

**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**Petra Mervartová**

**Diplomatická ochrana a její poskytování  
v mezinárodním právu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Vladimír Balaš CSc.

Katedra mezinárodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 28.11.2017

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

Petra Mervartová

V Praze dne 28.11.2017

## ***Poděkování***

Tímto bych ráda bych poděkovala vedoucímu své diplomové práce, panu docentu Vladimíru Balašovi, za odborné vedení, cenné rady a pomoc při tvorbě této práce. Také bych ráda poděkovala svým rodičům a nejbližším, kteří mě během celého studia vždy podporovali a stáli při mně.

# Obsah

## Seznam zkratek

Úvod .....	1
<b>1. Diplomatická ochrana .....</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Pojem diplomatické ochrany .....</b>	<b>4</b>
1.1.1. Teorie fikce .....	4
1.1.2. Volnost státu vykonat diplomatickou ochranu .....	6
1.1.3. Calvova doložka .....	7
1.1.4. Teorie čistých rukou .....	8
<b>1.2. Historický vývoj institutu diplomatické ochrany .....</b>	<b>9</b>
<b>1.3. Podmínky výkonu diplomatické ochrany a související principy .....</b>	<b>12</b>
1.3.1. Státní příslušnost .....	13
1.3.2. Vyčerpání všech vnitrostátních opravných prostředků .....	14
1.3.3. Porušení mezinárodního práva .....	17
<b>1.4. Prostředky diplomatické ochrany .....</b>	<b>18</b>
<b>1.5. Diplomatická ochrana a konzulární ochrana .....</b>	<b>20</b>
<b>2. Návrh článků o diplomatické ochraně Komise OSN pro mezinárodní právo a postoj České republiky .....</b>	<b>21</b>
2.1. Snahy o kodifikaci v průběhu 20. století .....	21
2.2. Návrh článků a významná ustanovení .....	23
2.3. Současná situace na mezinárodním poli a vnitrostátní úprava v České republice .....	24
<b>3. Diplomatická ochrana fyzických osob .....</b>	<b>27</b>
<b>3.1. Státní příslušnost fyzických osob .....</b>	<b>27</b>
<b>3.2. Požadavky na kvalitní státoobčanský vztah .....</b>	<b>28</b>
3.2.1. Nabytí v souladu s mezinárodním právem .....	28
3.2.2. Požadavek skutečného pouta mezi jednotlivcem a domovským státem .....	29
3.2.3. Kontinuita státní příslušnosti .....	30
<b>3.3. Diplomatická ochrana a bipolitismus .....</b>	<b>32</b>
<b>3.4. Diplomatická ochrana osob bez státní příslušnosti .....</b>	<b>35</b>
<b>3.5. Diplomatická ochrana uprchlíků .....</b>	<b>36</b>
<b>4. Diplomatická ochrana právnických osob .....</b>	<b>37</b>
<b>4.1. Státní příslušnost právnických osob .....</b>	<b>37</b>
<b>4.2. Kontinuita státní příslušnosti a opravdové pouto mezi státem a společností</b>	<b>40</b>
<b>4.3. Ochrana akcionářů .....</b>	<b>41</b>
<b>4.4. Újma vzniklá na přímých právech akcionářů .....</b>	<b>42</b>
<b>4.5. Diplomatická ochrana dalších právnických osob .....</b>	<b>43</b>

<b>5. Diplomatická ochrana ve světle lidských práv a mezinárodních investic .....</b>	<b>44</b>
<b>5.1. 44</b>	
<b>5.2. Mezinárodní investice a jejich odklon od diplomatické ochrany .....</b>	<b>46</b>
<b>Závěr .....</b>	<b>48</b>
<b>Seznam použité literatury a zdrojů:.....</b>	<b>52</b>
<b>Abstrakt .....</b>	<b>58</b>
<b>Abstract.....</b>	<b>59</b>
<b>Název práce v anglickém jazyce a klíčová slova .....</b>	<b>60</b>

## **Seznam zkratek**

<b>SDMS</b>	Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti
<b>MSD</b>	Mezinárodní soudní dvůr
<b>Návrh článků</b>	Návrh článků o diplomatické ochraně 2006
<b>ESLP</b>	Evropský soud pro lidská práva
<b>Komise</b>	Komise OSN pro mezinárodní právo
<b>Komentář</b>	Komentář k Návrhu článků o diplomatické ochraně
<b>Haagská úmluva 1930</b>	Haagská úmluva o některých otázkách střetů zákonů o státním občanství

## Úvod

Institut diplomatické ochrany slouží státu k získání náhrady za škodu, která byla původně způsobena jeho státnímu příslušníku a kterou způsobil druhý deliktní stát a došlo přitom k porušení mezinárodního standardů, jež se týkají zacházení s cizinci. Tento prostředek, původně zařazený k odpovědnosti státu, jsem se rozhodla ve své diplomové práci zkoumat z důvodu jeho rozmanitosti, neboť se uplatňuje jak u fyzických, tak právnických osob a u různých, řekněme zvláštních režimů, jako jsou bipolarismus, bezdomovectví a problematika uprchlíků a také z důvodu čím dál tím častějších otázek, zda je v dnešní době vůbec diplomatické ochrany zapotřebí.

Jen málo lidí, kteří se setkají s termínem diplomatická ochrana a nevěnují se mezinárodnímu právu, si pod tímto pojmem představí právo státu, které mu umožňuje pomoci svému občanu. V dnešní době se ani nelze příliš divit, jelikož lidé se, jako stále ještě relativně čerstvé subjekty mezinárodního práva, zajímají především o lidská práva a úmluvy, které jim je zaručují a do styku s diplomatickou ochranou tak přijdou minimálně. Nicméně považovat tento institut za zastaralý a v dnešní době nepotřebný by byla chyba, jak se také v této práci pokusím dokázat.

Diplomová práce se také bude zabývat významem diplomatické ochrany nejen v současném mezinárodním právu, ale i v jeho historii. Rozdělena je celkem do pěti kapitol, které na sebe systematicky navazují, a dále jsou tyto jednotlivé kapitoly členěny na podkapitoly v závislosti na šíři probíraného tématu.

První a zároveň nejdelší kapitola se věnuje definici diplomatické ochrany – nejen pojmově, ale i obsahově. Dále uvádí, za jakých podmínek je výkon ochrany možný a jaké podstatné principy, často použitelné i v jiných oblastech mezinárodního práva, s ní souvisí. Nastíněn je také historický vývoj diplomatické ochrany a osoby, které se více či méně podílely na jejím zrodu a postupné formulaci až do její dnešní podoby. Závěr kapitoly představuje prostředky diplomatické ochrany a vyjasňuje rozdíly mezi ochranou diplomatickou a konzulární.

Druhá kapitola volně navazuje na historii institutu z hlediska kodifikačních pokusů, které začaly probíhat od padesátých let minulého století a trvají dodnes. Seznámí čtenáře s jednotlivými zvláštními zpravodaji, kteří s tématem v průběhu let pracovali a problémy, které kodifikační snahy doprovázely. Samostatně je představen Návrh článků o diplomatické ochraně, zatím největší úspěch, kterého se v této oblasti podařilo Komisi OSN pro mezinárodní právo dosáhnout a vyzdvihnuty jsou jeho významná ustanovení.

Nakonec bude analyzována současná situace nejen z hlediska OSN, ale také z hlediska přístupu České republiky k instrumentu diplomatické ochrany a jejího dodržování.

Poměrně značná část diplomové práce se týká fyzických a právnických osob a jejich možností žádat o diplomatickou ochranu.

V případě fyzických osob se práce zaměřuje na jejich nejdůležitější znak – občanství nebo také jinak státní příslušnost. Stát může vykonat diplomatickou ochranu jen ve prospěch svých státních příslušníků a toto pouto zároveň musí splňovat určité náležitosti jako kontinuitu a vznik v souladu s mezinárodním právem. Poté se v této třetí kapitole představuje postavení bipolitů, tedy osob s dvojitým občanstvím, případně postavení osob s více jak dvěma občanstvími a proměna postoje k těmto osobám ze strany mezinárodního práva v průběhu času, postavení osob bez státní příslušnosti a postavení uprchlíků.

Pro právnické osoby je též rozhodující faktor státní příslušnosti, ovšem v tomto případě nelze hovořit o státoobčanském svazku, neboť ten může náležet pouze fyzickým osobám. I problematika právnických osob má svá specifika, která diplomová práce zmiňuje, a to především ochranu akcionářů a způsobení újmy na přímých právech akcionářů. Dotkneme se také úpravy jiných právnických osob, než jsou korporace.

Poslední pátá kapitola uzavírá samotný text práce otázkou, zda je v současnosti využití diplomatické ochrany stále aktuální. Dojde k porovnání lidských práv a diplomatické ochrany a v druhé podkapitole se na chvíli zastavíme u ochrany mezinárodních investic.

V závěru shrnu veškeré své poznatky a názory na celou popsanou problematiku – zejména se zaměřím na současné využití diplomatické ochrany a faktory, které její pozici ovlivňují.

Cílem této diplomové práce je analýza institutu diplomatické ochrany, její kritické zhodnocení a ověření jejího významu na mezinárodním poli. Hlavní používané metody práce budou metoda analytická, metoda deskriptivní, metoda komparace a metoda syntézy. Mezi nejvíce využívané zdroje pro tvorbu této práce budou knižní publikace na toto téma českých, ale i zahraničních autorů, odborné vědecké články, judikatura, právní předpisy a samozřejmě Návrh článků o diplomatické ochraně, který publikovala Komise OSN pro mezinárodní právo. Seznam použité literatury bude uveden na konci práce.



# 1. Diplomatická ochrana

Diplomatická ochrana je tradičním institutem, jenž řadíme do mezinárodního práva veřejného, konkrétně do mezinárodního cizineckého práva, a který upravuje postavení fyzických a právnických osob.<sup>1</sup> Pro diplomatickou ochranu je podstatný institut územní výsosti<sup>2</sup>, neboť ve chvíli, kdy jednotlivec opustí území svého domovského státu a vstoupí na území státu cizího, podléhá právnímu řádu tohoto státu. Zároveň však svou roli hraje také personální jurisdikce státu - jednotlivce nadále pojí ke svému domovskému státu občanský svazek a je tak tomuto státu stále podřízen. Nicméně tato nemůže být kompetencí výlučnou, jelikož se v případě její realizace na území státu cizího dostává do sporu s územní výsostí jiného suveréna.<sup>3</sup> Význam a následky personální jurisdikce byly také popsány v případě *Mavrommatis Palestine Concessions*.<sup>4</sup>

Státy tedy mají oprávnění upravit ve svém vnitrostátním právním řádu postavení cizinců, kteří se nacházejí na jejich území, musí ovšem respektovat zásady mezinárodního práva obecného a případné závazky, vyplývající ze smluv, které uzavřeli s dalšími stranami.<sup>5</sup> V případě cizích osob hovoříme o základních právech, na které mají tito jednotlivci nárok a jsou označována jako minimální cizinecký standard.<sup>6</sup> Pokud nastane situace, kdy hostitelský stát poruší povinnosti, které pro něj vyplývají z mezinárodního práva a dojde tak ke vzniku škody na strany cizího jednotlivce, má domovský stát právo použít institut diplomatické ochrany. Je důležité zmínit, že se jedná o možnost státu ochranu uplatnit, nikoliv o jeho povinnost ji použít.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné: obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2014, str. 372. (dále citováno jako MALENOVSKÝ. *Mezinárodní právo veřejné*)

<sup>2</sup> Stát je oprávněn podrobit své moci všechny osoby a věci, které se nachází na jeho území a to výlučným způsobem.

