachází na jeho území. Tento návrh ovšem nebyl přijat.¹⁰⁶

¹⁰² ZIEGLER, R. Protecting Recognized Geneva...

¹⁰³ WEIS, P. *Legal Aspects of...*, p. 480.

¹⁰⁴ ZIEGLER, R. Protecting Recognized Geneva...

¹⁰⁵ Návrh Nizozemska vznesený na Haagské kodifikační konferenci.

¹⁰⁶ PANHUYS, H. F. *The Role of Nationality in International Law: An Outline*. Leiden: A. W. Stijthoff, 1959. p. 80.

3.3.1. Prameny mezinárodní ochrany uprchlíků

Jak již bylo výše naznačeno tak nástrojem k ochraně uprchlíka na mezinárodní úrovni jsou především mezinárodní smlouvy a mezinárodní obyčeje. Úkolem této podkapitoly je vymezit nejvýznamnější mezinárodní smlouvy, které poskytují uprchlíkům ochranu, ať již přímo či nepřímo.

Mezi vybrané univerzální úmluvy¹⁰⁷ patří:

Všeobecná deklarace lidských práv (1948) je oprávněně považována za nejznámější lidsko-právní dokument na světě. I přes svou právní nezávaznost má v oblasti lidských práv nemalé autoritativní postavení. Pro svůj morální význam a správný obsah slouží nejen jako podklad všem významným mezinárodním lidsko-právním úmluvám¹⁰⁸, ale lidská práva a základní svobody v ní obsažené byly přejímány i do národních ústav jednotlivých států. Byl to první relevantní dokument zahrnující postavení uprchlíků na mezinárodní úrovni, neboť ve svém článku 14 zakotvil právo na azyl.¹⁰⁹

Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války (1949) a Dodatkový protokol I. k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (1977) shodně upravují problematiku uprchlíků v době ozbrojeného konfliktu, tedy jen v časově omezeném úseku.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (1950) spolu se svými protokoly je nejdůležitější regionální lidsko-právní úmluva na půdě Rady Evropy. Proto je více než zajímavé, že nezakotvuje postavení uprchlíků ani právo na politický azyl.¹¹⁰ Evropská Komise pro lidská práva naštěstí našla cestu, jak uvedenou mezeru v ochraně uprchlíků vyplnit, a to za pomoci interpretace čl. 3, který zakazuje mučení a nelidské nebo ponižující zacházení či trestání. Interpretace si bere na pomoc zásadu *non-refoulement* a stanoví, že vrácení cizince do země, kde by mu mohlo hrozit takové zacházení, které je čl. 3

¹⁰⁷ Výjimku tvoří Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (1950), která představuje regionální lidsko-právní úmluvu v evropském prostoru. Do výčtu byla zařazena s ohledem na její význam a polohu České Republiky.

¹⁰⁸ Např. Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, obojí 1966.

¹⁰⁹ JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva...*, s. 59-60.

¹¹⁰ Poradní shromáždění roku 1961 přijalo doporučení o právu azylu, které mělo být zahrnuto do Protokolu č. 2 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Doporučení potvrzuje tradici členských států v udílení azylu politickým uprchlíkům a připomíná, že požívání lidských práv a základních svobod závisí právě na poskytnutí azylu. Návrh článků zakotvující právo azylu nebyl přijat.

zakázáno, by samo o sobě znamenalo porušení právě uvedeného článku Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.¹¹¹

Deklarace o územním azylu (1967) bezprostředně navazuje na Všeobecnou deklaraci lidských práv, zejména na její článek 14, který se snaží rozpracovat. Deklarace neobsahuje závazná pravidla, nýbrž jejím smyslem je stanovit humanitární a morální zásady, které by přispěly ke sjednocení praxe států v otázkách týkajících se udělování azylu a byly inspirací pro budoucí univerzální kodifikaci.¹¹²

¹¹¹ ŠTURMA, P. Mezinárodněprávní úprava postavení..., s. 342.

¹¹² JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva...*, s. 96.

4. Diplomatická ochrana ve světle Návrhu článků o diplomatické ochraně (2006)

Význam institutu diplomatické ochrany byl podpořen i zájmem Komise pro mezinárodní právo, která jej zařadila mezi 3 důležité oblasti vhodné pro rozvoj a kodifikaci.¹¹³

4.1. Kodifikace obyčejových pravidel diplomatické ochrany

Kodifikace je proces, prostřednictvím něhož dochází k písemnému zachycení obsahu dosud nepsané obyčejové normy. Nástrojem kodifikace je mezinárodní smlouva, nazývaná též kodifikační úmluva a jejím důsledkem pro účastnické státy je konec působnosti obyčejových pravidel vtělených do kodifikační úmluvy, neboť napříště budou aplikována tato pravidla již v psané smluvní podobě. Ovšem pro ty státy, které nepřistoupily ke kodifikační úmluvě, budou nadále působit tato pravidla ve své původní obyčejové formě.¹¹⁴

Počátky kodifikace institutu diplomatické ochrany, tak jak ji známe dnes¹¹⁵, sahají až do roku 1996, kdy Komise MP na svém 48. zasedání shledala téma diplomatické ochrany vhodným kandidátem pro kodifikaci a progresivní rozvoj.¹¹⁶ Cílem nebylo pouze zakotvit institut diplomatické ochrany v písemné formě, ale vytvořit pravidla odpovídající současnému společenskému vývoji.

V témže roce vyzvalo Valné shromáždění OSN na svém 51. zasedání¹¹⁷ Komisi MP k započetí prací na předmětném tématu, konkrétně, aby vymezila rozsah a obsah tématu.

V roce 1997 Komise MP ustanovila pracovní skupinu.¹¹⁸ Zvláštním zpravodajem byl jmenován Mohamed Bennouna. Co se týče rozsahu předmětného tématu, pak pracovní skupina revidovala dříve vytvořený obrys souvisejících hlavních právních otázek a rozhodla se zaměřit pouze na diplomatickou ochranu *stricto sensu*. To ve své podstatě znamená, že téma se bude zabývat pouze nepřímou škodou, tj. škodou způsobenou fyzickým nebo právníckým osobám, jejichž případ poškození převzal domovský stát a nikoliv přímou škodou, tedy škodou způsobenou přímo státu či jeho majetku. Mimo jiné, pracovní skupina doporučila, aby se projednávané téma omezilo pouze na kodifikaci sekundárních pravidel

¹¹³ Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 10 (A/51/10)

¹¹⁴ DAVID, V. a kol. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 122.

¹¹⁵ Prvotní návrhy souvisely s kodifikací mezinárodní odpovědnosti států, což sem nastínila ve své diplomové práci výše, v kapitole 1.1. *Historie diplomatické ochrany*.

¹¹⁶ Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, (A/51/10).

¹¹⁷ Rezoluce Valného shromáždění OSN A/RES/51/160.

¹¹⁸ Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, (A/52/10).

zabývajících se mezinárodním protiprávním jednáním států jako předpokladem, nikoliv jako konkrétním obsahem mezinárodního právního závazku, který byl porušen.

Tyto dlouhé přípravy byly téhož roku i posvěceny, neboť Valné shromáždění OSN¹¹⁹ oficiálně schválilo rozhodnutí Komise MP o zařazení tématu diplomatická ochrana do jeho agendy.

V roce 1999 vystřídal Bennouna¹²⁰ na postu zvláštního zpravodaje Christopher John R. Dugard. Následovalo 7 zpráv pod taktovkou Dugarda, které postupně představovaly návrhy jednotlivých článků, jejich komentáře a zdůvodnění. Celé snažení pracovní skupiny bylo završeno roku 2006, kdy Komise MP přijala Návrhu článků o diplomatické ochraně ve druhém čtení a doporučila Valnému shromáždění OSN na tomto základě vypracovat úmluvu.¹²¹

4.2. Fikce

Historicky¹²² právo vykonat diplomatickou ochranu bylo státu propůjčeno na základě fikce, že poškození způsobené jednotlivci je považováno, jako by bylo způsobeno státu státní příslušnosti onoho jednotlivce, což jej opravňuje obhajovat tvrzení svého poškozeného občana. Domovský stát tak přejímá nárok svého občana na odčinění mu způsobené újmy vůči škůdci a nadále jej uplatňuje vlastním jménem. V důsledku dochází k přesunu sporu z oblasti vnitrostátního práva do oblasti práva mezinárodního, kde se plně uplatní pravidla pro řešení sporů na mezinárodní úrovni.¹²³

Problematickou otázkou ovšem dodnes zůstává, či právo je vykonáváno, státu nebo poškozeného jednotlivce? Tradičně bylo na tuto kontroverzní otázku nahlíženo tak, že stát vykonává své vlastní právo, neboť prostřednictvím poškozeného občana mu byla způsobena nepřímá újma. Toto pojetí bylo potvrzeno i soudní praxí PCIJ v *Mavrommatis case*, který konstatoval, že pokud stát převezme případ jednoho ze svých příslušníků a uchýlí se k diplomatickému jednání nebo mezinárodnímu soudnímu řízení svým jménem, uplatňuje tím ve skutečnosti své vlastní právo – své právo zajistit skrz svého občana respektování pravidel mezinárodního práva. Otázkou tedy je, zda spor, který má původ v poškození soukromého

¹¹⁹ Rezoluce Valného shromáždění OSN A/RES/52/156.

¹²⁰ Bennouna rezignoval na svoji funkci zvláštního zpravodaje, protože byl zvolen soudcem Mezinárodního soudního dvora.

¹²¹ Report of the ILC, Fifty-eight session.

¹²² Počátky spadají do 18. Století, kdy E. Vattel uvedl: „Ten, kdo špatně zachází s občanem, nepřímo poškozuje stát, který musí chránit svého občana. Suverén poškozeného občana musí pomstít tento čin, a pokud je to možné, přinutit agresora k plnému odčinění, nebo ho potrestat, protože jinak občan nedosáhne hlavního cíle občanské společnosti, kterým je ochrana.“

¹²³ POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 65-66.

zájmu, je irelevantní z tohoto hlediska.¹²⁴ Přičemž případ *Mavromatis* se opírá o prvotní Vattelovu fikci.¹²⁵

Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o velmi problematický bod diplomatické ochrany, nikoho nepřekvapí, že řada autorů má opačný názor než výše popsany. Tito tedy zastávají postoj, že ochraňující stát vystupuje při výkonu diplomatické ochrany pouze jako zástupce poškozeného jednotlivce, a tím pádem uplatňuje právo jednotlivce, nikoliv samotného státu. Tento názor je logicky postaven na nesrovnalostech v tradiční doktríně, např. požadavek vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků nebo trvání státní příslušnosti. Jiní autoři zase zdůrazňují, že materiální právo náleží poškozenému občanovi, ale procesní právo ochraňujícímu státu.¹²⁶ Pochybnosti dále vyjádřil již Garcia Amador, který měl za to, že tato fikce je zastaralá a je třeba ji zlikvidovat - s výjimkou těch případů, kdy skutečný národní zájem státu je ovlivněn.¹²⁷

Diplomatická ochrana je tedy podle tradičního práva založena na fikci. Toto pojetí bylo převzato i Komisí MP do Návrhu článků, který jej bere za své. Byť je tato fikce oporou pro diplomatickou ochranu, vyvolala v Komisi MP debatu o její potřebnosti. Tato debata vzešla od italské vlády a projevil se v ní váhavý postoj k pojetím diplomatické ochrany, kdy stát uplatňuje své právo. Italská vláda se vyslovila ve smyslu odmítnutí fikce z toho důvodu, že diplomatická ochrana nezahrnuje žádné právo státu, a proto by měl mít jednotlivec úplnou kontrolu nad celým procesem. Komise pro mezinárodní právo se snažila najít rovnováhu. Výsledkem bylo zakotvení pravidla o přesunu kompenzace, kterou ochraňující stát v případě úspěšného vznesení nároku získá na poškozeného jednotlivce¹²⁸. Tento krok kupředu směřuje k posílení postavení jednotlivce, ale v žádném případě neohrožuje fiktivní povahu diplomatické ochrany.¹²⁹

Existence fikce v právu je široce akceptované pravidlo a s ohledem na její účelnost při výkonu diplomatické ochrany je nutné odmítnout všechny názory o její nadbytečnosti. Právní fikce známe již z dob římského práva. Právní systémy jsou ve své podstatě nedokonalé, a

¹²⁴ Uvedený názor byl nejen vyjádřen téměř doslovně i v rozsudku z roku 1938 známý jako případ *Panavezys-Saldutiskis Railway*. *Panavezys-Saldutiskis Railway case*. PCIJ Series A/B No 76, 16 (1938), ale byl podpořen i řadou autorů.