<sup>3</sup> MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné*. str. 115-116.

<sup>4</sup> „Základním principem mezinárodního práva je oprávnění státu chránit své subjekty, které byly poškozeny jednáním cizího státu a které je v rozporu mezinárodním právem, přičemž tento stát neumožnil subjektům dosáhnout uspokojení prostřednictvím obvyklých prostředků.“ (*Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Great Britain)*. Judgement. Permanent Court of International Justice, 1924, series A02, str. 12. (dale citováno jako *Mavrommatis Palestine Concessions*)  
Dostupné na: [http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_02/06\\_Mavrommatis\\_en\\_Palestine\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf)

<sup>5</sup> např. smlouvy o ochraně zahraničních investic nebo smlouvy s podrobnější úpravou lidských práv mezi jednotlivými státy.

<sup>6</sup> DAVID, Vladislav; SLADKÝ, Pavel; ZBOŘIL, František. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. 1. vyd. Praha: Leges, 2008, str. 238-239

<sup>7</sup> Podrobněji v následující podkapitole

V současné době hrají v souvislosti s diplomatickou ochranou významnou roli lidská práva. Jednotlivci se již nemusejí spoléhat pouze na minimální cizinecký standard a rozdílné vnitrostátní úpravy různých států, naopak mají možnost se svých práv přímo domoci, což jim zaručují jak obecné zásady práva mezinárodního, tak dílčí mezinárodní úmluvy. Toto je následek postupného vývoje lidských práv, kdy se osoby staly respektovanými účastníky mezinárodního právního pořádku a v některých případech přímo subjekty na poli mezinárodního práva. Došlo tak víceméně k setření rozdílu mezi zacházením s osobou jakožto se státním příslušníkem a s osobou jako cizincem, neboť lidská práva náleží všem osobám bez rozdílu a jejich uplatnění není závislé na národnosti člověka.<sup>8</sup>

### 1.1. Pojem diplomatické ochrany

Jestliže dojde ze strany hostitelského státu k porušení povinnosti, vyplývající mu z mezinárodního práva, vůči cizinci, může domovský stát cizince převzít nárok na odčinění újmy, která takto porušenou povinností jejímu státnímu příslušníku vznikla, a uplatňovat jej jako vlastní.<sup>9</sup>

Původní spor, který vznikl mezi cizincem a druhým státem, se proměňuje a přechází z vnitrostátní úrovně do roviny mezinárodní, jeho urovnání se tedy začne řídit pravidly platnými podle práva mezinárodního.<sup>10</sup>

#### 1.1.1. Teorie fikce

Úplně první, kdo popsal princip diplomatické ochrany, byl švýcarský právník a zastánce přirozeného práva Emmerich de Vattel. Ve svém díle *Právo národů*<sup>11</sup> z roku 1758 uvedl následující: „*Kdokoliv, kdo poškozuje státního příslušníka, nepřímou poškozuje také stát, jenž má povinnost chránit tohoto státního příslušníka. Panovník poškozeného státního příslušníka musí tento akt pomstít a, pokud je to možné, přinutit agresora k plné kompenzaci nebo jej potrestat, jinak poškozený příslušník nedosáhne hlavního cíle, který má občanská společnost zajistit, a to ochrany.*“<sup>12</sup> Vattel tedy, vzhledem k výše

<sup>8</sup> např. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, čl. 6.odst.1 a čl. 7.

<sup>9</sup> POTOČNÝ, Miroslav; ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*. 6. doplněné a rozšířené vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, str. 65 (dále citováno jako POTOČNÝ; ONDŘEJ. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*)

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Anglicky *The Law of Nations*

<sup>12</sup> VATTEL, Emmerich: *The Law of Nations or the Principles of Natural Law, Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and Sovereigns*. 1758, Book II, Chapter VI, § 71 [online] [cit.

uvedenému, pojal diplomatickou ochranu a její výkon jako fikci, která spojuje újmu vzniklou občanovi s újmu vzniklou státu, resp. tuto újmu jednotlivce vztahuje i na stát. Nezabýval se však definicí, jak by měl vypadat spravedlivý a odškodňující přístup k poškozeným cizincům, nýbrž se ve své době zaměřil na pravidla a povinnosti, které měly být dodržovány, aby byl zachován mír mezi národy a nedošlo k jeho narušení ze strany jednotlivců.

V 19. století nebyl jednatelce vnímán jako samostatný subjekt mezinárodního práva a nemohl se domoci svého oprávněného nároku, který mu vznikl poškozujícím jednáním cizího státu. Jediným východiskem bylo možné užití diplomatické ochrany, tedy fikce, kdy za určitých podmínek může být škoda způsobená jednotlivci považována za škodu způsobenou státu, jehož je daný jednatelce státním příslušníkem. O způsobené škodě pak mluvíme jako o zprostředkované, neboť stát tuto škodu neutrpěl přímo sám, ale prostřednictvím svého občana.<sup>13</sup>

Vattelovu fikci aplikoval v rámci své rozhodovací praxe Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti (dále jen „SDMS“) a následně také jeho nástupce Mezinárodní soudní dvůr (dále jen „MSD“).

SDMS se touto problematikou zabýval v případech již zmíněného *Mavrommatis Palestine Concessions*<sup>14</sup> z roku 1924 a *Panevěžys Saldutiskis Railway*<sup>15</sup> z roku 1939. V obou případech SDMS zaujal stanovisko, že v případě, kdy stát převezme újmu svého občana a začne podnikat potřebné ochranné kroky, považuje se tato újma za újmu samotného státu a tedy tento stát prosazuje své vlastní právo. Zároveň v prvním jmenovaném definoval institut diplomatické ochrany jako elementární princip mezinárodního práva.<sup>16</sup>

Dále se pak MSD v případě *Interhandel* z roku 1959 vyjádřil ve smyslu adoptování případu svého státního příslušníka, jehož práva byla cizím státem porušena<sup>17</sup> a potvrdil tak svou předchozí definici diplomatické ochrany.

---

30.10.2017] (dále citováno jako VATTEL. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law*)  
Dostupné na: <http://oll.libertyfund.org/titles/vattel-the-law-of-nations-lf-ed>.

<sup>13</sup> MALENOVSKÝ. *Mezinárodní právo veřejné*. str. 304

<sup>14</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions*, str. 12.

<sup>15</sup> *Panevěžys Saldutiskis Railway (Estonia v. Lithuania)*. Judgement. Permanent Court of International Justice, 1939, series A/B, str. 16. Dostupné na: [http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_AB/AB\\_76/01\\_Panevezys-Saldutiskis\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_76/01_Panevezys-Saldutiskis_Arret.pdf)

<sup>16</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions*

<sup>17</sup> *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*. Judgement. International Court of Justice, 1959 (dále citováno jako *Interhandel*). Dostupné na: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/34/034-19590321-JUD-01-00-EN.pdf>

### 1.1.2. Volnost státu vykonat diplomatickou ochranu

Dalším výrazným rysem diplomatické ochrany je tzv. *discretion* – je zcela na volním uvážení státu, zda ochranu svému státnímu příslušníkovi poskytne, či nikoliv. Stejně tak může žádost o poskytnutí ochrany odmítnout, zejména tehdy, pokud se jedná o osobu, jež je státu nepřátelsky nakloněna nebo se zabývá problematickými aktivitami.<sup>18</sup> Proto nelze předpokládat, že po splnění všech náležitostí bude ochrana automaticky poskytnuta. Volnost rozhodování potvrzuje článek 2 Návrhu článků o diplomatické ochraně<sup>19</sup> (dále jen „*Návrh článků*“), který říká, že: „*Stát má právo vykonat diplomatickou ochranu v souladu se současným Návrhem článků.*“. Z tohoto tedy vyplývá, že pouze stát má právo uplatnit ochranu a konečné rozhodnutí je na něm.

K diskreci se přiklonil také MSD v rámci svého rozhodnutí v případě *Barcelona Traction* z roku 1970. Soud tehdy konstatoval, že stát má být vnímán jako nezávislý soudce, který si sám posoudí, zda v daném případě uplatní diplomatickou ochranu či nikoliv a v jakém rozsahu a také, že mu náleží diskreční pravomoc k výkonu, jenž může být ovlivněn dalšími faktory, například politické povahy. Navíc má absolutní svobodu při stanovení obsahu nároku, neboť ten není identický s původně uplatněným nárokem ze strany jednotlivce nebo právnické osoby.<sup>20</sup>

Zároveň byla v tomto rozsudku uvedena možnost učinit z poskytnutí diplomatické ochrany pomocí vnitrostátního práva povinnost. Zákonodárce tak může uložit státu vymahatelnou povinnost chránit své občany v cizině.<sup>21</sup>

Zajímavý je článek 19 Návrhu článků, jenž je jakousi doporučující praxí. Neukládá povinnost, ale apeluje na stát, aby dle:

písm. a) zvážil možnosti uplatnění diplomatické ochrany, zejména tehdy, kdy došlo k závažné újmě;

písm. b) vzal při uchýlení se k diplomatické ochraně a při vymáhání nároku v potaz názor poškozeného;

---

<sup>18</sup> ČEPELKA, Čestmír; ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání, Praha: Eurolex Bohemia, 2003, str. 367-368 (dále citováno jako ČEPELKA; ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*)

<sup>19</sup> Draft Articles On Diplomatic Protection. *International Law Commission*. UNHCR. [online] 2006, článek 2 [cit. 8.11.2017] (dále citováno jako Draft Articles On Diplomatic Protection). Dostupné na: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_8\\_2006.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf)

<sup>20</sup> *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*. Judgement. International Court of Justice, 1970, str. 44-45, odst. 79 (dále citováno jako *Barcelona Traction*). Dostupné na: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>

<sup>21</sup> *Barcelona Traction*. str. 44, odst. 78.

písm. c) převedl veškeré získané prostředky (kompenzaci) za způsobenou újmu na poškozeného občana.<sup>22</sup>

Absencí povinnosti ochranu poskytnout se zabýval Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) v případech *Ad-Asani v. The United Kingdom* a *Bertrand Russell Peace Foundation Ltd. v. The United Kingdom*. V prvním z uvedených se jednalo o mučení britského občana ve státě Kuvajt. Stěžovatel se obrátil na soud s tvrzením, že Velká Británie porušila Článek 6 § 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, neboť mu neposkytla diplomatickou ochranu. ESLP konstatoval, že k porušení nedošlo a Británie povinná k výkonu ochrany nebyla, neboť zmíněná úmluva nic takového nestanoví.<sup>23</sup>

V druhém z případů šlo o podobnou situaci, poškozená společnost také napadla Velkou Británii kvůli její nečinnosti v souvislosti s problémy ze strany Ruska a ESLP určil, že k žádnému porušení povinnosti nedošlo.<sup>24</sup>

### 1.1.3. Calvova doložka

Diplomatická ochrana nebyla vždy přijímána jen pozitivně. Od druhé poloviny 19. století státy Latinské Ameriky získaly pocit, že tento institut slouží především ku prospěchu vyspělých západních států.<sup>25</sup> Jejich patronem byl Carlos Calvo, který své myšlenky zformuloval v poměrně kontroverzní Calvově doktríně.