¹²⁵ DUGARD, J. R. *First report on Diplomatic protection*. A/CN.4/506, 2000, p. 22-23.

¹²⁶ DUGARD, J. R. *First report on Diplomatic protection*. A/CN.4/506, 2000, p. 23.

¹²⁷ GARCÍA AMADOR, F. V. „State Responsibility...“, p. 472.

¹²⁸ Znění čl. 19 písm. c): A State entitled to exercise diplomatic protection according to the present draft articles, should: c) transfer to the injured person any compensation obtained for the injury from the responsible State subject to any reasonable deductions.

¹²⁹ VERMEER-KUNZLI, A. As if: The Legal Fiction in Diplomatic Protection. *The European Journal of International Law*, Vol. 18 no. 1 (2007), p. 40.

proto jsou fikce jejich nedílnou součástí. V našem konkrétním případě, fikce umožnila ochránit poškozené občany v zahraničí prostřednictvím jejich domovského státu v době, kdy jednotlivci ještě nebyli uznáni za subjekty mezinárodního práva.¹³⁰

Fiktivní povaha diplomatické ochrany úzce souvisí s rozlišením primárních a sekundárních pravidel v mezinárodním právu. Předpokladem pro výkon diplomatické ochrany ze strany státu je zásah do práv jednotlivce, která náleží do oblasti primárních pravidel mezinárodního práva. Načež právo státu vykonat diplomatickou ochranu, jako odpověď na porušení tohoto primárního pravidla, náleží do oblasti pravidel sekundárních. Jinými slovy řečeno, vzhledem ke skutečnosti, že jednotlivce je svou povahou limitován uplatňovat své práva v oblasti mezinárodního práva, pak fikce ztělesněná v případě *Mavrommatis Case* je nástrojem mezinárodního práva (sekundární pravidlo) k vynucení primárních pravidel, které bezpochyby chrání práva jednotlivce.¹³¹

Návrh článků o diplomatické ochraně neřeší tento konkrétní spor, zda je při výkonu diplomatické ochrany uplatňováno právo jednotlivce nebo státu. Namísto toho klade důraz na nezpochybnitelnou existenci fiktivní povahy diplomatické ochrany. Tak je to vyjádřeno v komentáři k Návrhu: „*Je zřejmé, že je to fikce a s nadsázkou můžeme říct, že újma způsobená občanovi je i újmu způsobenou státu samotnému.*“¹³²

4.3. Hlavní změny

Návrh článků je předně založen na kodifikaci obyčejových pravidlech, ale jak už to bývá i v jiných případech, běh času a s tím spojený vývoj mezinárodního práva se promítl i zde v podobě progresivních novot. Jednou z nejvýraznějších změn je umožnění výkonu diplomatické ochrany ve prospěch osob uznaných za uprchlíky, která je zakotvena v návrhu článku 8. Z tohoto důvodu se budu zabývat jen články a změnami relativními k návrhu článku 8. Ovšem vzhledem k celému textu diplomové práce, i k zajímavosti předmětného, považuji za vhodné se zmínit i o neúspěšných snahách zakotvit nové pravidlo - povinnost vykonat diplomatickou ochranu, které navazuje na předešlé kapitoly.

4.3.1. Státní příslušnost

¹³⁰ VERMEER-KUNZLI. A. *As if: The Legal Fiction...*, p. 38, 41-42.

¹³¹ DUGARD, J. R. *Seventh Report on Diplomatic protection*. A/CN.4/567. p. 3-4.

¹³² Komentář k návrhu čl. 1.

Vzhledem ke skutečnosti, že tato progresivní novinka ztělesněná v návrhu článku 8 úzce souvisí s požadavkem státní příslušnosti, považuji za vhodné se nejprve zmínit právě o něm.

Návrh článku se zabývá požadavkem státní příslušnosti v části druhé, která obsahuje 11 článků. První z nich, návrh článku 3 stanoví ve svém prvním odstavci, že: „*Stát oprávněný vykonat diplomatickou ochranu je stát státní příslušnosti.*“¹³³ Tímto se zcela přebírá obyčejové pravidlo známé z obecného mezinárodního práva, že předpokladem pro výkon diplomatické ochrany je státoobčanské pouto. Následuje odstavec druhý „*Nehledě na znění odstavce 1, diplomatická ochrana může být vykonána státem ve prospěch osoby, která není jeho státním příslušníkem v souladu s návrhem článku 8.*“¹³⁴ Odstavec druhý tedy představuje výjimku z pravidla nezbytnosti státoobčanského svazku mezi ochraňujícím státem a poškozenou osobou.

Původně, v první zprávě o diplomatické ochraně, byla tato možnost státu vykonat diplomatickou ochranu ve prospěch osob, které nejsou nositeli jeho státního občanství, zakotvena v samotném prvním článku, v odstavci druhém, který navazoval na definici diplomatické ochrany. Znění čl. 1 bylo následující: „*V těchto člancích diplomatická ochrana znamená působení jednoho státu na druhý ve věci újmy na osobě nebo majetku občana prvního státu způsobené mezinárodně protiprávním jednáním nebo opomenutím připisovaném druhému státu.*“ V odstavci druhém potom: „*Za výjimečných okolností upravených v článku 8 může být diplomatická ochrana rozšířena i na osobu, která občanem není.*“¹³⁵ Považuji za šťastnější pozdější přesunutí této možnosti do sekce zabývající se státní příslušností.

Výše uvedené zdůrazňuji proto, že podle mého názoru je nutné se dívat na ustanovení návrhu článku 8, jako na výjimku z pravidla, nikoliv na pravidlo samotné. Na výjimku, jejíž existence se zdá být vhodná s ohledem na mezinárodní společenský vývoj, kdy je nutné poskytnout uprchlíkům další možnosti mezinárodní ochrany a zlepšit tak jejich postavení ve společnosti.

Další změnu oproti tradiční doktríně lze spatřit v absenci požadavku skutečného pouta. Jak je zřejmé, autoři úmyslně opomenuli zahrnout do Návrhu požadavek, aby ochraňující stát prokazoval mezi ním a poškozeným občanem tzv. *genuine link*, jako přídatný faktor vedle státoobčanského poměru. Důvodem byl nesouhlas autorů Návrhu s argumentací v *Nottebohm case*, na které byl založen požadavek skutečného pouta. Komise navíc poukázala na fakt, že

¹³³ Znění návrhu čl. 3 odst. 1.

¹³⁴ Znění návrhu čl. 3 odst. 2.

¹³⁵ DUGARD, J. R. *First report on Diplomatic protection*. A/CN.4/506, 2000. p. 11.

striktní trvání na aplikaci předmětného požadavku skutečné vazby, by v dnešním světě charakteristickém rozsáhlou migrací z jednoho státu do druhého, mohlo znamenat vyloučení miliónů lidí z výhod diplomatické ochrany.¹³⁶

4.3.2. Povinnost vykonat diplomatickou ochranu

V rozsudku známém jako *Barcelona Traction* z roku 1970 bylo konstatováno, že zákonodárce může za pomoci vnitrostátních právních předpisů stanovit státu povinnost chránit své občany v cizině.¹³⁷ Je tedy možná výjimka, kdy povinnost uplatnit diplomatickou ochranu bude zakotvena ve vnitrostátním právu, jak je tomu např. v Rusku, Číně nebo na Ukrajině.¹³⁸

Dugard ve své první zprávě o diplomatické ochraně navrhoval založit pro stát povinnost vykonat diplomatickou ochranu, čímž popřel tradiční široce uznávanou doktrínu o neexistenci takovéto povinnosti.

Teze, že stát má právo chránit své občany v zahraničí, nikoliv povinnost, byla vyjádřena i Borchardem v roce 1915. Borchard ve své monografii vyjádřil nesouhlas s ostatními autory, kteří považovali diplomatickou ochranu za povinnost stejně jako za právo státu. Připustil, že pokud bychom měli mluvit o mezinárodní povinnosti státu, pak pouze v morální rovině, nikoliv právní. S takovou morální povinností pak ovšem nejsou spojeny žádné prostředky pro vynucení. Navíc zmínil skutečnost, že je zcela na volném uvážení státu, zda vykoná ve prospěch svého poškozeného občana řečenou ochranu, přičemž stát bere do úvahy závažnost újmy a politickou účelnost.¹³⁹

Původní návrh článku 4¹⁴⁰ zakotvil právní povinnost státu vykonat diplomatickou ochranu ve prospěch svého státního příslušníka za splnění dalších podmínek. Újma musí být

¹³⁶ Komentář k návrhu článku 4.

¹³⁷ POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 68.

¹³⁸ Ústava Ruské federace, čl. 61, odst. 2: „Ruská federace zaručuje svým občanům ochranu a záštitu v zahraničí.“ Ústava České lidové republiky, čl. 50: „Česká lidová republika chrání práva a oprávněné zájmy českých občanů při pobytu v zahraničí.“ Ústava Ukrajinské republiky, čl. 25: „Ukrajina zaručuje péči a ochranu svým občanům, kteří se nacházejí za jejími hranicemi.“

¹³⁹ BORCHARD, E. M. *The Diplomatic Protection...*, p. 29.

¹⁴⁰ **Znění původního čl. 4:**

1. Unless the injured person is able to bring a claim for such injury before a competent international court or tribunal, the State of his/her nationality has a legal duty to exercise diplomatic protection on behalf of the injured person upon request, if the injury results from a grave breach of a jus cogens norm attributable to another State.
2. The State of nationality is relieved of this obligation if:
 - (a) The exercise of diplomatic protection would seriously endanger the overriding interests of the State and/or its people;
 - (b) Another State exercises diplomatic protection on behalf of the injured person;
 - (c) The injured person does not have the effective and dominant nationality of the State.

způsobena porušením *ius cogentus*, poškozený státní příslušník není schopen sám vznést svůj nárok před kompetentním mezinárodním soudem nebo tribunálem a v neposlední řadě i žádost o vykonání diplomatické ochrany. Následuje odstavec druhý, který uvádí taxativní výčet situací, kdy tato povinnost může být suspendována. Zaprvé, pokud by výkon takové ochrany vážně ohrozil převažující zájmy státu nebo jeho lidu. Zadruhé, pokud by diplomatickou ochranu ve prospěch poškozené osoby vykonal již jiný stát a zatřetí, pokud poškozená osoba nemá skutečné a dominantní občanství.¹⁴¹ Tento třetí bod vylučuje uprchlíka z okruhu osob, ve prospěch kterých má stát povinnost vykonat diplomatickou ochranu. Vzhledem ke skutečnosti, že Dugard již ve své první zprávě počítal s poskytnutím diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíků, pak by takové rozhodnutí hostujícího státu bylo zcela v jeho diskreci a nepodléhalo výše uvedené povinnosti.