Doktrína je postavena na dvou základních myšlenkách a to, že :

- a) státy přísluší svoboda a nezávislost v rozhodování svých vnitřních záležitostí na základě rovnosti a žádný stát nemá právo zasahovat, ať už diplomatickým či jiným způsobem, vůči jinému suverénovi a;
- b) cizinci nenáleží žádná další práva, která by neměl také občan daného státu, přičemž nárok na náhradu škody mohou uplatnit pouze před místními orgány.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Draft Articles On Diplomatic Protection, článek 19 písm. a), b) a c).

<sup>23</sup> *Al-Adsani v. The United Kingdom*. Judgement. Council of Europe: European Court of Human Rights, 2001. Dostupné na: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3fe6c7b54.html>

<sup>24</sup> *Bertrand Russell Peace Foundation Ltd. v. The United Kingdom*. Judgement. Council of Europe: European Court of Human Rights, 1978.

<sup>25</sup> Podrobněji o tomto sporu v podkapitole Historický vývoj institutu diplomatické ochrany.

<sup>26</sup> SHEA, Donald R. *Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*. 1. vydání, Minnesota: University of Minnesota Press. [online] 1955, str. 19 [cit. 2.11.2017] (dále citováno jako SHEA. *Calvo Clause*) Dostupné na: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/natl-ebooks/reader.action?docID=345293>

Calvo při konstrukci svých teorií vycházel z principu národní suverenity, rovnosti států a teritoriální jurisdikce. Doktrína se neúspěšně pokoušela získat status principu mezinárodního práva, nicméně latinskoamerické státy se nevzdávaly a snažily se o její prosazení prostřednictvím dohod, ústavních článků, obecného práva a smluvních ujednání. Pouze poslední jmenovaný způsob se nakonec uplatnil a ačkoliv samotná doktrína se stala zbytečnou, Calvova doložka jejím úspěšným následníkem. Latinskoamerické státy ji začaly včleňovat do svých smluv s cizinci, kteří se tím, že s ní souhlasily, vzdali možnosti uplatnit diplomatickou ochranu. Ačkoliv se zdá doložka téměř identická s doktrínou, hlavní rozdíl spočíval v obecnosti doktríny a individuality doložky – ta se uzavírala přímo s konkrétními jednotlivci.<sup>27</sup>

Přestože v Jižní Americe si Calvova doktrína získala popularitu, což dokazují ústavy Mexika, Bolívie či Nikaragui, které obsahují povinnost sjednat Calvovu doložku<sup>28</sup>, evropské země a především Severní Amerika v čele se Spojenými státy se vůči ní vymezují negativně.

Hlavním nedostatkem doktríny je skutečnost, že ačkoliv by odstranila zneužívání diplomatické ochrany, tímto by se také sama stala obsoletní, aniž by nabízela jinou alternativní úpravu. Zákaz diplomatické ochrany by pouze vedl k ještě většímu zneužívání, neboť jednotlivci všech států by byli ponecháni osudu té které národní jurisdikci.<sup>29</sup>

V současnosti je doložka považována za neplatnou, jelikož diplomatická ochrana je právem státu a tudíž se jí cizinec nemůže vzdát, neboť nemůže omezit práva státu.<sup>30</sup>

#### 1.1.4. Teorie čistých rukou

The Clean Hands Doctrine, neboli doktrína čistých rukou je teorie v rámci mezinárodního práva, která je založena na dobré víře a jejím efektem je zabránit

---

<sup>27</sup> Ibid, str. 28

<sup>28</sup> GRAHAM, David E. The Calvo Clause: Its Current Status as a Contractual Renunciation of Diplomatic Protection. *Texas International Law Forum*. [online] 1970-1971, volume 6, str. 289- 290 [cit. 2.11.2017] Dostupné na:

[http://www.heinonline.org.ezproxy.is.cuni.cz/HOL/Page?handle=hein.journals/tlj6&div=22&start\\_page=289&collection=journals&set\\_as\\_cursor=41&men\\_tab=srchresults#](http://www.heinonline.org.ezproxy.is.cuni.cz/HOL/Page?handle=hein.journals/tlj6&div=22&start_page=289&collection=journals&set_as_cursor=41&men_tab=srchresults#)

<sup>29</sup> SHEA. *Calvo Clause*, str. 20.

<sup>30</sup> ČEPELKA; ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*, str. 389.

stěžovateli v určitém stádiu řízení podat žalobu, jestliže je založena na uvědomělém protiprávním jednání stěžovatele vůči obviněnému.<sup>31</sup>

Při aplikaci této doktríny v souvislosti s diplomatickou ochranou je třeba na ni nahlížet buď ve smyslu provinění domovského státu jednotlivce, který žádá ochranu, vůči státu hostitelskému nebo provinění samotného cizince požadujícího ochranu.

Osoba, která se domáhá nápravy, tedy musí mít „čisté ruce“, nesmí být vinna nezákonným jednáním se zřetelem k předmětu nároku, jež uplatňuje.<sup>32</sup>

V prvním případě, tedy jestliže je to stát, který se rozhodne vykonat diplomatickou ochranu, kdo je vinen protiprávním jednáním vůči státu hostitelskému, je potřeba „čistých rukou“ nutná, ať je následek jakýkoliv. Tento případ lze totiž přiřadit do kategorie, kdy se doktrína uplatňuje přímo mezi státy samotnými, tedy ve chvíli, kdy se nepoužije diplomatická ochrana.<sup>33</sup>

V rámci druhé situace, tedy kdy je vinen státní příslušník žádající ochranu, je situace o něco složitější. Odborníci se při aplikaci doktríny názorově rozcházejí a MSD ji zatím ve svých rozhodnutích neaplikoval. Ačkoliv o tom Komise OSN pro mezinárodní právo (dále jen „Komise“) na svém sezení<sup>34</sup> jednala, nakonec nebyla teorie čistých rukou zahrnuta do Návrhu článků, neboť bylo shledáno, že nepatří do oblasti diplomatické ochrany.

## 1.2. Historický vývoj institutu diplomatické ochrany

Jestliže pomineme již zmiňovanou Vattelovu fikci, objevuje se diplomatická ochrana poprvé od druhé poloviny 18. století. Nejsou dostupné žádné záznamy či důkazy, které by potvrdzovaly výskyt tohoto institutu například v antickém Řecku, Římě, Číně nebo ve středověké Evropě a není doloženo, že by kdy panovník jednoho pomyslného státu vystoupil vůči jinému z důvodu špatného zacházení s jeho poddanými.<sup>35</sup> Ani holandský právník Hugo Grotius, ve své době uznávaný odborník na mezinárodní právo, se ve svých

---

<sup>31</sup> AMERASINGHE, Chittharanjan F. *Diplomatic Protection*. 1. vydání, New York: Oxford University Press Inc., 2008., str. 212 (dále citováno jako AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*)

<sup>32</sup> ČEPELKA; ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*, str. 383-384.

<sup>33</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 222.

<sup>34</sup> Report of the International Law Commission. Fifty-seventh session. *General Assembly of the United Nations*. United Nations [online]. 2005, str. 110, odst. 226. [cit. 8.11.2017]. Dostupné na: [http://legal.un.org/docs/?symbol=A/60/10\(SUPP\)](http://legal.un.org/docs/?symbol=A/60/10(SUPP))

<sup>35</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 8.

úvahách o vztazích mezi státy a jednání mezi panovníky nezabýval postavením jednotlivce vůči cizímu státu.<sup>36</sup>

Významným milníkem byla roku 1794 Jayova smlouva<sup>37</sup>, kterou mezi sebou uzavřela Velká Británie a Spojené státy americké. Navazovala na stav po válce o nezávislost USA, kdy se američtí občané, poškození v cizině, mohli domáhat svých práv a ochrany prostřednictvím arbitrážních komisí.<sup>38</sup> Jayova smlouva tedy položila základ nejen diplomatické ochraně, ale také novodobému období mezinárodní arbitráže, představila prostředky k řešení arbitrážních sporů a přiznala jednotlivci právo locus standi, tj. právo uplatnit svůj nárok před mezinárodním soudním orgánem.<sup>39</sup>

Počátkem 19. století hrály důležitou roli narůstající mezinárodní obchod, industrializace a nové způsoby komunikace. Docházelo tak k čím dál tím většímu pohybu osob a kapitálu a ke vzniku různých sporů, konfliktů zájmů nebo kontroverzí mezi jurisdikcemi jednotlivých států v návaznosti na snahu chránit jejich občanů.<sup>40</sup>

Zároveň se objevil požadavek zabývat se diplomatickou ochranou z hlediska platné právní úpravy a jejího zakotvení v rámci mezinárodního společenství. Státy přestávaly být schopny, případně i odmítaly, poskytovat pomoc a ochranu svým státním příslušníkům v jednotlivých případech.<sup>41</sup> Tudíž vznikla nutnost sjednat společná pravidla, která by se uplatnila pro všechny státy a kterých by se jednotlivci mohli dovolávat. Jednalo se o již zmíněný minimální cizinecký standard.<sup>42</sup>

Problém nastal s tzv. „necivilizovanými“ státy, které se vůči vyspělým západním zemím cítily být ve velmi podřízeném vztahu a fakticky také znevýhodněny byly. Právě evropské země a státy Severní Ameriky byly těmi, kdo na poli mezinárodního práva vykládaly pojem cizineckého standardu a určovaly status civilizovaného státu, což bylo vnímáno především zeměmi Jižní Ameriky jako vysoce nespravedlivé. Diplomatická

---

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Anglicky Jay Treaty of Arbitration, pojmenována po diplomatovi Johnu Jayovi.

<sup>38</sup> ČEPELKA, Čestmír; ŠTURMA, Pavel; BÍLKOVÁ, Veronika. *Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva*. Scripta Iuridica 5. 1. vydání, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2008, str. 31.