Dugard opřel svůj názor o praxi postkomunistických států,¹⁴² které ve svých ústavních ustanoveních rozpoznávají právo občanů na diplomatickou ochranu. Progrese v tomto ohledu se ovšem neujala a v Návrhu, který byl přijat ve druhém čtení roku 2006, se již neobjevila. Převážil tradiční pohled, že výkon diplomatické ochrany je projev suverenity státu a tudíž je na něm, zda tak učiní.

Můžeme tedy shrnout, že je jen na vůli státu, zda sám upraví povinnost poskytnout diplomatickou ochranu ve svém vnitrostátním právu. Ale i přes zakotvení práva občana na diplomatickou ochranu, jako práva ústavního, jedná se stále spíše o výjimečné případy a nelze tudíž hovořit o existenci *usus longaevus* ani *opinio iuris*, tedy o vzniku odpovídajícího obyčejového pravidla mezinárodního práva.¹⁴³

Česká internacionalistika je toho názoru, že výkon diplomatické ochrany ve prospěch občana je volnostní záležitostí státu státní příslušnosti. Ochraňující stát ovšem nemá subjektivní právo tak učinit, neboť poškozením občana v cizině byl dotčen pouze jeho zájem věcný, neboli mimoprávní, a to pouze za předpokladu, že stát dotčení svého zájmu také vnímá. Povinnost je vždy souvztažným pojmem subjektivního práva. Vzhledem ke skutečnosti, že subjektivní právo zde absentuje, není zde ani korelující povinnost

3. States are obliged to provide in their municipal law for the enforcement of this right before a competent domestic court or other independent national authority.

¹⁴¹ Znění článku 4 podle první Dugardovi zprávy o diplomatické ochraně. DUGARD, J. R. *First Report on Diplomatic Protection*. A/CN.4/506, 2000, p. 27.

¹⁴² Např.: Bělorusko, Bosna a Hercegovina, Bulharsko, Itálie, Maďarsko, Polsko, atd. Ústavy postkomunistických států Polska nebo Maďarska stanoví: Ústava Polské republiky, čl. 36: „Všichni polští občané mají během svého pobytu v cizí zemi právo na ochranu poskytovanou Polskou republikou.“ Ústava Maďarské republiky, čl. 69, odst. 3: „Všichni maďarští občané mají nárok na požívání ochrany poskytované Maďarskou republikou během svého legálního pobytu nebo návštěvy v cizí zemi.“

¹⁴³ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 291.

poškozujícího státu vykonanou diplomatickou ochranu přijmout. Ohledně případného sporu o opodstatněnost vykonané diplomatické ochrany je vhodné uzavřít kompromis, kdy se strany smluvně dohodnou na arbitrážním nebo soudním řízení *a posteriori* a současně se zavazují výrok objektivního orgánu splnit.

Na druhé straně se v teorii podpořené četnou judikaturou objevuje i pojetí, které hlásá, že uplatnění diplomatické ochrany je subjektivním právem ochraňujícího státu. Vychází se z teze, která ztotožňuje odškodňovací nárok státu s nárokem poškozené osoby. Pojetí institutu diplomatické ochrany jako subjektivního práva státu je například vyjádřeno v rozsudku Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti z roku 1924, *Mavrommatis*.¹⁴⁴

4.4. Diplomatická ochrana ve prospěch uprchlíka

V obyčejovém právu nebylo možné rozšířit diplomatickou ochranu i na osoby bez státní příslušnosti nebo na uprchlíky, což je doloženo i rozsudkem ve věci *Dickson Car Wheel Company*: „*Stát se nedopustí porušení mezinárodního práva způsobením újmě osobě, která postrádá státní příslušnost a následkem toho je, že stát nemá právo zasáhnout nebo si stěžovat v jeho [uprchlíkův] prospěch ani před ani po vzniku újmy.*“¹⁴⁵

Proto můžeme návrh článku 8 označit za regulaci moderního fenoménu. Na druhou stranu považuji za nezbytné připomenout, že doposud nebyl analyzován objektivními orgány, tj. ani soudy, ani tribunály¹⁴⁶, které se v minulosti zabývaly nároky týkající se diplomatické ochrany. S ohledem na absenci nedostatečné právní podpory ve státní praxi a *opinio iuris*, je třeba pohlížet na tento článek jako na cvičení v progresivním vývoji mezinárodního práva ze strany Komise MP. Přesně tak návrh článku 8 zhodnotila i sama Komise MP.¹⁴⁷

Jak bylo výše popsáno, návrh článku 8 nebyl v roce 1996 naprostou novinkou. Více překvapující zajisté bylo, že uvedený návrh, který bezesporu bortí zažitá a tradiční základy diplomatické ochrany, byl skutečně dotažen až do konečné fáze Návrhu.

Samotné znění návrhu článku 8 doznalo v průběhu jednání na půdě Komise MP změny. Původní znění bylo následující: „*Stát může vykonat diplomatickou ochranu ve věci poškozené osoby, která je bez státní příslušnosti nebo uprchlíkem, pokud je tato osoba obvykle legálně usídlena v tomto státě (a má s ním efektivní pouto); za podmínky, že újma nastala až*

¹⁴⁴ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 375 - 379.

¹⁴⁵ *Dickson Car Wheel Company v. United Mexican States*, 4 R.I.A.A. 699 p. 678.

¹⁴⁶ Výjimkou je rozhodnutí anglického soudu ve věci *Al Rawi & Others R. (on the Application of) v. Secretary of State for Foreign Affairs and Another* (2006), který konstatoval, že návrh článku 8 je považován *lex ferenda* a není zatím součástí mezinárodního práva.

¹⁴⁷ Komentář k článku 8.

poté, kdy se legálním usedlíkem tohoto státu stal.“ Toto znění stanovilo jako předpoklad pro výkon diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíka či bezdomovce legální usídlení oněch osob v hostitelském státě, tedy musely v něm pobývat po určitý časový úsek a navázat s ním skutečné pouto.¹⁴⁸

Současné oficiální znění návrhu článku 8 je rozděleno do tří odstavců, kdy první se týká osob bez státní příslušnosti, druhý uprchlíků a třetí stanoví omezení pro výkon diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíka. Návrh článku 8 odst. 2 je následující: „*Stát může vykonat diplomatickou ochranu ve věci osoby, kterou uznal jako uprchlíka, pokud osoba v době, kdy jí byla způsobena újma a kdy došlo k oficiálnímu předložení nároku, byla legálně a obvykle usídlena v daném státě.*“¹⁴⁹ Jak je vidno, aktuální znění nepožaduje efektivní pouto mezi uprchlíkem a hostitelským státem, což je plně v souladu s duchem celého Návrhu.

Protože se zakotvuje zcela nové pravidlo, které nemá v obyčejovém právu obdoby, je potřeba jej vymezit podmínkami. Podmínkou pro poskytnutí ochrany je zde *lawfully and habitually residence*, tedy legální a obvyklý pobyt. Pokud má být uprchlík subjektem diplomatické ochrany, pak musí jít o uprchlíka, který se již před vznikem újmy v daném státě legálně a obvykle usadil. Tím přecházím k dalšímu kritériu, které stanoví, že existence legálního a obvyklého pobytu musí být dána jak v okamžiku vzniku újmy, tak v okamžiku oficiálního vznesení nároku. Pokud tedy dojde k situaci, kdy uprchlík v mezidobí vzniku újmy a předložení nároku státem se přesune do jiného státu, nelze již nadále považovat jeho vztah s tímto původně v úvahu přicházejícím ochraňujícím státem za dostatečně intenzivní, aby to ospravedlňovalo zásah ve formě diplomatické ochrany. Na tuto situaci ovšem Návrh článků nepamatuje, a proto její řešení bude pro uprchlíka nešťastné z toho důvodu, neboť v jeho prospěch nebude možné předmětnou ochranu vůbec vykonat.

Komentář k požadavku *lawful and habitus residence* nepodává bližší vysvětlení, takže bude záležet zřejmě na praxi, jak se k výkladu uvedených pojmů postaví. Zřejmě to bude zahrnovat situace, kdy uprchlík je sociálně integrován v hostitelském státě, je zde ekonomicky aktivní, a sám subjektivně považuje svůj pobyt v hostitelském státě za svůj nový domov. Tento předpoklad nastavuje vysokou laťku, která může vést až k nedostatku účinné ochrany pro některé jednotlivce, kteří uvedené nesplní. Uvedené je i s ohledem na znění čl. 28 Úmluvy o právním postavení uprchlíka, který stanoví onu laťku mnohem níž, když požaduje pouze *lawfully staying*, přičemž se dává na vysvětlenou, že to znamená méně než legální pobyt. Na druhou stranu, pokud přihlédneme k progresivitě zakotvené výjimky, musíme uznat, že tato

¹⁴⁸ DUGARD, J. R. *First Report on Diplomatic Protection*. A/CN.4/506, 2000, str. 57-59.

¹⁴⁹ Znění čl. 8 odst. 2.

podmínka je ospravedlnitelná.¹⁵⁰ Což dokládá i sedmá zpráva zvláštního zpravodaje Dugarda, ve které nedoporučil návrh severských států, aby požadavek *lawful and habitual residence* byl nahrazen *lawfully staying*. Dugard se opírá o tvrzení, že návrh článku 8 musíme chápat jako cvičení v progresivním rozvoji, a proto je moudré počínat si opatrně, možná až přísně, při stanovení podmínek pro výkon ochrany ve prospěch uprchlíků.¹⁵¹

Návrh ve svých člancích nikde neuvádí definici uprchlíka. V tomto je nám nápomocen komentář, který klade důraz na sousloví *recognized refugees*, přičemž vysvětluje, že pod termínem uprchlík máme chápat osoby, které jsou za uprchlíka uznány. To ve své podstatě znamená, že onen termín není limitován legální definicí uprchlíka, kterou podává Úmluva o právním postavení uprchlíka (1951) a jeho Protokol (1967), ale je širší. Půjde o osoby, které jsou za uprchlíky uznány i jinými smluvními instrumenty, zejména na regionální úrovni, jako např. Úmluva upravující zvláštní aspekty problémů uprchlíků v Africe (1969),¹⁵² Cartagenská deklarace o mezinárodní ochraně uprchlíků ve Střední Americe (1984).¹⁵³ Tyto regionální úmluvy rozšiřují definici uprchlíka pro danou oblast s ohledem na své potřeby. Cílem autorů Návrhu bylo poskytnout ochranu kterékoliv osobě, která je uznána za uprchlíka a se kterou je tak i zacházeno a v důsledku toho zabezpečit mezinárodní ochranu co možná nejširšímu okruhu osob.¹⁵⁴

V rámci debaty se objevily obavy, že výkon diplomatické ochrany hostitelským státem ve prospěch uprchlíka by mohl být mylně považován za první krok k udělení státní příslušnosti hostitelského státu. Komentář k tomu uvádí potřebné vysvětlení a zdůrazňuje, že výkon diplomatické ochrany sám o sobě nemůže být považován za skutečnost zakládající legitimní očekávání v udělení státní příslušnosti.¹⁵⁵

A v neposlední řadě je nutné zmínit, že návrh článku 8 počítá s volným uvážením státu, zda diplomatickou ochranu ve prospěch uprchlíka vykoná či nikoliv.¹⁵⁶

4.5. Omezení výkonu diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíka

¹⁵⁰ Komentář k návrhu článku 8.