<sup>39</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 13

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> ŠTURMA, Pavel. Vývoj institutu diplomatické ochrany a trendy mezinárodněprávní úpravy ochrany investic. *Právník*. 1991, roč. 130, č. 1., str. 65 (dále jako ŠTURMA. *Právník*, 1991)

<sup>42</sup> Každý stát se má chovat k cizincům na svém území stejně jako když se jedná o jeho vlastní občany. (učebnice nebo *Právník* od Šturmy)



ochrana pro ně znamenala vnucený institut nadřazených států a snažily se vymanit z její působnosti.<sup>43</sup>

Vznikla obava, že celý princip ochrany má pouze sloužit jako nástroj k získání území ve prospěch zahraničních investorů a ke zvýšení jejich finančních zisků, jelikož docházelo k různým ozbrojeným intervencím, například francouzská intervence v Mexiku v letech 1838 a 1861, americká v Santa Domingo (1904) a na Haiti (1915), a britská, německá a italská ve Venezuele v letech 1902-1903.<sup>44</sup> Vedoucím vzrůstajícího odmítavého postoje vůči diplomatické ochraně byl argentinský právník Carlos Calvo, který se kolem roku 1868 nesouhlasně vyjádřil vůči těmto intervencím ze strany evropských států. Ačkoliv se původně jednalo o kritiku směřující proti ozbrojeným akcím, diplomatickou ochranu zahrnul také. Podle jeho názoru mělo být s cizinci zacházeno stejně jako se státními příslušníky, v žádném případě lépe.<sup>45</sup> Výsledkem tohoto úsilí byla Calvova doktrína, jež měla být implementována pomocí tzv. Calvovy doložky. Tou se měl cizinec zavázat, že se vzdá práva žádat diplomatickou ochranu a zároveň přislíbí, že k řešení svých sporů využije pouze místních opravných prostředků, neboť mu jsou přístupné stejně jako občanům dané země.<sup>46</sup>

Přes tyto odmítavé postoje si diplomatická ochrana vydobyla si své místo v mezinárodním společenství. Začala se čím dál tím více uplatňovat a tím se ustálil určitý postup pro její aplikaci. Původně byla diplomatická ochrana velmi silně spjata s mezinárodní odpovědností a první obyčejová pravidla měla původ v precedentech arbitrážních orgánů právě v případech diplomatické ochrany. Tato pravidla se pak v rámci mezinárodní odpovědnosti snažila kodifikovat Společnost národů roku 1930 na Haagské kodifikační konferenci. Hlavním cílem bylo stanovit právně závazná pravidla odpovědnosti státu za škody způsobené cizincovi nebo jeho majetku. Nicméně tato snaha nakonec skončila nezdarem, kdy jednou z hlavních chyb bylo příliš úzké zaměření, jelikož výše zmiňovaná odpovědnost je pouhou výsečí celkové problematiky,<sup>47</sup> a také tradiční pojetí mezinárodní ochrany, které nerozlišovalo mezi primárními a sekundárními

---

<sup>43</sup> DUNN, F.S. *The protection of nationals*. Baltimore: The Johns Hopkins Press, [online]. 1932, str. 55-56 [cit. 5.11.2017] Dostupné na:

<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015014550787;view=1up;seq=70>

<sup>44</sup> SHEA. *Calvo Clause*, str. 13.

<sup>45</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 14

<sup>46</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 192. Calvova doložka byla mezi odborníky považována za kontroverzní, věnoval se jí zejména již zmínění Donald R. Shea a David Graham.

<sup>47</sup> ŠTURMA. *Právník*. 1991, str. 70-71.

pravidly, čímž vznikl nepřehledný a zmatený návrh, tedy došlo k odsunutí kodifikace do budoucna.

Po druhé světové válce byla diplomatická ochrana konečně přijata jako platná součást mezinárodního právního systému. Bohužel se změnily poměry nejen v rámci mezinárodního společenství, ale také mezi státy jednotlivě. V návaznosti na hrůzostrašný válečný konflikt výrazně vzrostl zájem o lidská práva, což dokazuje Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948. Ačkoliv tento rozvíjející se obor mezinárodního práva byl jen pozitivním krokem směrem k právům jednotlivce, znamenal úpadek pro diplomatickou ochranu, neboť jednotlivci postupně získávali možnost domáhat se svých práva sami za sebe a došlo ke stírání rozdílného zacházení mezi vlastními občany a cizinci.

Z důvodu válečných odsunů obyvatelstva a hromadného vyvlastňování majetku bylo třeba napravit vzniklé spory, což se dělo pomocí jednorázových vyrovnání. Tímto se poškozený vzdal svého práva na budoucí diplomatickou ochranu v tomto předmětu sporu, což mohlo způsobit útlum institutu.<sup>48</sup>

Diplomatická ochrana ale zůstala potřebným prostředkem ochrany, což dokazují čtyři klíčové případy při rozhodování MSD: *Nottebohm*, *Barcelona Traction*, *Eletronica Sicula a Diallo*.

V současnosti již není diplomatická ochrana vnímána negativně ze strany rozvojových států. Dochází tak k užití tohoto institutu mezi méně vyspělými státy navzájem, jako tomu bylo v případě *Ahmadou Sadio Diallo*, kdy proti sobě stanula Guinea a Demokratická republika Kongo.<sup>49</sup>

### 1.3. Podmínky výkonu diplomatické ochrany a související principy

Aby mohla osoba žádat domovský stát o výkon diplomatické ochrany, je potřeba, aby byly splněny tři základní podmínky a to kumulativně.

Jedná se o:

- 1) Státní příslušnost jednotlivce k danému státu
- 2) Vyčerpání všech vnitrostátních opravných prostředků
- 3) Porušení mezinárodního práva, které zakládá povinnému státu odpovědnost

---

<sup>48</sup> Ibid., str. 72-73. Lump sum agreements.

<sup>49</sup> *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic republic of Congo)*. Judgement. International Court of Justice, 2010. Dostupné na: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>

### 1.3.1. Státní příslušnost

Diplomatickou ochranu může stát poskytnout pouze svému státnímu příslušníku a to na základě faktického právního svazku, který mezi nimi panuje. Bez tohoto vztahu nemůže nárok vůbec vzniknout – je třeba tedy nejprve zkoumat, zda mezi poškozeným a státem, u něž se domáhá ochrany, existuje pravé, plnohodnotné pouto.<sup>50</sup>

Je třeba rozlišit státoobčanský vztah mezi fyzickou osobou a státem a státní příslušnost mezi právnickou osobou a státem, neboť právnická osoba jako uměle vytvořená entita nemůže být občanem státu.<sup>51</sup>

U fyzické osoby vzniká občanství buď narozením na území státu (*ius soli*), nabytím občanství po svých rodičích (*ius sanguinis*) a naturalizací.

Soudní praxe představila institut tzv. skutečného pouta (*genuine link*), jenž byl definován v rozsudku MSD v případě *Nottebohm*. Nestačí, aby bylo občanství pouhou formalitou, musí mít být efektní a mít společenský základ, spojení mezi občanem a státem se odvíjí od jeho rodiny, kulturního zázemí, faktického bydliště atd. Rozhodnutí samotné vyžadovalo, aby se státoobčanský svazek zcela překrýval s faktickým stavem mezi jednotlivcem a státem.<sup>52</sup>

Dále je zapotřebí trvání tohoto svazku, tedy aby zde byla dodržena určitá doba, která podpoří pravost skutečného pouta. Původně byl požadavek, aby státní příslušnost trvala až do okamžiku vyhlášení rozsudku nebo do data vstupu kompromisu o vytvoření ad hoc orgánu či předání sporné kauzy ke stálému orgánu.<sup>53</sup>

Článek 5 odst. 1. Návrhu článků však tuto dobu zkrátil na trvání od vzniku újmy do chvíle, kdy je oficiálně vznesen nárok vůči deliktnímu státu.

Zvláštními situacemi, které se týkají také diplomatické ochrany, je výkon diplomatické ochrany z hlediska bezdomovectví, uprchlíků a dvojího občanství, tedy bipoilitismu, případně vícero občanství, tedy apolitismus.

---

<sup>50</sup> DUGARD, John. *Diplomatic protection* [online zvukový záznam MP3]. Audiovisual Library of International Law, 2017. Dostupné na: [https://soundcloud.com/un\\_avl/john-dugard-on-diplomatic-protection](https://soundcloud.com/un_avl/john-dugard-on-diplomatic-protection)

<sup>51</sup> Pojem státní příslušnost je značně širší, než pojem občanství, které je jednou z její podmnožiny. Nicméně je třeba tímto pojmoslovím identifikovat rozdíl mezi fyzickou a právnickou osobou, tedy fyzická osoba může být občanem a zároveň je státním příslušníkem, právnická osoba má „pouze“ státní příslušnost.

<sup>52</sup> *Affaire Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*. Judgement. International Court of Justice, 1955 (dále citováno jako *Nottebohm*) Dostupné na: [http://www.refworld.org/cases\\_ICJ\\_3ae6b7248.html](http://www.refworld.org/cases_ICJ_3ae6b7248.html)

<sup>53</sup> ČEPELKA; ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*, str. 375-376.

Právnícké osoby mohou získat státní příslušnost třemi různými způsoby a to dle principu inkorporace, principu skutečného sídla a principu kontroly.<sup>54</sup> Poslední jmenovaný se nejčastěji uplatňuje ve smlouvách mezi konkrétními státy. Podobně, jako u fyzické osoby, musí také vztah příslušnosti mezi státem a právníckou osobou naplňovat jisté znaky. Zvláštní ochrana se pak týká akcionářů, u kterých se neuplatní státní příslušnost právnícké osoby, ale jejich vlastní státoobčanský vztah ke své domovské zemi.<sup>55</sup>

Občanství fyzických osob a státní příslušnost osob právníckých, včetně jejich znaků a zvláštních úprav, jsou podrobněji zkoumány v kapitolách 3 a 4.

### 1.3.2. Vyčerpání všech vnitrostátních opravných prostředků

Osoba nemůže žádat o poskytnutí diplomatické ochrany, jestliže předtím nevyčerpala všechny dostupné vnitrostátní (místní) opravné prostředky (exhaustion of local remedies). K diplomatické ochraně tedy lze přistoupit až poté, kdy se nepodařilo dosáhnout odškodnění na úrovni vnitrostátního práva ani u nejvyšší možné jurisdikční instance.<sup>56</sup> Toto pravidlo je již natolik ustáleno jak v teorii, tak i praxi, že je považováno za součást obecně platného obyčejového práva a je stále velmi podstatnou součástí institutu ochrany. Dokazují to soudní rozhodnutí MSD v případech *Interhandel* a *Elettronica Sicula (ELSI)*, neboť v obou případech se soud vyjádřil o nutnosti vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků jako o etablovaném pravidlu mezinárodního práva<sup>57</sup> a jako o důležitém principu zvykového mezinárodního práva.<sup>58</sup>

Také současné mezinárodní právo s požadavkem vyčerpání stále počítá, což dokazuje jeho zakotvení přímo v Návrhu článků, konkrétně do části třetí.

Místní opravné prostředky znamenají možnost pro hostitelský stát vyřešit spor s cizincem pomocí svých vlastních prostředků a vycházet tak ze své suverenity před tím, než by se ke slovu dostaly mezinárodněprávní mechanismy.<sup>59</sup> Stejně tak tyto prostředky slouží poškozenému k tomu, aby se domáhal nápravy nejprve sám u místních soudních,

---

<sup>54</sup> MACH, Tomáš. *Mezinárodní ochrana holdingů*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 70-75 (dále citováno jako MACH. *Mezinárodní ochrana holdingů*)

<sup>55</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection, čl. 11

<sup>56</sup> ČEPELKA; ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*, str. 379-380

<sup>57</sup> *Interhandel*, str. 27

<sup>58</sup> *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*. Judgement. International Court of Justice, 1989, odst. 50. Dostupné na: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/76/076-19890720-JUD-01-00-EN.pdf>

<sup>59</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 142

správních či jiných orgánů. Pravidlo se vztahuje na všechny dosažitelné varianty, tedy na řádné i mimořádné prostředky a za předpokladu, že jejich uplatnění povede k závaznému rozhodnutí, také prostředky administrativní.

Vzhledem k různorodosti vnitrostátních systémů jednotlivých států nelze vyslovit požadavek jednotných prostředků opravy určených mezinárodním právem.<sup>60</sup> Za jediný společný nárok na povahu prostředků je tedy možno považovat faktický, reálný přístup k remedurním nástrojům a ne jen formální.<sup>61</sup>

Poškozený musí vyvinout veškerou možnou iniciativu a prokázat svou touhu vyhrát spor, aby delikventní stát své chybné jednání uznal a napravil. To se projevuje zejména řádnou přípravou a argumentací, kterou si poškozený odůvodňuje svůj nárok – jestliže by například opomenul podstatný argument, který by vedl k jeho úspěchu ve věci, bylo by to důkazem, že jeho podání je pouze formální a podmínka vyčerpání všech opravných prostředků by nemohla být považována za splněnou.<sup>62</sup>

Relativně přísné pravidlo je zmírněno kritériem účelnosti. Pokud by se dosažení nápravy před vnitrostátními orgány jevilo jako nereálné a pro poškozeného by to znamenalo pouhé plýtvání prostředky a časem, lze upustit od využití prostředků vyšší instance.<sup>63</sup> Účelnost se posuzuje nejen z hlediska skutečného úspěchu ve věci pro poškozeného, ale také, zda je splněn účel samotného řízení. Pokud by toto nebylo splněno, lze považovat podmínku vyčerpání opravných prostředků za vyřízenou.<sup>64</sup>

V určitých případech nemusí být pravidlo vyčerpání vnitrostátních prostředků splněno. Komise v článku 15 Návrhu článků dospěla k pěti okolnostem, kdy je možné požadavek místních prostředků vyloučit a to když:

- 1) Nejsou dostupné žádné místní prostředky, jejichž prostřednictvím by bylo možné dosáhnout účinné náhrady anebo dostupné jsou, ale neposkytují žádnou rozumnou možnost takové náhrady dosáhnout. Často se jedná o nedostatek jurisdikce či chybějící pravomoc soudu případ rozhodnout.
- 2) Vznikne neopodstatněné zpoždění v průběhu odškodňovacího procesu, které je zaviněno odpovědným státem. V tomto případě se pracuje s pojmem

---

<sup>60</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries. *International Law Commission*. United Nations [online]. 2006, str. 72-74 (dale citováno jako Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries). Dostupné na: <http://www.refworld.org/pdfid/525e7929d.pdf>

<sup>61</sup> ČEPELKA; ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*, str. 382

<sup>62</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 72-73

<sup>63</sup> ŠTURMA. *Právník*. 1991, str. 67. Tak tomu bude například poškozující akt konečný anebo je náprava nemožná.

<sup>64</sup> ČEPELKA; ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*, str. 393-394.

zbytečné průtahy, nicméně je poměrně obtížné určit, do kdy musí soud rozhodnout tak, aby průtahy nevznikaly. Záleží vždy na okolnostech konkrétního sporu a rozhodčí komise v případě *El Oro Mining* konstatovala, že nelze stanovit přesnou lhůtu pro rozhodnutí, neboť ta je ovlivněna různými faktory, zejména rozsáhlostí projitého materiálu a práce, která musí být v průběhu případu vynaložena.<sup>65</sup>

- 3) Chybí relevantní vztah mezi poškozeným a státem, který má být odpovědný za škodu v okamžiku vzniku újmy. Jedná se o případy, kdy škoda přesáhne území deliktního státu, např. znečištění ovzduší, jako tomu bylo u havárie Černobyli<sup>66</sup> nebo sestřelení letadla nad prostorem cizího státu.<sup>67</sup> V praxi bude poměrně obtížné tento vztah prokázat, neboť se nejedná o dobrovolný vztah či pouto k území deliktního státu.<sup>68</sup>
- 4) Osoba je zjevně vyloučena z možnosti použít a dovolat se místních opravných prostředků. V takovém případě lze prominout požadavek úplného vyčerpání opravných prostředků a je na poškozeném, aby prokázal, že jsou zde nejen natolik závažné překážky a problémy pro vyčerpání místních opravných prostředků, ale že je poškozený zjevně vyloučen v usilování o jejich dosažení. Mezi takovéto okolnosti patří například bránění vstupu poškozenému na území deliktního státu či výhrůžky mířené vůči jeho/její osobní bezpečnosti.<sup>69</sup>
- 5) Stát odpovědný za škodu sám promine pravidlo vyčerpání opravných prostředků. Tento krok může být proveden různými formami, často prostřednictvím bilaterálních či multilaterálních smluv, ujednaných ještě před vznikem sporu, dohodou mezi cizincem a odpovědným státem atd. MSD se v případě *ELSI* vyhradil vůči možnosti vzdát se pravidla implicitně, když prohlásil, že není možné akceptovat, aby důležitý princip mezinárodního práva mohl být odmítnut mlčky. Pokud je však úmysl stran zcela jasný, tento záměr musí být schopen způsobit následky.

---

<sup>65</sup> *El Oro Mining and Railway Company (Great Britain v. United Mexican States)*. Judgment. UNRIAA, 1931, str. 198. Dostupné na: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_V/191-199\\_Oro\\_Mining.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_V/191-199_Oro_Mining.pdf)

<sup>66</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 81, odst. 8

<sup>67</sup> *Aerial Incident (Israel v. Bulgaria)*, preliminary objections. International Court of Justice, 1955. Dostupné na: <http://www.icj-cij.org/en/case/36>

<sup>68</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 82-83, odst. 10

<sup>69</sup> *Ibid.*, str. 83, odst. 11.

### 1.3.3. Porušení mezinárodního práva

Porušení závazku, který pro stát vyplývá z mezinárodního práva, je nutnou podmínkou pro uplatnění žádosti o diplomatickou ochranu. Takovéto porušení znamená ve většině případů původně porušení práva vnitrostátního, kdy po převzetí dalším státem se spor dostává na úroveň mezinárodní.<sup>70</sup>

V rámci diplomatické ochrany se nejčastěji bude jednat o porušení minimálního cizineckého standardu. Ten lze všeobecně charakterizovat jako povinnost státu respektovat cizince jako lidskou bytost.<sup>71</sup> Pravidla standardu musí státy respektovat za každých okolností a jejich porušení znamená porušení primárního práva a vytváří prostor pro uplatnění diplomatické ochrany. Jedná se o standard na mezinárodní úrovni, nikoliv na úrovni vnitrostátní. Proto nesmí být vnitrostátní úprava v rozporu s minimálním cizineckým standardem, neboť tento je mu z hlediska právní síly nadřazen.

V praxi se s tímto rozporem můžeme setkat v případě *Harry Roberts (USA) v. United Mexican States*. Pan Roberts byl zatčen v Mexiku na základě podezření ze spáchání přestupku, přičemž byl držen ve vězení po dobu 19 měsíců. Během této doby se nacházel v cele s dalšími čtrnácti vězni mexické národnosti, trpěl nedostatkem pohybu a hygieny a byl několikrát napaden vězeňskými dozorci. Spojené státy vznesly vůči Mexiku nároky na odškodnění za nedostatečnou mezinárodní úroveň zacházení se svým občanem, nicméně Mexiko argumentovalo tím, že s panem Robertsem zacházelo stejně jako se svými vlastními státními příslušníky, tj. podle národního standardu zacházení s vězni. Mezinárodní tribunál, který se případem zabýval, přiznal právo panu Robertsovi požadovat minimální mezinárodní cizinecký standard a nikoliv pouze přístup na národní mexické úrovni.<sup>72</sup>

Nehraje roli, zda dojde k poškození přímo dotčené osoby či jejího majetku. Mezi konkrétní porušení lze zařadit mučení, fyzické ublížení, nezákonné zatčení, zabránění majetku bez náhrady či jeho poškození.

Porušením práv cizince a základem pro výkon ochrany může být také odepření spravedlnosti hostitelským státem, jestliže toto odepření naplní znaky mezinárodního protiprávního jednání. Většina sporů zůstává na vnitrostátní úrovni, kdy má poškozený povinnost využít všechny možné prostředky, kterými lze získat náhradu způsobené

---

<sup>70</sup> POTOČNÝ; ONDŘEJ. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*. str. 66

<sup>71</sup> *Ibid.*, str. 63.

<sup>72</sup> *Harry Roberts (USA) v. United Mexican States*. Judgement. International Tribunal, 1926.  
Dostupné na: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IV/77-81.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/77-81.pdf)

škody. Následně však může dojít např. k bránění či ztížení přístupu k místním soudům a dalším orgánům nebo ve vydání nespravedlivého rozsudku. Takové jednání již představuje porušení mezinárodní úrovně a ospravedlňuje nárok žadající nápravu ze strany domovského státu cizince.<sup>73</sup>

#### 1.4. Prostředky diplomatické ochrany

Princip diskrece, kdy je zcela na uvážení státu, zda poskytne svému občanu diplomatickou ochranu či nikoliv, se vztahuje také na rozsah nároku, který hodlá uplatňovat a na výběr prostředků, kterými diplomatickou ochranu hodlá uvést v život. Není přitom vázán názorem poškozeného, ačkoliv jak již bylo uvedeno, v článku 19 písm. b) Návrhu článků je doporučeno, aby při uchýlení se k použití diplomatické ochrany a při vymáhání nároku vzal stát na vědomí názor poškozeného.

K volnosti výběru a užití nástrojů pro uplatnění diplomatické ochrany se vyjádřil MSD v rozsudku v případě *Barcelona Traction*, kdy uvedl: „*V mezích, které stanoví mezinárodní právo, může stát vykonat diplomatickou ochranu jakýmikoliv prostředky a v jakémkoliv rozsahu, které považuje za vhodné, neboť je to jeho právo, které tímto způsobem uplatňuje.*“<sup>74</sup>

Ačkoliv se tato definice jeví býti velice liberální, článek 1 Návrhu článků ji mírně upřesňuje a to tak, že státy mají užít diplomatické jednání nebo jiné mírové řešení sporů. Různá soudní rozhodnutí odlišují diplomatické jednání a soudní řízení, jestliže hovoříme o prostředcích diplomatické ochrany. Druhá uvedená varianta není v článku 1 výslovně popsána, ale dle Komentáře k Návrhu článků o diplomatické ochraně (dále jen „*Komentář*“) se zařazuje pod kategorii další mírová řešení sporů. Dále je v Komentáři zmíněno, že mezi platné prostředky patří pouze ty formálního rázu, tj. za výkon diplomatické ochrany nelze považovat např. nezávazná jednání o nápravě.<sup>75</sup>

Diplomatickým jednáním rozumíme všechny zákonné postupy, kterými jeden stát informuje druhý o svých postojích, názorech, obavách, protestech a také jeho pomocí žádá o šetření či vyjednávání, která by vedla k úspěšnému vyřešení sporu.

Další mírová řešení zahrnují všechny další právní postupy, od negociace, mediace, konciliace až po arbitrážní nebo soudní řízení.<sup>76</sup> Pomyslným vrcholem je soudní řízení

---

<sup>73</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 37-39

<sup>74</sup> *Barcelona Traction*, str. 44, odst. 78.

<sup>75</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 26, odst. 8.

<sup>76</sup> Ibid.



před MSD, jehož rozhodnutí je pro strany závazné a který v konečném důsledku určí, zda je výkon diplomatické ochrany oprávněný či nikoliv. Rozhodčí řízení, které je také možnou alternativou, má stejné účinky jako řízení soudní, nález je právně závazný a původně volnostní diplomatická ochrana se mění na ochranu právní, jejímž základem je dosažený kompromis.<sup>77</sup> Další prostředky jsou obvykle stavěny na bázi doporučení a smířčích kroků, státy se jimi tedy nemusí závazně řídit.