¹⁵¹ DUGARD, J. R. *Seventh Report on Diplomatic protection*. A/CN.4/567. p. 21.

¹⁵² Tato úmluva definuje uprchlíka následovně: „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.“

¹⁵³ Jedná se o deklaraci, a tudíž jejím hlavním negativem je její právní nezávaznost. Nicméně tato deklarace doporučuje rozšířit pojem uprchlíka i na osoby, které uprchly ze své země, protože jejich životy, bezpečnost nebo svoboda byly ohroženy z důvodu všeobecného násilí, cizí agrese, vnitřního konfliktu, masového porušování lidských práv nebo z jiných důvodů, které vážně narušují veřejný pořádek.

¹⁵⁴ Komentář k návrhu článku 8.

¹⁵⁵ Tamtéž.

¹⁵⁶ „State may exercise diplomatic protection...“

Návrh článku 8 obsahuje ve svém odstavci 3 limitaci, která zakazuje vykonat diplomatickou ochranu ve prospěch uprchlíka vůči státu jeho státní příslušnosti. Uvedený zákaz plně koresponduje se základním cílem Návrhu, který staví na tom, že státní občanství je dominantní základ pro výkon diplomatické ochrany.¹⁵⁷

Odstavec 3 návrhu článku 8 stanoví: „*Odstavec druhý se neaplikuje v případě poškození zapříčiněného mezinárodním protiprávním jednáním státu příslušnosti uprchlíka.*“¹⁵⁸ Toto ustanovení předpokládá subjektivní vyloučení státu, jehož je uprchlík státním příslušníkem, z pozice adresáta nároku vyvěrajícího z diplomatické ochrany.

Tento odstavec je mimo jiné v komentáři k Návrhu odůvodněn politickými důvody. Většina uprchlíků bude mít vážné stížnosti na jejich zacházení v rukou státu státní příslušnosti, z něhož uprchli. Pokud by se tedy povolila diplomatická ochrana v takových případech, pak by to zajisté vyvolalo nepříznivé mezinárodní soudní spory. Navíc obavy z požadavku vznášet takové nároky ve prospěch poškozeného uprchlíka, by mohly hostitelské státy odradit od přijímání uprchlíků, aby se vyhnuly nepříjemnému mezinárodnímu napětí s domovským státem uprchlíka.¹⁵⁹

Dále je vhodné zmínit souvislost s návrhem čl. 7, který zakotvuje termín *převládající občanství* a návrh čl. 5 zakotvující termín *datum újmy*. Tyto koncepty by mohly být podkladem pro vznesení nároku proti domovskému státu uprchlíka, a to státem, který poté co poskytl uprchlíkovi útočiště, se rozhodne mu udělit občanství. Uvedené by mělo význam hlavně v případech trvajících nebo opakovaného poškození. Tak jako uvedla Komise MP, pokud jde o trvajících újmu, nemusí být stanoveno přesné datum této události, ale lze to vymezit i lhůtou. Proto i když uprchlík získá státní občanství hostitelského státu, stále může být ovlivňován činy spáchanými státem jeho původní státní příslušnosti, které sice byly spáchaný v době, kdy uprchlík měl původní státní příslušnost, ale nepříznivé působení přetrvává i ve chvíli nabytí občanství hostitelského státu.

S výše popsanou limitací, která je zakotvena v odstavci 3 návrhu čl. 8, vyvstává zajímavá otázka, zda a do jaké míry uvedené koresponduje se základními principy odpovědnosti státu za škody způsobené mezinárodním protiprávním jednáním.¹⁶⁰ Základním pojmem je zde mezinárodní protiprávní jednání, jehož definici poskytuje Návrh článků o

¹⁵⁷ Komentář k návrhu článku 8.

¹⁵⁸ Překlad znění návrhu článku 8, odst. 3.

¹⁵⁹ Komentář k návrhu čl. 8 odst. 3.

¹⁶⁰ FABBRICOTTI, A. The Diplomatic Protection of Refugees by Their State of Asylum - A Few Remarks on the Exclusion of the State of Nationality of the Refugee from the Addressees of the Claim (February 12, 2009). *AWR Bulletin*, Vol. 43, No. 4, p. 266.

odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní jednání přijatý Komisí MP v roce 2001.¹⁶¹ Takové protiprávní jednání státu je podle čl. 2 Návrhu článků o odpovědnosti státu založeno na spojení dvou nezbytných elementů, které v sobě kumulují subjektivní a objektivní prvek. Prvním z nich je přičitatelnost protiprávního chování státu, přičemž jednání může spočívat v činnosti, ale i v opomenutí, kdy stát z nějakého důvodu nejedná (subjektivní prvek). Druhý prvek představuje porušení mezinárodního závazku státu (objektivní prvek).¹⁶² Pokud domovský stát způsobí uprchlíkovi škodu porušením mezinárodního závazku, pak aplikace odstavce 3 návrhu čl. 8 vylučuje tento stát z odpovědnostních následků, neboť stát útočiště uprchlíka nemůže vykonat diplomatickou ochranu vůči jeho domovskému státu. Komentář ILC k návrhu článku 8 jednoduše vysvětluje, že povolení výkonu diplomatické ochrany vůči domovskému státu uprchlíka by bylo v rozporu se základními cíli Návrhu DO, podle nichž je státní příslušnost převažující základ pro výkon diplomatické ochrany.¹⁶³ S tímto úzce souvisí návrh článku 44 odst. a) Návrhu o odpovědnosti státu, který stanoví: „*Odpovědnosti státu se nelze dovolat, jestliže nárok není vznesen v souladu s jakýmkoliv platným pravidlem, který založí státní příslušnosti nároku.*“ Komentář k citovanému ustanovení podává bližší vysvětlení. Pravidlo státní příslušnosti nároku je důležité nejen v otázce jurisdikce a přípustnosti nároků před soudními orgány, ale jde také o hlavní podmínku pro vyvolání odpovědnosti v těch případech, kde je to použitelné, zejména v oblasti diplomatické ochrany. Pokud propojíme výše popsany návrh článku 8 odst. 3 Návrhu DO s návrhem článku 44 odst. a) Návrhu o odpovědnosti za škodu, pak nám z toho vyplývá nešťastný závěr o neexistenci možnosti založit odpovědnost tohoto státu, jak před mezinárodním soudem, tak ani prostřednictvím diplomatické ochrany.¹⁶⁴

Řešením, jak se dostat z uzavřeného kruhu, může být lidsko-právní ochrana uprchlíka. Není ovšem zcela jasné, zda uprchlíci mohou dostat efektivní nápravy pod záštitou mezinárodních úmluv na ochranu lidských práv. Otázka zní: „Je takový nárok předložený uprchlíkem proti státu státní příslušnosti přípustný?“ Odpověď by měla znít kladně, protože žádný platný právní argument nemůže být vytvořen s cílem osvobodit stát od dodržování smluv o lidských právech. Oporu můžeme hledat i mezi procesními pravidly, které upravují

¹⁶¹ *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001)*. Reports of General Assembly, Fifty-third session, (A/56/10).

¹⁶² Čl. 2 Návrhu článků o odpovědnosti státu.

¹⁶³ Komentář k návrhu čl. 8 odst. 3.

¹⁶⁴ FABBRICOTTI, A. *The Diplomatic Protection of Refugees...*, p. 268.

postup u orgánů ochrany lidských práv, kdy nenajdeme žádné takové pravidlo, které by vylučovalo, aby uprchlík legálně jednal vůči svému domovskému státu.¹⁶⁵

S velmi zajímavým názorem, který odmítá limitaci výkonu diplomatické ochrany, přišla Belgie v roce 2006. Belgie navrhla vypuštění odst. 3 z návrhu článku 8 s cílem umožnit použití určitých neformálních opravných prostředků proti státu státní příslušnosti uprchlíka, přičemž odůvodnění bylo postaveno na zachování širokého výkladu pojmu uprchlík. V opačném případě, odst. 3 vytváří neodůvodněné rozdíly mezi uprchlíky v hostitelském státě a státními příslušníky tohoto státu. Navíc je vhodné připomnět, že poskytnutí diplomatické ochrany je stále ve volném uvážení státu.¹⁶⁶

4.6. Výkon diplomatické ochrany proti domovskému státu uprchlíka

Obecně platí pravidlo, že zásah ve formě diplomatické ochrany proti státu, jehož je uprchlík stále občanem, je nepřipustný. Důvodem je především skutečnost, že vztah mezi uprchlíkem a jeho domovským státem je stále mnohem silnější, než pouto mezi státem pobytu a uprchlíkem. Onen silnější vztah je odůvodněn státoobčanským svazkem.

Možnost vykonat diplomatickou ochranu ve prospěch poškozené osoby, i uprchlíka, vůči jejich původnímu domovskému státu je zakotvena v návrhu článku 5 odst. 3, které stanoví pravidlo pro stát současné státní příslušnosti poškozeného občana, že nesmí vykonat diplomatickou ochranu ve prospěch tohoto občana proti státu, jehož byl tento poškozený občan také dříve státním příslušníkem, pro újmu, která byla poškozenému způsobena v době, kdy byl státním příslušníkem původního, tedy poškozujícího státu a nikoliv občanem současného státu.¹⁶⁷ Uvedený článek v sobě ztělesňuje možnost vykonat diplomatickou ochranu i proti domovskému státu, jehož byl poškozený jedinec dříve občanem. Ovšem je zde určitý limit vztahující se k okamžiku vzniku újmy a nabytí občanství. Omezení nám říká, že takto učinit nelze, pokud poškozený jedinec byl v době vzniku újmy občanem původního státu, v daném případě – poškozujícího státu, a nikoliv státním příslušníkem nového – ochraňujícího státu. Tato situace se bude aplikovat na uprchlíka v případě, kdy nabude nové státní občanství v jiném státě a onen stát zasáhne za pomoci diplomatické ochrany proti původnímu domovskému státu jedince, ale za předpokladu, že v době vzniku poškození uprchlík již nebyl státoobčanským poutem propojen s původním státem, který zapříčinil jeho újmu.

¹⁶⁵ Tamtéž, p. 268.

¹⁶⁶ Comments and Observations received from Governments, UN doc A/CN.4/561/Add. 1.

¹⁶⁷ Znění návrhu článku 5 odst. 3.

Situaci nám může zkomplikovat, pokud uprchlík nabude občanství státu svého aktuálního pobytu za současné existence státoobčanského pouta k státu, z něhož byl pod tíhou nepříznivých okolností nucen odejít. To znamená, že uprchlík má dvojí občanství a vyvstává nám otázka, jakým způsobem či zda vůbec bude možné uprchlíkovi poskytnout diplomatickou ochranu. Uvedenou situaci nám řeší návrh článku 7,¹⁶⁸ který stanoví, že stát státní příslušnosti nemůže vykonat diplomatickou ochranu proti jinému státu, jehož je osoba, jakožto subjekt ochrany, také státním občanem. Jedinou výjimku zde představuje případ, kdy řečenou ochranu vykoná stát, jehož státoobčanský poměr je u poškozené osoby dominantní, tedy převládající, a to jak v okamžik újmy, tak i v okamžik oficiálního uplatnění nároku. Přičemž důkazní břemeno o dominanci státoobčanského pouta leží na bedrech ochraňujícího státu.¹⁶⁹ V souvislosti s popsaným stavem vyvstávají pochybnosti, zda se může vůbec vytvořit mezi novým státem příslušnosti uprchlíka a uprchlíkem tak silné pouto, které bude dominantní, a které bude podkladem pro výkon mezinárodní ochrany proti státu, jehož je uprchlík také občanem. Podle mého názoru půjde v praxi spíše o výjimky hraničící s nepravděpodobností. Nicméně výběr převládajícího státoobčanského pouta mezi dvěma či vícerymi státoobčanskými pouty, a s tím související opodstatněnost uplatnění diplomatické ochrany, bude v rukou povolaneého arbitrážního nebo soudního orgánu.¹⁷⁰

Pokud bychom měli shrnout vazby mezi výše popsanými návrhy článků, pak musíme připustit, že návrh článku 7 činí celou situaci velmi nepřehlednou a přináší s sebou řadu nejasných otázek. Při absenci návrhu článku bychom mohli říct obecné pravidlo: pokud uprchlík již pozbyl státní občanství svého původního státu, pak je možné proti tomuto státu vznést ochraňující nárok, pokud ovšem takové státní občanství stále trvá, diplomatická ochrana nepřichází v úvahu. Velmi problematické je i přesné vymezení pojmu dominující občanství. Jen těžko si budeme moci vzít na pomoc za aplikační vodítko tradičně známý pojem efektivního pouta, neboť od tohoto celý koncept kodifikace pravidel institutu diplomatické ochrany ustoupil.

Článek 4 nám poskytuje pomůcku, zda se na uprchlíka vztahuje pouze samotný návrh článku 8, nebo zda lze na jeho osobu aplikovat i ostatní ustanovení Návrhu. Interpretací

¹⁶⁸ V minulosti nebylo zcela jasné stanovisko ohledně zkoumané situace. Výjimka postavená na dominanci jednoho občanství nad druhým byla striktně vyloučena, a to jak v Haagské úmluvě o některých otázkách střetů zákonů o státním občanství z roku 1930, tak i v arbitrážní praxi, kdy ICJ se vyjádřil, že praxe, kdy jeden stát příslušnosti nevykonává ochranu ve prospěch svého občana proti druhému státu, jehož je onen občan taky státním příslušníkem, je praxe běžná. Ovšem oproti tomu se nám vyskytují i názory podpořené aplikační praxí Smírčí komise zohledňující dominanci.

¹⁶⁹ Komentář k návrhu článku 7.

¹⁷⁰ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné...*, s. 387.

pravidlo pro pojem stát příslušnosti dané osoby¹⁷¹: „*Pro účely diplomatické ochrany fyzických osob stát, jehož je osoba občanem, znamená stát, jehož příslušnost jedinec hledající ochranu nabyt narozením, po rodičích, sukcesí států, naturalizací, nebo jakýmkoliv jiným způsobem, který neodporuje mezinárodnímu právu.*“¹⁷² Uprchlík je nepochybně fyzickou osobou. V komentáři k uvedenému článku je doplněno, že výčet není konečný. Opět se zde naráží na upuštění formalistického požadavku na existenci skutečného pouta.

4.7. Komentáře Komise MP k vývoji návrhu článku 8

Následující kapitola bude pojednávat o diskusi na plenárním zasedání Komise MP, v rámci které jsou představeny jednotlivé návrhy a připomínky k návrhu článku 8. Kapitola se bude zabývat první a sedmou zprávou zvláštního zpravodaje Dugarda.

Návrh článku 8 představil zvláštní zpravodaj Dugard ve svém prvním reportu. Sám Dugard pojal tento článek za případ progresivního rozvoje mezinárodního práva, který se zcela odklání od tradičního postoje vyjádřeného v rozsudku *Dickson Car Wheen Company*. Podmětem mu bylo následující. Po druhé světové válce bylo přijato mnoho úmluv zabývajících se osobami bez státní příslušnosti nebo uprchlíky, ale žádná z nich neřešila ani náznakově diplomatickou ochranou ve prospěch těchto osob.¹⁷³ K tomu se vyjádřilo mnoho odborníků v tom smyslu, že se jedná o omyl, který musí být odstraněn, neboť některé státy musí být schopny chránit i uprchlíky a osoby bez státní příslušnosti.¹⁷⁴

Debata na půdě Komise MP byla vedena v pozitivním duchu, kdy bylo dosaženo shody, že návrh článku 8 představuje vhodný prostředek progresivního rozvoje mezinárodního práva, které nemůže být lhostejné k osudu osob se statutem uprchlíka.¹⁷⁵ Zejména s ohledem na obrovské množství těchto osob, kdy jejich počty jsou v milionech, lze zcela určitě konstatovat, že se jedná o aktuální celosvětový problém.¹⁷⁶ Komise MP zmínila, že návrh článku 8 může mít humanitární rozměr. Toto pojetí bylo nadšeně podpořeno jedním řečníkem¹⁷⁷, byť se domníval, že právní důvody uplatnění diplomatické ochrany ve prospěch

¹⁷¹ V angličtině: „The State of nationality“.

¹⁷² Znění článku 4.

¹⁷³ Např. Úmluva o právním postavení uprchlíků (1951) upravuje problematiku cestovních dokladů, ale uvádí na pravou míru, že vydání cestovního dokladu neopravňuje jeho držitele požívat ochranu diplomatických a konzulárních orgánů státu, který jej vydal, ani nesvěřuje těmto orgánům právo ochranu poskytnout.

¹⁷⁴ DUGARD, J. R. *First Report on Diplomatic Protection*. A/CN.4/506, 2000, p. 58-59.

¹⁷⁵ V této kapitole bude s ohledem na téma diplomové práce nadále pracováno pouze s uprchlíkem jako subjektem diplomatické ochrany. Vše se ovšem vztahuje i na osoby bez státní příslušnosti.

¹⁷⁶ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session. Supplement No. 10 (A/55/10). p. 84.

¹⁷⁷ Mr. Kamto (Kamerún).

uprchlíků nejsou spojeny s lidskými právy, ale právě s absencí oné ochrany ze strany svého domovského státu.¹⁷⁸

Vhodným kandidátem na pozici ochraňujícího státu se jevil hostitelský stát, pokud se uprchlík v něm usadil na delší dobu a vytvořil si zde určité vazby. Původní návrh článku 8 stanovil jako předpoklad pro výkon diplomatické ochrany požadavek obvyklého legálního pobytu¹⁷⁹, plus v hranaté závorce uváděl další požadavek s otazníkem, kterým bylo efektivní pouto.¹⁸⁰ Někteří členové¹⁸¹ vyjádřili svůj nesouhlas s případným předpokladem efektivního pouta mezi uprchlíkem a ochraňujícím státem, kdy požadovali jeho zrušení, přičemž argumentovali, že samotný obvyklý legální pobyt je dostatečným důkazem právě onoho efektivního pouta. Naproti tomu se objevil i odlišný názor¹⁸² podporující výslovné zahrnutí efektivního pouta, který byl odůvodněn vyšší úrovní ostražitosti a důrazem na velmi přesné vymezení podmínek s ohledem na poskytování diplomatické ochrany osobám, které nejsou státními příslušníky ochraňujícího státu.¹⁸³ V souvislosti s předpokladem obvyklého legálního pobytu, byla vznesena velmi zajímavá otázka. Ve většině případů dojde k poškození uprchlíka právě ze strany hostujícího státu. Kdo pak bude oprávněn poskytnout ochranu takovému uprchlíkovi?¹⁸⁴ Tak jak bylo výše uvedeno, i zde je nutné přimhouřit oči nad některými nedostatky navrhovaného ustanovení s ohledem na progresivní rozvoj mezinárodního práva, který představuje.

Jiná skupina členů vyjádřila značné znepokojení ohledně návrhu článku 8, které podložila argumentem, že udělení práva jednotlivci na diplomatickou ochranu vůči státu, povede k zátěži hostitelských států, v nichž uprchlíci pobývají. Obava byla spatřována i v případném zaměňování skutečností, které může vést až k odrazení od udělení statusu uprchlíka. Na vysvětlenou uvádím. Pokud by státy měly za to, že přiznání statusu uprchlíka je první krok k udělení státního občanství, a že výkon diplomatické ochrany je ve skutečnosti prohlášením učiněným za jednotlivce, pak by přiznání statusu uprchlíka vyvolávalo dojem, že v sobě zahrnuje i přiznání státního občanství. Tato skupina členů zmínila, že předmětný návrh

¹⁷⁸ *Yearbook of the International Law Commission 2000*. Vol. 1. p. 113.

¹⁷⁹ Anglické znění: „*Ordinarily and legal resident*“.

¹⁸⁰ Tamtéž, p. 57. **Article 8:** A State may exercise diplomatic protection in respect of an injured person who is stateless and/or a refugee when that person is ordinarily and legal resident of the claimant State [and has an effective link with that State?]; provided the injury occurred after that person became a legal resident of the claimant State.

¹⁸¹ Mr. Lukashuk (Ruská federace), Mr. Herdocia Sacasa (Nikragua).

¹⁸² Mr. Kamto (Kamerún).

¹⁸³ *Yearbook of the International Law Commission 2000*. Vol. 1. pp. 101, 102, 107.

¹⁸⁴ Tamtéž, p. 113.

článku by pro ně byl akceptovatelný, pokud bude zakotveno, že výkon diplomatické ochrany je plně v diskreci státu.¹⁸⁵

Znepokojení členové Komise MP navrhli, aby určitou funkční ochranu uprchlíkům poskytoval UNHCR, a to ve stejném duchu, jako poskytují mezinárodní organizace svým zaměstnancům. Uvedené by jistě mělo za následek snížení zátěže na hostitelské státy, z nichž drtivá většina představuje rozvojové státy, které samy čelí svým akutním problémům.¹⁸⁶

Další členové na jedné straně souhlasí s názory, že návrh článku 8 bude znamenat přítěž pro hostitelské státy, na druhou stranu mají za to, že hostitelským státům by neměla být odepřena možnost vykonat diplomatickou ochranu ve prospěch uprchlíků. Nicméně takové právo státu by podle jejich soudu nemělo být využíváno velmi často. V tomto bodě je důležité zmínit připomínky jiných členů, kteří odmítají námitky představující jakoukoliv přítěž, neboť výkon diplomatické ochrany je právem hostitelského státu, kdy záleží pouze na jeho vůli, zda jej uplatní.¹⁸⁷

V rámci debaty bylo opětovně apelováno, aby výkon diplomatické ochrany spočíval na volném uvážení státu, kdy jeden řečník zdůraznil, že pokud hostitelský stát je nucen pod morálními a praktickými okolnostmi chránit jednotlivce na svém území vůči třetím státům, pak by na takové jednání nemělo být nahlíženo jako na právní povinnost. S uvedeným úzce souvisí následující příklad. Jedná se o příklad demonstrující, že možnosti vytvořené na papíře nemusí být vždy tak přímočaré ve skutečném světě. Tanzánie je stát, který v současnosti hostí na milion uprchlíků ze sousedních států a mnozí z nich tam legálně pobývají i několik desítek let, zatímco jsou stále formálně státními příslušníky svého původního státu. Okamžikem, kdy návrh článku 8 bude schválen a stane se závazným, vznikne pro Tanzánii nepředstavitelná zátěž, neboť bude muset poskytnout řečenou ochranu nespočetnému množství uprchlíků, kteří jsou zde usídleni po určitou dobu. Z takových důvodů je více než vhodné ponechat rozhodnutí, zda diplomatická ochrana má či nemá být vykonána, čistě na volném uvážení ochraňujícího státu.¹⁸⁸

Zvláštní zpravodaj poukázal na nevhodnost uplatnění diplomatické ochrany vůči státu státní příslušnosti uprchlíka. V rámci debaty ovšem vyvstala zpochybňující otázka, která si vzala za příklad osobu uprchlíka jako obchodníka podnikajícího na mezinárodní úrovni mimo

¹⁸⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session. Supplement No. 10 (A/55/10). p. 84.