Ačkoliv v dnešní době je užití síly jako prostředek k řešení sporů využíváno v mnohem menší míře, než tomu bylo v minulosti, její zákaz platí pro výkon diplomatické ochrany bez výjimky. Použití síly či její hrozba k vynucení svých požadavků je zcela zakázáno obecným mezinárodním právem v první řadě<sup>78</sup>, a dále pak článkem 2 odst. 4 Charty OSN. Tento přímo stanoví, že všichni členové (státy) se ve svých mezinárodních stycích vyhnu hrozbě silou nebo použití síly jak proti územní celistvosti nebo politické nezávislosti, tak i dalším způsobem, který se neslučuje s cíli a zásadami Organizace spojených národů.<sup>79</sup>

Z uvedeného zákazu je dovolena jedna výjimka, kterým je právo na sebeobranu. Tak jako v předchozím případě zákazu užití síly, i právo na sebeobranu je zakotveno v mezinárodním právu obecném a kodifikováno v Chartě OSN, konkrétně v článku 51: *„Žádné ustanovení této Charty neomezuje, v případě ozbrojeného útoku na některého člena Organizace spojených národů, přirozené právo na individuální nebo kolektivní sebeobranu, dokud Rada bezpečnosti neučiní opatření k udržení mezinárodního míru a bezpečnosti. Opatření učiněná členy při výkonu tohoto práva sebeobrany oznámí se ihned Radě bezpečnosti; nedotýkají se nikterak pravomoci a odpovědnosti Rady bezpečnosti, pokud jde o to, aby kdykoli podle této Charty podnikla takovou akci, jakou považuje za nutnou k udržení nebo obnovení mezinárodního míru a bezpečnosti.“*<sup>80</sup>

Výše uvedené obdobně judikoval MSD, když v případě Nikaragua konstatoval, že právo na sebeobranu je přirozené a státům vlastní, vycházející z obyčejové povahy.<sup>81</sup> Účelem použití síly v rámci ochrany státních příslušníků je zabránit dalším možným

---

<sup>77</sup> ČEPELKA; ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*, str. 368.

<sup>78</sup> ČEPELKA, Čestmír; JÍLEK, Dalibor; ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní odpovědnost*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003, str. 55.

<sup>79</sup> Charta Organizace spojených národů a Statut Mezinárodního soudního Dvora. Organizace spojených národů. Informační centrum OSN v Praze [online] 2005. [cit. 10.11.2017]. Dostupné na: <http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/charta-organizace-spojonych-narodu-a-statut-mezinarodniho-soudniho-dvora.pdf>

<sup>80</sup> Ibid., čl. 51.

<sup>81</sup> In: AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 30.

škodám či křivdám a v žádném případě by neměla být použita ke kompenzaci již vzniklé škody, tedy jako odvěta.

Ačkoliv užití síly k ochraně svých obyvatel před újmou je, jak bylo uvedeno, za určitých okolností, které mezinárodní právo dovoluje, možné, je potřeba tento instrument oddělit od diplomatické ochrany, neboť toto nelze považovat za její výkon. Diplomatická ochrana a její účel, kterým je zajistit náhradu škody, má být za všech okolností vykonávána pomocí mírových a nápravných prostředků.<sup>82</sup>

### 1.5. Diplomatická ochrana a konzulární ochrana

Ačkoliv bývá název pro mnoho laiků matoucí, diplomatická ochrana se netýká činnosti konzulů, pro tento případ se užívá institut konzulární ochrany. Oba instituty mají za cíl pomoci svým státním příslušníkům v zahraničí v případě nouze, ovšem každý jiným způsobem.

Konzulární ochrana je upravena Vídeňskou úmluvou o konzulárních stycích z roku 1963.<sup>83</sup> Konzulární činnost je pak vykonávána konzulem či diplomatickou misí a jedná se například o poskytnutí právní pomoci, pomoc při újmě na zdraví, ztrátě dokladů, návštěva vězňů-občanů ve vězení druhého státu a zjišťování jejich podmínek atd.

Nejedná se o výkon diplomatické ochrany, neboť případě konzulární činnosti, potažmo ochrany ze strany konzulů, kterou mohou občanům nabídnout, nezáleží na porušení mezinárodního práva ze strany hostitelského státu vůči občanovi státu druhého a tato činnost nesměřuje přímo vůči státu samotnému.<sup>84</sup> Konzulární ochrana má tedy charakter preventivní, nepotřebuje ke svému uplatnění poruchu.

Naopak v případě diplomatické ochrany se jedná o nápravu za spáchání protiprávní porušující jednání v rámci mezinárodního práva, kdy tuto nápravu realizují samotné státy. Rozdíl lze také vidět v požadavku vyčerpání všech místních opravných prostředků. Zatímco u diplomatické ochrany je tento požadavek potřebný a k žádosti a následnému výkonu ochrany nezbytný, u konzulární ochrany je zbytečný. Záleží pouze na poškozeném občanovi, zda konzulární ochranu vyhledá či nikoliv a případ nemění svůj charakter z vnitrostátního sporu na mezinárodní, jako je tomu u diplomatické ochrany.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 31.

<sup>83</sup> Vienna Convention on Consular Relations. *United Nations Conference on Consular Relations* [online]. 1963, čl. 36 [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9\\_2\\_1963.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf)

<sup>84</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 45 - 46.

<sup>85</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 27, odst. 10.

Diplomaté a konzulové a jejich rodiny jsou též chráněni státem před újmou, což dokládá jak obyčejové mezinárodní právo, tak kodifikace těchto principů Vídeňskou úmluvou o diplomatických stycích z roku 1961 a Vídeňskou úmluvou o konzulárních stycích z roku 1963. Pokud došlo ve vzniku škodě na straně těchto osob, byla tato újma přičítána jako přímá újma státu, bez ohledu na příslušnost konkrétního diplomata anebo konzula. MSD potvrdil tento postoj v případě *Diplomatického a konzulárního personálu v Teheránu*<sup>86</sup>.

V případech *LaGrand*<sup>87</sup> a *Avena*<sup>88</sup> MSD posuzoval porušení článku 36 Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích, podle něhož má být umožněn styk konzulů s příslušníky vysílajícího státu. V obou případech USA porušilo Vídeňskou úmluvu a individuální práva, která z úmluvy vyplývají, mohou být předmětem diplomatické ochrany.

Podle Komentáře se Návrh článků nesnaží stanovit rozdíl mezi diplomatickou a konzulární ochranou, pouze vymezuje podmínky první uvedené a stanovuje, že tyto nelze užít v souvislosti s ochranou konzulární.<sup>89</sup> Zároveň se tyto dva instituty liší také tím, že konzulární ochrana již byla kodifikována právě Vídeňskou úmluvou a dalšími bilaterálními smlouvami, kdežto diplomatická ochrana na svou kodifikaci stále čeká.

## **2. Návrh článků o diplomatické ochraně Komise OSN pro mezinárodní právo a postoj České republiky**

### **2.1. Snahy o kodifikaci v průběhu 20. století**

Jak již bylo zmíněno v podkapitole věnované historii institutu diplomatické ochrany, první kodifikační snahy se uskutečnily na Haagské kodifikační konferenci, nicméně skončily nezdarem.

Dalším, kdo začal vyvíjet kodifikační úsilí, byla Komise OSN pro mezinárodní právo. Již na prvním zasedání v roce 1949 zařadila mezinárodní odpovědnost, se kterou

---

<sup>86</sup> *Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States of America v. Iran)*. Judgement. International Court of Justice, 1980. Dostupné na: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>

<sup>87</sup> *LaGrand (Germany v. United States of America)*. Judgement. International Court of Justice, 2001. Dostupné na: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf>

<sup>88</sup> *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*. Judgement. International Court of Justice, 2004. Dostupné na: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/128/128-20040331-JUD-01-00-EN.pdf>

<sup>89</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 28.

byl tehdy diplomatická ochrana spojena, mezi 14 oblastí pro kodifikaci mezinárodního práva.<sup>90</sup>

Práce započala roku 1956 pod vedením prvního zvláštního zpravodaje<sup>91</sup> F.V. García Amador. Zprávy, které Komisi předkládal, zahrnovaly opět pouze problematiku odpovědnosti států za škodu způsobenou cizincům a jejich majetku. V letech 1956 až 1961 těchto zpráv předložil celkem šest, nicméně měly u Komise pramalý úspěch.<sup>92</sup> Pro část zástupců států a teoretiků byla koncepce García Amadora nepřijatelná také z dalšího důvodu, a to, že byla příliš pokroková z hlediska lidských práv. García Amador užíval pojem „základní lidská práva“, navrhnul jejich demonstrativní výčet a odpovědnost za jejich porušení a tato práva přisuzoval každému bez ohledu na status občana anebo cizince.<sup>93</sup> Nakonec tedy byla jeho snaha Komisí odmítnuta.

Dalším zpravodajem byl jmenován Robert Ago. Ten přišel s návrhem nezkoumat primární pravidla vzniku odpovědnosti státu a místo toho omezit studium na pravidla sekundární.<sup>94</sup> Pravidla vzniku odpovědnosti státu by se tak netýkala diplomatické ochrany jen jako odpovědnosti za újmu cizincům, ale zahrnovala by další odvětví jako lidská práva, ochranu životního prostředí, mořské právo atd.<sup>95</sup> Z jeho osmi zpráv, které vypracoval, Komise prozatímně přijala 35 článků, které společně měli tvořit část první předpokládaného Návrh článků.<sup>96</sup>

V roce 1979 vystřídal Aga Wilhelm Riphagen – předložil během svého působení část druhou a třetí budoucího Návrhu článků, nicméně přijato bylo pouze pět článků. Jeho nástupci, Gaetano Arangio Ruizovi, se podařilo vypracovat již kompletní text Návrhu článků i s komentářem, který byl v roce 1996 na prvním čtení Komisí přijat.

Na své 49. schůzi v roce 1997 si Komise stanovila za cíl uskutečnit druhé čtení nejpozději do roku 2001. James Crawford se stal novým zvláštním zpravodajem a zasloužil se o přijetí *Návrhu článků o odpovědnosti států za protiprávní jednání*. Tento

---

<sup>90</sup> ŠTURMA. *Právník*. str. 71.

<sup>91</sup> Dohromady se vystříдалo sedm zvláštních zpravodajů.

<sup>92</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 59. Kritika ze strany Komise byla způsobena dohady, jak postupovat dále v pojetí problematiky, někteří se domnívali, že institut diplomatické ochrany je příliš zastaralý a dále byl znovu negativně hodnocen zúžený předmět úpravy, tj. pouze zaměření se na cizince a jejich majetek.

<sup>93</sup> ŠTURMA. *Právník*. str. 72.

<sup>94</sup> DUGARD, John. Articles On Diplomatic Protection – Introductory Note. *United Nations Audiovisual Library of International Law* [online]. 2013, str. 2. [cit. 14.11.2017] dále citováno jako DUGARD. Articles On Diplomatic Protection – Introductory Note.)

Dostupné na: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp_e.pdf)

<sup>95</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 59

<sup>96</sup> Část první se měla týkat původu odpovědnosti státu.

návrh se nezabýval diplomatickou ochranou samotnou, článek 44 pouze zmiňoval státní příslušnost a vyčerpání místních opravných prostředků jako podmínku pro výkon diplomatické ochrany, ale blíže je neupravoval.<sup>97</sup>

Tímto významným krokem došlo k rozhodnutí Komise, aby byla diplomatická ochrana upravena a kodifikována zvláště, odděleně od odpovědnosti států. Nejprve byl tímto úkolem pověřen Mohamed Bennouna, ovšem po jeho zvolení za soudce Mezinárodního soudního dvora v roce 1997 má největší podíl na současném Návrhu článků sedmý zvláštní zpravodaj John Dugard.<sup>98</sup> Předložil Komisi celkem sedm zpráv, z nichž byl nakonec v roce 2006 vytvořen a přijat Návrh článků o diplomatické ochraně, obsahující celkem 19 článků.