¹⁸⁶ *Yearbook of the International Law Commission 2000*. Vol. 1. p. 111.

¹⁸⁷ Tamtéž, p. 120.

¹⁸⁸ Tamtéž, p. 111.

jiné i v hostitelském státě, kterému byla způsobena škoda jeho domovským státem.¹⁸⁹ Přesto, že šlo zajisté o velmi zajímavou a pokrokovou myšlenku, Komise MP do konečného znění Návrhu tuto připomínku nereflektovala. Naproti tomu zahrнула do návrhu článku 8 výslovný zákaz výkonu řečené ochrany vůči státu státní příslušnosti uprchlíka.

Od prvního reportu zvláštního zpravodaje k sedmému uplynulo 6 let, což se neobešlo bez změn. Jednou z hlavních změn je formulování návrhu článku 8, kdy došlo k rozdělení do tří odstavců a oddělení ustanovení o osobách bez státního občanství a uprchlících.

Sedmý a zároveň poslední report představil Dugard na jaře roku 2006. Podle Pelleta byla Komise MP při vytváření nových pravidel zbytečně opatrná a konzervativní. Výjimku tvořil právě návrh článku 8, který Pallet považoval za nejzdařilejší a nejodvážnější článek z celého Návrhu. Dále se vyjádřil, že stát zajisté může odmítnout uznat právo ochraňujícího státu k výkonu diplomatické ochrany ve prospěch osob, u nichž nebyly splněny všechny požadavky definice uprchlíka, ovšem nepovažuje za nezbytné, aby to bylo promítnuto v návrhu článku 8.¹⁹⁰

Co se týče předpokladu obvyklého a legálního pobytu v hostujícím státě, pak bylo konstatováno¹⁹¹, že se jedná o vysoce nastavenou laťku. Je nutné si uvědomit, že uprchlík se nachází v abnormální situaci, která jej činí velmi zranitelným. Vzhledem k tvrdé realitě, kdy získat legální a obvyklé bydliště v jiném státě může trvat několik let, pak ona pomyslná laťka může uprchlíky poškodit, neboť zůstávají dlouhou dobu bez ochrany. Proto byl podpořen návrh severských států na změnu, kdy předpokladem bude legální pobyt.¹⁹²

V neposlední řadě Komise MP diskutovala spor, který vznikl ohledně výkladu termínu uprchlík v Návrhu. Rozdílné názory budou představeny v následující kapitole. Komise MP došla k závěru, že definice uprchlíka pro potřeby diplomatické ochrany by neměla být limitována pouze nepružnou definicí zakotvenou v Úmluvě o právním postavení uprchlíků (1951). Svůj názor na definování uprchlíka předestřel i jiný člen¹⁹³ Komise MP. Podle něj je rozhodujícím faktorem, koho za uprchlíka uzná ochraňující stát. K tomuto se navíc přidává k posouzení kritérium, zda osoba nezískala uprchlický status podvodně, ale byl ji udělen v dobré víře a zda pobývá ve státu, který ji tento status udělil.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Tamtéž, p. 107.

¹⁹⁰ International Law Commission. Provisional summary record of the 2868th meeting. pp. 8, 15.

¹⁹¹ Ms. Escaramela.

¹⁹² V anglickém znění „*lawfully staying*“.

¹⁹³ Mr. Rodriguez Cedeno.

¹⁹⁴ International Law Commission. Provisional summary record of the 2870th meeting. pp. 6-23.

4.8. Komentáře a připomínky vlád k návrhu článku 8

Komise MP po prvním čtení Návrhu článků o diplomatické ochraně (2004) se rozhodla jej předat státům ke komentářům a připomínkám. Tyto komentáře a poznámky byly následně reflektovány v sedmé zprávě zvláštního zpravodaje.

Rakousko se pozastavilo nad podmínkami pro výkon diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíků. Podle jeho mínění jsou příliš restriktivní, neboť vedle požadavku legálního a obvyklého pobytu ve státě výkonu práva na diplomatickou ochranu, se vyžaduje i uznání osoby za uprchlíka tímto státem. Na vysvětlenou svého znepokojení Rakousko uvádí, že je myslitelné, aby osoba měla legální a obvyklý pobyt v jiném státě, než ve kterém jí byl přiznán status uprchlíka. Taková situace může nastat v rámci Evropské unie. Proto navrhlo, aby k výkonu řečené ochrany byl oprávněn stát, kde má uprchlík obvyklý a legální pobyt, jakmile byl jednou této osobě přiznán status uprchlíka. To by ve své podstatě znamenalo, že jakmile osoba získá uprchlický status v jednom členském státě Evropské unie, může se usadit v jiném členském státu EU, kde získá obvyklý a legální pobyt, čímž tento druhý stát získá oprávnění vykonat diplomatickou ochranu ve prospěch tohoto migranta.¹⁹⁵ Dugard takové uvolnění nepodpořil a doporučil Komisi MP, aby se návrhu Rakouska vyvarovala.¹⁹⁶

Dále Rakousko vyslovilo názor, aby termín uprchlík použitý v návrhu článku 8 byl vykládán v souladu s definicí obsaženou v Úmluvě o právním postavení uprchlíků (1951), neboť je zcela nemožné, aby stát přiřkl jednomu pojmu dva významy. Na druhé straně stojí severské státy, které zcela podporují prvek flexibility a tvrdí, že termín uprchlík stanovený v Návrhu nezahrnuje pouze osoby, které spadají pod legální definici Ženevské úmluvy a jeho Newyorský protokol. Severské státy jsou toho mínění, že stát může vykonat diplomatickou ochranu ve prospěch osoby, která splňuje požadavek územního propojení s ochraňujícím státem, a která zřetelně potřebuje v tomto státě ochranu, aniž by k tomu bylo nezbytné formální udělení uprchlického statusu.¹⁹⁷ V otázce výkladu pojmu uprchlík podle N¹⁹⁸ návrhu se ve stejném duchu jako severské státy vyslovil i Katar.

Severské státy vyslovily otazník nad časovým předpokladem, který požaduje, aby uprchlík byl legálním a obvyklým residentem ochraňujícího státu, jak v okamžiku způsobení újmy, tak v době vznesení nároku z diplomatické ochrany. Severské státy považují uvedené za stanovení vysoké laťky s ohledem na skutečnost, že ke škodě často dochází již před

¹⁹⁵ Comments and Observations received from Governments, UN doc A/CN.4/561. p. 24.

¹⁹⁶ DUGARD, J. R. *Seventh Report on Diplomatic protection*. A/CN.4/567. p. 21.

¹⁹⁷ Comments and Observations received from Governments, UN doc A/CN.4/561. pp. 24-25.

¹⁹⁸ Tamtéž, p. 26.

okamžikem, kdy uprchlík vstoupí na území ochraňujícího státu. Proto také navrhuje nahradit termín legálního a obvyklého pobytu nově termínem¹⁹⁹, který bude vyjadřovat, že pobyt je v souladu se zákonem.²⁰⁰

Panama považuje za vhodné řešení pro určení obvyklého a legálního pobytu použít pomocné faktory, které se zaměřují na rodinné vazby uprchlíka, jeho pracovní činnost, centrum zájmů, atd.²⁰¹

Uzbekistán představil svůj velmi kontroverzní návrh, který spočíval v zakotvení termínu legálního a trvalého pobytu jako předpokladu pro výkon diplomatické ochrany.²⁰² Dugard tento návrh striktně zamítl a nedoporučil jej Komisi MP.²⁰³

4.9. Postoje států k Návrhu

Poté co Komise MP dokončila veškeré práce a Valné shromáždění OSN je schválilo v roce 2006, byly jednotlivé členské státy vyzvány k zaujetí stanoviska k případnému vypracování úmluvy na základě Komise MP předloženého Návrhu. Současně s onou výzvou bylo stanoveno, že agenda diplomatické ochrany bude zařazena k analýze na 62. zasedání Valného shromáždění OSN.²⁰⁴ Bohužel na tomto zasedání státy nedospěly k žádným relevantním závěrům, ale pouze odložily diskuzi na pozdější dobu.²⁰⁵ Následně se Šestý výbor OSN k agendě diplomatické ochrany vrátil na 65. zasedání, které se konalo v roce 2010. V rámci probíhající diskuze se vytvořily dva názorové proudy, které přetrvávají do dnešní doby, a které byly promítnuty i na 68. zasedání, které se konalo v letošním roce 2013.

Od 7. října do 15. listopadu konalo zasedání Šestého výboru OSN, který měl za úkol se vypořádat s agendou diplomatické ochrany. V následujících řádcích bych ráda představila současné postoje jednotlivých států k přijetí mnohostranné mezinárodní smlouvy na základě Návrhu článků o diplomatické ochraně, kterou vypracovala Komise MP. Neboť i přes skutečnost, že od přijetí Návrhu uplynula již řada let, názory členských států, jak na samotný Návrh, tak i na konečnou podobu, se značně liší. Jak bylo výše naznačeno, existují dva názorové proudy, kdy první skupina států zastává stanovisko o přijetí mnohostranné úmluvy, která by univerzálně upravila agendu diplomatické ochrany. Tento postup by především představoval právní jistotu a podpoření mírového řešení sporů mezi státy. Na druhou stranu

¹⁹⁹ „lawful stay“.

²⁰⁰ Comments and Observations received from Governments, UN doc A/CN.4/561. pp. 25-26.

²⁰¹ Tamtéž, p. 26.

²⁰² Tamtéž, p. 26.

²⁰³ DUGARD, J. R. *Seventh Report on Diplomatic protection*. A/CN.4/567. p. 22.

²⁰⁴ Rezoluce Valného shromáždění OSN A/RES/61/35.

²⁰⁵ Rezoluce Valného shromáždění OSN A/RES/62/67.

nelze vyloučit možnost států uplatnit výhrady k některým progresivním ustanovením Návrhu, např. k návrhu článku upravujícího diplomatickou ochranu ve prospěch uprchlíků. Následující řádky představí konkrétní názory některých států.