## 2.2. Návrh článků a významná ustanovení

Komise vypracovala Návrh článků nikoli podle primárních, ale sekundárních pravidel. Návrh článků se tedy nezabývá povinnostmi států, které mají být dodržovány, ale pouze podmínkami, za kterých je možno vznést návrh na výkon diplomatické ochrany, potažmo provést výkon ochrany samotný.

Dohromady 19 článků je systematicky rozděleno do čtyř částí, které upravují jednotlivé problematiky diplomatické ochrany.

První část přináší obecnou definici pojmu diplomatická ochrana a její rozsah. Článek 2 stanovuje právo diplomatické ochrany jako právo státu.

Druhá část se týká státní příslušnosti, jedné z hlavních podmínek potřebných pro výkon diplomatické ochrany. Část se člení na celkem tři kapitoly – první dvě se týkají fyzických osob, kdy důležitý je mimo jiné článek 5, jenž požaduje určitou kontinuitu státoobčanského vztahu mezi poškozeným občanem a jeho domovským státem a stanovuje možnou výjimku z daného pravidla. Další články se zabývají zvláštními režimy, tj. dvojím občanstvím, u kterého je třeba rozlišovat, zda je poškozený státním příslušníkem obou států, kteří stojí ve sporu proti sobě, anebo zda má poškozený vícero státních občanství a žádá ochranu vůči státu třetímu po jednom z nich; bezdomovectvím

---

<sup>97</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 62

<sup>98</sup> DUGARD, John. Articles On Diplomatic Protection – Procedural History. *United Nations Audiovisual Library of International Law* [online]. 2012, str. 2. [cit. 14.11.2017] (dále citováno jako DUGARD. Articles On Diplomatic Protection – Procedural History). Dostupné na: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp\\_ph\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp_ph_e.pdf)

a uprchlictvím. Třetí kapitola je věnována právníkům osobám a ochraně akcionářů a jejich přímým právům.

Část třetí upravuje další podstatnou podmínku a to vyčerpání veškerých místních opravných prostředků. Tyto musí poškozený uplatnit, aby dosáhl nápravy škody a pokud se mu ani poté nepodaří náhradu získat, může se obrátit na svůj domovský stát se žádostí o poskytnutí diplomatické ochrany. Článek 15 obsahuje taxativní výčet výjimek z tohoto pravidla.

Poslední čtvrtá část obsahuje smíšená ustanovení. Instituty odlišné od diplomatické ochrany, které také sledují nápravu škody, nejsou Návrhem článků ovlivněny. Dále je zmíněna doporučující praxe, kterou by měly státy v ideálním případě dodržovat a o které jsme se již zmínily v podkapitole týkající se volnosti rozhodování států.<sup>99</sup>

Zajímavý je článek 18 Návrhu článků, který upravuje problematiku ochrany členů posádky plavidel. Právo státu, jehož jsou členové posádky státními příslušníky, vykonat ochranu ve prospěch svých občanů není zasaženo právem státu, pod jehož vlajkou se loď plavila, také žádat pro tyto členy posádky náhradu škody v souvislosti se vzniklou újmou na plavidle, kdy tato újma vyplývá ze spáchaného mezinárodního protiprávního aktu.

### **2.3. Současná situace na mezinárodním poli a vnitrostátní úprava v České republice**

Po schválení Komise pro mezinárodní právo byl Návrh článků předložen Valnému shromáždění OSN, které se jím zabývalo na svém 61. shromáždění v roce 2006. Z Návrhu článků se mělo vycházet při tvorbě potenciální mezinárodní úmluvy o diplomatické ochraně a Valné shromáždění vyzvalo členské státy, aby předneslo své připomínky a komentáře k zamýšlené úmluvě, přičemž zařadilo jednání o diplomatické ochraně na program 62. zasedání v roce 2007.<sup>100</sup>

Většina států, včetně České republiky, se ovšem vyjádřilo k možné úmluvě skepticky, neboť se domnívaly, že takováto úprava je prakticky zbytečná a adoptovalo by ji jen velmi omezený počet států. Z tohoto důvodu Valné shromáždění přesunulo rezolucí 62/67 projednávání kodifikace diplomatické ochrany na 65. zasedání, které se uskutečnilo v prosinci 2010. Ani toto projednání však nepřineslo výraznější pokrok a tak Valné

---

<sup>99</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection, všechny zmíněné články.

<sup>100</sup> Resolution 61/35. Sixty-first session. *General Assembly of the United Nations*. United Nations [online]. 2006 [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=a/61/49\(Vol.I\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/61/49(Vol.I))

shromáždění opět posunulo bod diplomatické ochrany na předběžný pořad jednání 68. zasedání v roce 2013 a došlo ke zřízení pracovní skupiny v rámci Šestého výboru Valného shromáždění, která se měla blíže zabývat otázkou úmluvy o diplomatické ochraně.<sup>101</sup>

Na 68. zasedání státy opětovně vyjádřily své různé postoje vůči úmluvě a Valné shromáždění apelovalo na pracovní skupinu Šestého výboru, aby při své činnosti zohlednila připomínky států a názory a postoje, které jednotlivé země vyjádřili na všech třech zasedáních, kdy byla diplomatická ochrana bodem programu. Téma bylo opět přesunuto na 71. zasedání.<sup>102</sup>

Na tomto zatím posledním uskutečněném zasedání v roce 2016 s připomínkami vystoupily Spojené státy americké, Venezuela, Mexiko, Dominikánská republika, Austrálie, Kuba, Rusko, Velká Británie, Portugalsko, Salvádor, Togo, Filipíny, Singapur a Írán. Řada zemí zdůraznila, že budoucí úmluva by přispěla k ochraně lidských práv, včetně postavení uprchlíků, což je v současné době velmi aktuální, a postavení osob bez státní příslušnosti. Naopak padly také názory, že by bylo vhodné dále rozpracovat samotný obsah Návrhu článků, než bude na jeho základě úmluva přijata a byly vyjádřeny pochybnosti, zda není předčasné řešit kodifikaci diplomatické ochrany, když nepanuje ani shoda ohledně vypracování úmluvy na základě Návrhu článků o odpovědnosti států za protiprávní jednání, kdy tato dvě témata jsou si velmi blízká.<sup>103</sup>

Šestý výbor přijal 13. prosince 2016 rezoluci ohledně diplomatické ochrany, jejímž prostřednictvím opět pobídl státy k angažování se na úpravách současného Návrhu článků a k předkládání svých připomínek a názorů. Diplomatická ochrana byla zařazena jako předmět diskuze na program 74. zasedání Valného shromáždění OSN, které se uskuteční v roce 2019.<sup>104</sup>

Česká republika se vyjádřila v roce 2006 ke zprávě Komise, týkající se Návrhu článků, prostřednictvím pana Milana Dufka. Podpořila snahu Komise a ocenila úspěch, kterého v oblasti diplomatické ochrany Komise dosáhla. Dále vyzdvihla neutuchající

---

<sup>101</sup> DUGARD. Articles On Diplomatic Protection – Procedural History, str. 2

<sup>102</sup> Resolution 68/113. Sixty-eighty session. *General Assembly of the United Nations*. United Nations [online]. 2013 [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=a/68/49\(Vol.I\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/68/49(Vol.I))

<sup>103</sup> Summary record of the 9th meeting. Sixth committee. Seventy-first session. *General Assembly of the United Nations*. United Nations [online] 2016 [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/C.6/71/SR.9](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.6/71/SR.9)

<sup>104</sup> Resolution 71/142. Seventy-first session. *General Assembly of the United Nations*. United Nations [online] 2016 [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/437/09/PDF/N1643709.pdf?OpenElement>

práci Johna Dugarda a samotný Návrh článků a rozšíření předmětu úpravy ohodnotila pozitivně.

Došlo ke konkrétním zmínkám článků 8 a 19, které Česká republika ocenila jako krokem vpřed, přičemž článek 8, týkající se osob bez státní příslušnosti a uprchlíků, byl uvítán z hlediska nediskriminace těchto osob a článek 19 z hlediska vhodné doporučující praxe. Zároveň byla zmíněna žádost o vypracování komentáře k problematice situací, která může nastat, jestliže dojde k úmrtí poškozené osoby následkem újmy ještě před tím, než nastane okamžik oficiální předložení žádosti. Závěrem Česká republika sdělila svůj názor na možnou mezinárodní úmluvu, která by upravovala diplomatickou ochranu, a ten zněl, že momentálně by ponechala nezávaznou úpravu tak, jak je tomu v případě Návrhu článků o odpovědnosti států za protiprávní jednání a vzhledem k vzájemné provázanosti by budoucí úpravu diplomatické ochrany spojovala právě s odpovědnostními ustanoveními.<sup>105</sup>

Stejný postoj vyjádřila Česká republika také během již zmiňovaného 62. zasedání Valného shromáždění v květnu 2007, kde zopakovala svůj názor na momentální absenci potřeby přijmout mezinárodní závaznou úmluvu. Podle jejího uvážení je i samotný Návrh článků dostatečně účinný a pokud zůstane v současné podobě, bude zde více prostoru pro rozvoj prvků diplomatické ochrany prostřednictvím praxe států. Navíc je zde oprávněná obava, že by úmluva nebyla přijata dostatečným počtem států a to by mohlo oslabit právní režim diplomatické ochrany zakotvené v takovéto úmluvě.<sup>106</sup>

Z výše uvedeného postoje, který Česká republika zaujala ke kodifikaci a možné právní závaznosti diplomatické ochrany, není příliš překvapivé, že neexistuje žádná vnitrostátní úprava tohoto institutu. Někteří politici, například bývalá poslankyně Jitka Chalánková, by rádi do budoucna prosadili přijetí zvláštního zákona, který by jasně stanovil pravidla užití a nároku na diplomatickou ochranu. Absence zakotvení diplomatické ochrany v našem právním řádě může mít dle názoru poslankyně za následek laxní přístup České republiky v naléhavých případech, obdobně jako tomu bylo v případě

---

<sup>105</sup> Statement by Mr. Milan Dufek, Head of Public International Law Division, Ministry of Foreign Affairs of the Czech Republic. Agenda Item 78: *Report of the International Law Commission, Diplomatic Protection* [online]. 2006. [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://www.mzv.cz/un.newyork/en/czech\\_republic\\_and\\_the\\_un/statements\\_of\\_the\\_czech\\_republic\\_at\\_the/x2006/statement\\_by\\_mr\\_milan\\_dufek\\_head\\_of.html](http://www.mzv.cz/un.newyork/en/czech_republic_and_the_un/statements_of_the_czech_republic_at_the/x2006/statement_by_mr_milan_dufek_head_of.html)

<sup>106</sup> Report of the Secretary-General on Diplomatic protection. Sixty-second session. *General Assembly of the United Nations* [online] 2007. [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/62/118](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/62/118)



dětí Michalákových v Norsku.<sup>107</sup> Diplomatická ochrana by neměla být ze strany České republiky brána jako zvláštní institut, který se vyskytuje zřídka, ale naopak by se naše země mohla inspirovat státy, které diplomatickou ochranu začlenily přímo do svých ústav.<sup>108</sup>

### 3. Diplomatická ochrana fyzických osob

Výkon diplomatické ochrany lze uskutečnit ve prospěch fyzických a právnických osob. V obou případech je zapotřebí splnit určité podmínky, které definují úspěšnou žádost o poskytnutí diplomatické ochrany.<sup>109</sup> U fyzických osob se jedná o pevné pouto, svazek mezi jedincem a státem, jehož je tento jedinec státním příslušníkem. Jak má tento svazek vypadat, jaké existují výjimky z tohoto požadavku a jaké další neobvyklé situace mohou nastat objasňuje tato kapitola.