Obecně řečeno, státy jsou si vědomy, že kodifikace pravidel diplomatické ochrany je nutná. Samotný Návrh článků o diplomatické ochraně považují za zdařilý v rámci celkového pohledu. Na druhou stranu v něm spatřují nedostatky, které považují v současnosti za překážku kodifikace.

Spojené státy americké zopakovaly svůj postoj z roku 2007, že Valné shromáždění OSN by nemělo v současné době činit další kroky směřující ke kodifikaci. Zejména pro rozporuplnost nových progresivních pravidel. Dále vyjádřily názor, že Návrh by měl mít po určitou dobu informativní a poradní podobu pro praxi států.²⁰⁶

Ve stejném duchu se nese i vyjádření Velké Británie a Irska, které zdůrazňuje, že nové progresivní prvky, které se odklánějí od dobře zakotvených pravidel obyčejového práva, se mohou dostat do konfliktu se současnou praxí. Velká Británie navíc nepovažuje některé tyto progresivní prvky za žádoucí změnu v právu. Konkrétně poukazuje na návrh článku 19, který zakládá tzv. doporučující praxi pro výkon diplomatické ochrany²⁰⁷, což se jeví jako problematické vzhledem k celé koncepci Návrhu, která je vystavěna na volném uvážení (*discretion*) státu, zda řečenou ochranu vykoná či nikoliv.²⁰⁸ Britská vláda již dříve zdůraznila povahu předmětného návrhu ustanovení *lex ferenda* a poznamenala, že je připravena činit potřebné kroky ve prospěch uprchlíků ve výjimečných případech, ale nemělo by to být *stricto sensu* výkonem diplomatické ochrany.²⁰⁹

Severské státy,²¹⁰ s ohledem na rozdílné pohledy, zdůrazňují, že jakékoliv pokusy vedoucí ke sjednání úmluvy v současné době by mohly vést k podlomení základů, na nichž Návrh článků stojí. Naproti tomu raději doporučují, aby se Návrh článků stal jakýmsi průvodcem pro státy při aplikování diplomatické ochrany.²¹¹

²⁰⁶ Statement of the United States of America, General Assembly 68th session, Sixth Committee, Agenda Item 82, Diplomatic protection.

²⁰⁷ Znění návrhu čl. 19, písm. a) A State entitled to exercise diplomatic protection according to the present draft articles, should: a) Give due consideration to the possibility of exercising diplomatic protection, especially when a significant injury has occurred.

²⁰⁸ Statement of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, General Assembly 68th session, Sixth Committee, Agenda Item 82, Diplomatic protection.

²⁰⁹ Comments and Observations received from Governments, UN doc A/CN.4/561/Add. 1.

²¹⁰ Dánsko, Norsko, Finsko, Švédsko.

²¹¹ Statement of Nordic countries, General Assembly 68th session, Sixth Committee, Agenda Item 82, Diplomatic protection.

Naproti výše uvedenému stojí státy, které považují Návrh článků za vhodný podklad pro kodifikaci a nemají výtky k jeho obsahu. Mezi ně se řadí Společenství latinskoamerických a karibských států²¹², které na letošním zasedání Šestáho výboru podpořilo sjednání úmluvy na základě Návrhu článků. Mají za to, že taková úmluva dopomůže k prosazování právní jistoty a předvídatelnosti. Jako další klad spatřují v pozvednutí oblasti ochrany lidských práv, včetně ochrany osob bez státní příslušnosti a uprchlíků.²¹³

Dále s pozitivním přístupem přichází Rusko, které věří, že Návrh článků může sloužit jako základ pro zpracování mezinárodní úmluvy týkající se diplomatické ochrany.²¹⁴

Názory se různí, ale převládají ty, které více či méně se sjednáním mezinárodní úmluvy v nějakém bodě nesouhlasí. Výtky směřují jak k některým progresivním elementům, tak ke konečné podobě zakotvení obyčejových pravidel upravujících diplomatickou ochranu. Je zřejmé, že v současnosti by jakékoliv kroky směřující k přijetí takové úmluvy byly velmi riskantní a mohly by vyústit až v nízký počet ratifikací. Proto si myslím, že vhodným řešením může být poskytnutí více času pro reflexi a rozvoj právních pravidel v praxi států s ohledem na Návrh. Na druhé straně břehu ovšem stojí státy a ty se ke kodifikaci tohoto specifického institutu staví chladně.

²¹² Patří sem například: Argentína, Barbados, Bolívie, Brazílie, Dominikánská republika, Ekvádor, Guatemala, Kolumbie, Kuba, Mexiko, Peru, Uruguay, Venezuela.

²¹³ Statement of the Permanent Mission of the Cuba on behalf of Community of Latin American and Caribbean States, General Assembly 68th session, Sixth Committee, Agenda Item 82, Diplomatic protection.

²¹⁴ Statement of the Russian Federation, General Assembly 68th session, Sixth Committee, Agenda Item 82, Diplomatic protection.

ZÁVĚR

Diplomatická ochrana představuje právo státu zasáhnout proti jinému státu, který porušil svým protiprávním jednáním normy mezinárodního práva, a to ve prospěch svého státního příslušníka. Jak vyplývá ze samotného názvu diplomové práce i z jejího obsahu, Komise MP zastává progresivní názor, že onu ochranu si zaslouží i uprchlíci a osoby bez státní příslušnosti.

Celý koncept diplomové práce má za úkol propojit zdánlivě nesourodé prvky, kterými jsou na jedné straně diplomatická ochrana úzce spojená se státním občanstvím a na druhé straně uprchlík, který de facto postrádá onu ochranu plynoucí ze státoobčanského svazku. Mezinárodní právo veřejné si uvědomuje proměnu fenoménu uprchlictví jako masového jevu a z tohoto důvodu považuje za nutné učinit další kroky k posílení ochrany osob nesoucích status uprchlíka. Komise MP v souladu s jedním z hlavních cílů OSN²¹⁵ progresivně zavádí diplomatickou ochranu i pro uprchlíky, za splnění ospravedlnitelných, byť přísných podmínek. Spojujícím znakem je tedy samotná ochrana jednotlivce, který se nachází mimo území svého domovského státu.

V diplomové práci jsem dospěla k závěru, že nelze diplomatickou ochranu považovat za zastaralý a dnešní dobou již překonaný institut. Argumenty hlásající, že diplomatická ochrana je při dnešní úrovni ochrany lidských práv již nadbytečná, nejsou podloženy relevantními fakty. Vedle ochrany lidských práv a jejích kontrolních mechanismů nejenže ob stojí, ale může sloužit i jako hodnotný a účinný doplněk v případech, kdy tyto mechanismy selhávají. Troufám si říct, že tento nástroj bude v mnoha případech porušení lidských práv jediným účinným prostředkem k zabezpečení ochrany, získání náhrady a celkovému dostání se spravedlnosti.

Pokud bych shrnula poznatky dosažené ohledně Návrhu článků o diplomatické ochraně, pak musím konstatovat, že ambice autorů v původních fázích práce byly mnohem větší, než ty, které se projeví v konečném výsledku schváleného textu. Již od počátku byla snaha o kodifikaci pojmána jako progres v mezinárodním vývoji a na pracovním stole se objevilo mnoho kontroverzních návrhů, které pak byly Komisí MP zamítnuty. Jednalo se např. o zavedení povinnosti vykonat diplomatickou ochranu, nebo o zavedení možnosti užít sílu. Projevila se zde zřejmě obava z možnosti odmítnutí návrhu právě pro příliš novátorské

²¹⁵ Jedním z cílů OSN je podle článku 13 odst. 1 písm. a) Charty OSN i progresivní úprava mezinárodního práva veřejného: „Valné Shromáždění dává podnět ke studiu a činí doporučení, jejichž cílem je podporovat mezinárodní součinnost na poli politickém a posilovat postupný rozvoj mezinárodního práva a jeho kodifikaci.“

změny. Dále se Komise MP šalamounsky vypořádala s řadou sporných otázek, které institut diplomatické ochrany obklopují již od počátku její existence. Jedná se například o otázku, či právo se fakticky při výkonu diplomatické ochrany uplatňuje, zda je to právo státu nebo právo poškozeného jednotlivce. Návrh článků tuto otázku neřeší a namísto odpovědi pouze uvádí, že stát má právo vykonat diplomatickou ochranu. Odmítnutí některých progresivních pravidel ovšem nebrání učinění závěru, že Návrh článků usiluje o novou úpravu diplomatické ochrany s ohledem na společenský vývoj, byť stojící na tradičních základech.

Co se týče výkonu diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíků, pak lze konstatovat, že vývoj společnosti a s ním spojený i vývoj mezinárodního práva již dospěl do takového stádia, kdy Komise pro MP usoudila, že je namístě kodifikovat i diplomatickou ochranu ve prospěch uprchlíků. Pohled na samotné uprchlíky se razantně proměnil. Dříve na ně bylo názíráno jako na problém dočasný, který vynikal při mimořádných světových událostech, dnes se přístup k uprchlictví proměnil, kdy je tento jev naopak chápán jako problém trvalý, i když místa, ze kterých uprchlíci pocházejí, jsou proměnlivá.

Právní úprava diplomatické ochrany u uprchlíka je bezpochyby dalším důkazem přístupu Komise MP ke kodifikaci v posledních letech, a to přístupu značně progresivního. Uchopení a zpracování dané problematiky je podle mého názoru vhodně zvoleno, zejména s ohledem na progresi navrhovaného ustanovení, které se zcela odklání od obyčejových pravidel. Pokud byla diplomatická ochrana vždy postavena na základě státoobčanského pouta mezi ochraňujícím státem a poškozenou osobou, tak je zcela spravedlivé požadovat určité intenzivní pouto i mezi ochraňujícím hostujícím státem a uprchlíkem.

Pro lepší pochopení diplomatické ochrany ve prospěch uprchlíků jsem do diplomové práce zařadila jak diskuzi na půdě Komise MP, která probíhala paralelně s vytvářením Návrhu, tak připomínky a komentáře jednotlivých vlád souvisejících s návrhem článku 8. Závěrem lze shrnout, že návrh článku 8 byl na půdě Komise MP považován za vysoce kontroverzní, o to víc bylo překvapivé, že státy tento revoluční návrh v obecné rovině uvítaly. Jednotlivé připomínky se týkaly znění, nikoliv samotného principu navrhovaného ustanovení.

V poslední kapitole jsou představeny současné postoje států k dalším postupům ohledně agendy diplomatické ochrany. Je nade všechnu pochybnost zřejmé, že Návrh článků o diplomatické ochraně byl krokem správným směrem a plně zohledňuje progresivní přístup k rozvoji mezinárodního práva veřejného. Komise MP odvedla záslužnou práci, která nikoliv slepě opisuje obyčejová pravidla, ale reflektuje celosvětový společenský vývoj.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A JUDIKATURY

Monografické publikace

a) prvotní zdroje

AMERASINGHE, Ch. *Diplomatic Protection*. 1. vydání. New York: Oxford University Press, 2008. 350 p.

BALÁŠ, V., ŠTURMA, P. *Kurz mezinárodního ekonomického práva*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1997. 221 s.

ČEPELKA, Č. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2006. 226 s.

ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 881 s.

ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTURMA, P. *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997. 262 s.

ČEPELKA, Č., ŠTRUMA, P., BÍLKOVÁ, V. *Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2008. 238 s.

DAVID, V. a kol. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. 2. vydání. Praha: Leges, 2011. 448 s.

GECK, V. K. „*Diplomatic protection*“ in *Encyclopaedia of International Public Law*. Heidelberg: Max Planck Institute, 1992.

HATHAWAY, J. C. *The rights of refugees under international law*. 1. published. Cambridge: University Press, 2005. 1184 p.

JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. 1. Vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1996. 220 s.

MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému*. 4. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2004. 468 s.

POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část*. 6. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011. 556 s.

b) druhotné zdroje

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.

GARCÍA AMADOR, F. V. “*State Responsibility. Some New Problems*” (1958 II) 94 Hague Receuil, p. 421, at 437-439.

PANHUYS, H. F. *The Role of Nationality in International Law: An Outline*. Leiden: A. W. Stijthoff, 1959. 226 p.

LEIGH, G. I. F. “*Nationality and Diplomatic Protection*” (1971) 20 I.C.L.Q. p. 453.

c) jiné zdroje

BENNOUNA, M. Preliminary Report on Diplomatic Protection (1998). Fiftieth session. United Nations Doc. A/CN. 4/484. [online]. International Law Commission [cit. 24. 11. 2013]. Dostupné na <<http://untreaty.un.org/ilc/sessions/50/50docs.htm>>.

Comments and Observations received from Governments, UN doc A/CN.4/561/Add. 1. [online]. International Law Commission [cit. 5. 12. 2013]. Dostupné na <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/296/12/PDF/N0629612.pdf?OpenElement>>.

DUGARD, J. R. First Report on Diplomatic Protection. General Assembly, Doc. A/CN.4/506. [online]. International Law Commission [cit. 25. 11. 2013]. Dostupné na <http://untreaty.un.org/ilc/dtSearch/Search_Forms/dtSearch.html>.

DUGARD, J. R. Seventh Report on Diplomatic protection. General Assembly, Doc. A/CN.4/567. [online]. International Law Commission [cit. 2. 12. 2013]. Dostupné na <<http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/262/83/PDF/N0626283.pdf?OpenElement>>.

International Law Commission. Provisional summary rekocd of the 2868th meeting. [online]. International Law Commission [cit. 4. 1. 2013]. Dostupné na <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr2868.pdf>.

International Law Commission. Provisional summary rekord of the 2870th meeting. [online]. International Law Commission [cit. 4. 1. 2013]. Dostupné na <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr2870.pdf>.

Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session A/51/10.

Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session A/52/10.

Rezoluce Valného shromáždění OSN A/RES/61/35.

Rezoluce Valného shromáždění OSN A/RES/62/67.

Rezoluce Valného shromáždění OSN A/RES/51/160.

Rezoluce Valného shromáždění OSN A/RES/52/156.

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session. Supplement No. 10 (A/55/10).

Statement of the Permanent Mission of the Cuba on behalf of Community of Latin American and Caribbean States, General Assembly 68th session, Sixth Committee, Agenda Item 82, Diplomatic protection. [online]. United Nation [cit. 8. 12. 2013]. Dostupné na <<http://papersmart.unmeetings.org/media2/702951/cuba-celac-82.pdf>>.

Statement of the Russian Federation, General Assembly 68th session, Sixth Committee, Agenda Item 82, Diplomatic protection. [online]. United Nation [cit. 8. 12. 2013]. Dostupné na <<http://papersmart.unmeetings.org/media2/702988/russia82-eng.pdf>>.

Statement of the United States of America, General Assembly 68th session, Sixth Committee, Agenda Item 82, Diplomatic protection. [online]. United Nation [cit. 8. 12. 2013]. Dostupné na <<http://papersmart.unmeetings.org/media2/702955/us-82.pdf>>.

Statement of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, General Assembly 68th session, Sixth Committee, Agenda Item 82, Diplomatic protection. [online]. United Nation [cit. 8. 12. 2013]. Dostupné na <<http://papersmart.unmeetings.org/media2/702959/uk-82.pdf>>.

Statement of Nordic countries, General Assembly 68th session, Sixth Committee, Agenda Item 82, Diplomatic protection. [online]. United Nation [cit. 8. 12. 2013]. Dostupné na <<http://papersmart.unmeetings.org/media2/702967/norway-82.pdf>>.

Yearbook of the International Law Commission 2000. Vol. 1.

Články v sériových publikacích

FABBRICOTTI, A. The Diplomatic Protection of Refugees by Their State of Asylum - A Few Remarks on the Exclusion of the State of Nationality of the Refugee from the Addressees of the Claim (February 12, 2009). *AWR Bulletin*, Vol. 43, No. 4, pp. 266-272. [online]. Social Science Research Network [cit. 5. 12. 2013]. Dostupné na <<http://ssrn.com/abstract=1341710>>.

ŠTRUMA, P. Vývoj institutu diplomatické ochrany a trendy mezinárodněprávní úpravy ochrany investic. *Právník*, 1991, roč. 130, č. 1., s. 65- 81.

ŠTURMA, P. Mezinárodněprávní úprava postavení uprchlíků. *Právník*, 1991, roč. 130, č. 4., s. 340-353.

VERMEER-KUNZLI. A. As if: The Legal Fiction in Diplomatic Protection. *The European Journal of International Law*, 1997. Vol. 18 no. 1. [online] The European Journal of International Law [cit. 5. 12. 2013]. Dostupné na <<http://www.ejil.org/pdfs/18/1/220.pdf>>.

WEIS, P. The International Protection of Refugees. *The American Journal of International Law*, 1954. Vol. 48, No. 2. [online] The American Journal of International Law [cit. 29. 11. 2013]. Dostupné na <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/2194371?uid=3737856&uid=2134&uid=377209681&uid=2&uid=70&uid=3&uid=377209671&uid=60&sid=21103137624201>>.

WEIS, P. Legal aspect of Convention of 25 July 1951 relating to the Status of Refugees. *The British Yearbook of International Law*, 1953, sv. 30. p.

ZIEGLER, R. Protecting Recognized Geneva Convention Refugees outside their States of Asylum [online]. ijrl.oxfordjournal.org, 12. July [cit. 13. 1. 2013]. Dostupné na <<http://ijrl.oxfordjournals.org/content/early/2013/07/11/ijrl.eet019.full>>.

Právní předpisy

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. 5. listopadu 2013]. Dostupné na <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_8_2006.pdf>

Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries. [online]. International Law Commission [cit. 10. listopadu 2013]. Dostupné na <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf>.

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. listopadu 2013]. Dostupné na <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf>

Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa ("OAU Convention", 1969). United Nations, Treaty Series, Vol. 1001.

Convention Relating to the Status of Refugees (1951). United Nations, Treaty Series, Vol. 189, No. 2545.

The Hague Convention concerning Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws (1930). League of Nations, Treaty Series, Vol. 179.

Protocol to Convention Relating to the Status of Refugees (1967).

Internetové stránky

<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/zakladni-informace/pravidodokumenty/mezinarodni-uprchlicke-pravo.html>

http://www.euroskop.cz/gallery/65/19749-prednaska_icv_201205b_bez_fotek.pdf

Seznam použité judikatury

Al Rawi & Others R. (on the Application of) v. Secretary of State for Foreign Affairs and Another (2006)

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium v. Spain). Second Phase. Judgment, ICJ Reports, 1970.

Dickson Car Wheel Company v. United Mexican States, 4 R.I.A.A. 699 p. 678.

El Oro Mining and Railway Company (Limited) (Great Britain) v. United Mexican States, RIAA, 1931, Vol. 5, s. 191-199.

Interhadel (Switzerland v. United States of America). Preliminary objections. Judgement, ICJ Reports, 1959.

Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala). Second Phase. Judgement, ICJ Reports, 1955.

Panavezys-Saldutiskis Railway case. PCIJ Series A/B No 76, 16 (1938).

Rozhodčí nález US-Mexico General Claims Commission v případu *Neer v. United Mexican States*. UNRIAA, vol. 4, 1929.

ABSTRACT

The main aim of the thesis is to introduce the institute of diplomatic protection, the revolutionary opportunity to provide this protection in respect of refugees and finally to outline controversial elements within the term of diplomatic protection and outline several approaches to diplomatic protection, which are often contradictory.

The thesis starts with analysis of diplomatic protection as an institution of public international law which is based on customary law. This part of the thesis contains a history of the subject, definition of diplomatic protection and substantial elements of diplomatic protection.

Next part is entirely devoted to the question of refugees. The main objective of this part is to describe who is a refugee and his position in the international arena. It goes on to discuss the current legislation on the issue of refugees, to emphasize its strengths and critically point out some disadvantages that entails. The basis for this part is mainly the Convention relating to the Status of Refugees of 1951 which still represents a crucial legal document refugee law.

The purpose of the last part of this thesis is to discuss some of the provisions of the Draft Articles on diplomatic protection adopted on second reading in 2006 by ILC. This part will be in particular focused on draft article 8, which is completely attached to the position of stateless persons and refugees. This provision gives the right of a state to exercise diplomatic protection on behalf of a refugee. In other words diplomatic protection can be exercised in respect of non-national of the claimant State, which is contrary to the well established customary rule that only the State of nationality is entitled to protect its Citizen through diplomatic protection.

Diplomatic protection itself including progressive draft article 8 does not seem to be clear and there are many questions around the subject, but surely we can summarize that diplomatic protection still remains a valid part of public international law.

ABSTRAKT

Hlavním cílem této práce je představit institut diplomatické ochrany, nově zakotvenou revoluční možností vykonat tuto ochranu ve prospěch osob se statutem uprchlíků v neposlední řadě nastínit sporné a nevyjasněné otázky, které obestírají diplomatickou ochranu, na něž existuje několik protichůdných názorů.

Práce začíná analýzou diplomatické ochrany jako institutu mezinárodního práva veřejného založeného na zvykovém právu. Tato část práce obsahuje historii oné ochrany, její definici a výpočet podstatných prvků diplomatické ochrany.

Další část je zcela věnována otázce uprchlíků. Hlavním cílem této části je popsat a přiblížit, kdo je uprchlíkem a jeho postavení na mezinárodní scéně. Následuje přehled aktuálních právních předpisů, které se týkají problematiky uprchlíků, přičemž se zdůrazňují jejich silné stránky a kriticky se poukazuje na některé nevýhody, které s sebou přináší. Základem této části je především Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951, která stále představuje klíčový právní dokument uprchlické právo.

Úkolem poslední části diplomové práce je prezentace některých ustanovení Návrhu článků o diplomatické ochraně, který byl přijat Komisí pro mezinárodní právo ve druhém čtení v roce 2006. Tato část bude zejména zaměřena na návrh článku 8, který se komplexně soustředí na postavení osob bez státní příslušnosti a uprchlíků. Ono ustanovení ztělesňuje právo státu vykonat diplomatickou ochranu ve prospěch uprchlíka. Jinými slovy řečeno, diplomatická ochrana může být vykonána ve prospěch osob, kteří nejsou státními příslušníky ochraňujícího státu, což je v rozporu s dobře zavedeným obyčejovým pravidlem, že pouze stát státní příslušnosti je oprávněn chránit své občany prostřednictvím diplomatické ochrany.

Diplomatická ochrana sama o sobě, včetně progresivního návrhu článku 8 se nezdá být zcela jasná a vyřešená, čemuž svědčí i existence řady otázek kolem onoho tématu. I přesto můžeme zcela jistě shrnout, že diplomatická ochrana je stále hodnotnou a platnou součástí mezinárodního práva veřejného.