#### 3.1. Státní příslušnost fyzických osob

Státní příslušnost je v rámci konstantní mezinárodní judikatury vyžadována, aby ochraňující stát mohl převzít nárok svého státního příslušníka – nelze tedy tuto ochranu vztáhnout na cizí osoby.<sup>110</sup> Z hlediska postavení vůči státu, na jehož území se nachází, může mít jedinec status státního příslušníka anebo cizince. Pouze domovský stát poškozeného může vykonat diplomatickou ochranu, jak stanoví článek 3 odstavec 1 Návrhu článků.

O vztahu mezi fyzickou osobou a státem mluvíme jako o státoobčanském, tedy o jedinci hovoříme jako o občanovi daného státu. Z tohoto svazku vyplývají různá práva a povinnosti, které upravuje vnitrostátní právo jednotlivých zemí.<sup>111</sup> Je tedy na každém státě, jaké si stanoví podmínky pro získání občanství, pro jeho ztrátu atd., nicméně jejich

---

<sup>107</sup> CHALÁNKOVÁ, Jitka. *Čechům v nouzi máme v zahraničí garantovat pomoc*. chalankova.cz [online]. 2017 [cit. 15.11.2017] Dostupné na: <http://www.chalankova.cz/index.php/clanky-a-rozhovory/420-cechum-v-nouzi-mame-v-zahranici-garantovat-pomoc>

<sup>108</sup> Například Korejská republika, Guyana, Itálie, Polsko, Chorvatsko či Litva.

<sup>109</sup> Stále záleží jen a pouze na státě, zda právo diplomatické ochrany vykoná. Mezi jeho úvahy, kterými se bude řídit, budou mimo další patřit právě splněné požadavky na kvalitní státoobčanský vztah.

<sup>110</sup> ŠTURMA. *Právník*, 1991, str. 66

<sup>111</sup> V České republice se jedná o zákon o státním občanství České republiky č. 186/2013 Sb.

volnost není absolutní, neboť je zapotřebí respektovat principy a pravidla mezinárodního práva a další státy musí tyto svazky uznávat.<sup>112</sup>

Jak již bylo řečeno, občanství vzniká různými způsoby. Pro účely diplomatické ochrany vtělila Komise do článku 4 Návrhu článků tyto možnosti jeho získání:

- 1) Narozením, latinsky *ius soli* neboli právo místa. Státní občanství získá každý, kdo se narodí na území státu, který tento princip aplikuje.
- 2) Děděním, tedy *ius sanguinis* neboli právo krve, se nabývá to občanství, které mají rodiče dítěte.
- 3) Naturalizací. Právní a administrativní postup, který může, ale nemusí být spojen například se sňatkem jedinců různých národností.
- 4) Sukcesí státu. Tedy původní stát zaniká a jeho práva a závazky přechází na jeho nástupce – tímto se mění i původní státní občanství.
- 5) Jakýmkoliv dalším způsobem, který není v nesouladu s mezinárodním právem.

Z bodu 5 je patrné, že se jedná pouze o demonstrativní výčet způsobů nabytí občanství. Práva a povinnosti státních příslušníků nevyplývají jen z vnitrostátního práva, ale také z práva mezinárodního a to díky různým úmluvám, obyčejům či obecně uznaným zásadám. Zároveň však kromě různých výhod tato pravidla v určitých případech omezují.

### **3.2. Požadavky na kvalitní státoobčanský vztah**

Aby vztah mezi občanem a státem byl schopen způsobit výkon diplomatické ochrany, musí dosahovat určité kvality. Nelze tedy jen být státním příslušníkem formálně, jelikož by to mohl být důvod k zamítnutí žádosti o diplomatickou ochranu. Soudní praxe a postupný vývoj institutu ustálil několik následujících pravidel.

#### **3.2.1. Nabytí v souladu s mezinárodním právem**

Článek 4 přiznává možnost státu, vůči němuž nárok směřuje, zpochybnit státní příslušnost poškozeného vůči jeho domovskému státu. Tato skutečnost není v Návrhu

---

<sup>112</sup> Oboje, tedy jak přiznání volnosti úpravy občanství jednotlivým státům, tak její omezení ze strany mezinárodního práva bylo konstatováno SDMS v případě *The Nationality Decrees in Tunis and Morocco Opinion*, advisory opinion. Permanent Court of International Justice, 1923, series B No. 4, str. 24. Dostupné na: [http://www.refworld.org/cases\\_PCIJ\\_44e5c9fc4.html](http://www.refworld.org/cases_PCIJ_44e5c9fc4.html). Tento princip pak potvrdila Haagská úmluva o některých otázkách střetů zákonů o státním občanství z roku 1930 a Evropská úmluva o státním občanství z roku 1997. In: AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 92.

článků explicitně stanovena, nicméně Komentář odůvodnil tuto možnost pomocí dvojité negace<sup>113</sup>, kdy státoobčanský svazek mezi jedincem a státem nesmí být získán v rozporu s mezinárodním právem.<sup>114</sup> Důkazní břemeno leží na deliktním státě, který hodlá zpochybnit tento svazek.

V situaci, kdy jednotlivec nabyde státní příslušnost proti své vůli způsobem, který je v rozporu s mezinárodním právem<sup>115</sup>, měla by být tato osoba i nadále pod diplomatickou ochranou státu svého původu. Nicméně jestliže jedinec vinou nastalé situace původní občanství ztratí, ochranu by měl vykonat stát jeho nové státní příslušnosti.<sup>116</sup>

MSD výše uvedené potvrdil v případě *Namibia*<sup>117</sup>, podle jehož rozhodnutí by jednotlivá práva neměla být ovlivněna nezákonným jednáním ze strany státu, se kterým je jedinec spojen státoobčanským vztahem.

### **3.2.2. Požadavek skutečného pouta mezi jednotlivcem a domovským státem**

Termín „*genuine link*“, který poprvé použil MSD v rozsudku *Nottebohm*, vyjadřuje bližší vztah mezi státem a občanem, který není založen pouze na formální bázi.

Případ se týkal původem německého státního příslušníka Friedricha Nottebohma, který za podnikáním přesídlil do Guatemaly, nikdy se však nestal guatemalským občanem. Nottebohm jezdil na návštěvy za bratrem do Lichtenštejnska, kam také po vypuknutí druhé světové války uprchnul z Německa a požádal zde o státní občanství. Místní zákony povolovaly výjimku z podmínky tříletého trvalého pobytu, která byla k získání občanství potřeba, v případě závažné situace, nicméně toto se na Nottebohma nevztahovalo. Za udělení státního občanství zaplatil 37,5 tisíc švýcarských franků a jeho německé občanství zaniklo. Poté se vrátil zpět do Guatemaly, která byla až do roku 1941 ve válce neutrální zemí. V roce 1943 byl Nottebohm zadržen a označen za příslušníka nepřátelského státu, byl mu zabaven majetek a byl zatčen a uvězněn ve Spojených státech amerických. K jeho propuštění došlo roku 1946, Lichtenštejnsko se pak v roce 1951 rozhodlo vykonat diplomatickou ochranu v jeho prospěch a požadovalo od Guatemaly

---

<sup>113</sup> „other manner, not inconsistent with international law“. Ibid.

<sup>114</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 34, odst. 7.

<sup>115</sup> A v případech, kdy žena automaticky získá občanství svého manžela sňatkem.

<sup>116</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 34-35, odst. 8.

<sup>117</sup> *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*. Advisory Opinion. International Court of Justice, 1971, odst. 125. Dostupné na: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-BI.pdf>

navrácení Nottebohmova majetku. MSD žalobu zamítnul jako neoprávněnou s tím, že mezi Lichtenštejnskem a Nottebohem nevzniknul opravdový vztah a tudíž Lichtenštejnsko nesplňuje potřebné podmínky k tomu, aby mohlo převzít jeho nárok na náhradu škody.<sup>118</sup> MSD zároveň zpochybnil Nottebohmovu lichtenštejnskou státní příslušnost a uvedl, že: „V souladu s dosavadní praxí států, arbitrážními a soudními rozhodnutími a názory spisovatelů se pouto státní příslušnosti zakládá na sociální skutečnosti, jenž zahrnuje přímou vazbu na domovský stát, spojení existence, zájmů a citění, včetně existence recipročních práv a povinností. Dá se říci, že toto zakládá právní vyjádření faktu, že jedinec, kterému je uděleno občanství ať už přímo zákonem nebo rozhodnutím autorit, je mnohem blíže spojen s obyvatelstvem státu jeho příslušnosti, než na kterýkoliv jiný stát.“<sup>119</sup>

Komise ovšem tuto podmínku do Návrhu článků nezahrnula a to z toho důvodu, že požadavek efektivního pouta musí být uplatněn jen jako pravidlo relativní, tedy jestliže si to okolnosti konkrétního případu žádají. Jestliže by se mělo jednat o pravidlo absolutní, došlo by tím k vyloučení velkého množství lidí z výkonu diplomatické ochrany, zejména vzhledem k současné, velmi běžné migraci.<sup>120</sup>

### 3.2.3. Kontinuita státní příslušnosti

Velmi důležitým požadavkem, který je vyjádřen v článku 5 Návrhu článků, je určitá doba trvání občanského svazku mezi jednotlivcem a jeho domovským státem. Stát může vykonat diplomatickou ochranu teprve tehdy, jestliže prokáže, že osoba byla jeho státním příslušníkem od okamžiku vzniku újmy až do oficiálního předložení žádosti. Pokud v tomto období byla státní příslušnost zachována, je požadavek kontinuity státní příslušnosti naplněn. I přesto, že je toto pravidlo velmi dobře zavedeno v mezinárodní praxi, čelilo kritice a to zejména z důvodu, že by mohlo zapříčinit problémovou situaci, kdy by změna státní příslušnosti nesouvisela s žádostí o poskytnutí diplomatické ochrany. Vůči těmto návrhům na zrušení pravidla kontinuity se však argumentovalo obavami, že by mohlo dojít k obchodování a účelovému střídání státní příslušnosti.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> ŠTURMA, Pavel. *Casebook: výběr případů z mezinárodního práva veřejného*. Scripta iuridica, 8. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009, str. 47-51.

<sup>119</sup> *Nottebohm*, str. 23

<sup>120</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 33.

<sup>121</sup> *Ibid.*, str. 36

Kontinuita je závislá na dvou časových okamžicích. V prvním případě se jedná o okamžik vzniku újmy – toto datum nemusí být zcela přesné, jestliže újma vznikla na základě několika protiprávních jednání anebo jde o pokračující protiprávní akt, tím pádem lze okamžik vzniku újmy vztáhnout na tento časový úsek.

Druhým časovým požadavkem je datum oficiálního předložení žádosti. Užití slova oficiální má odlišit první formální žádost státu od pouhých informativních a neformálních kroků, tímto se pak lépe určí „dies ad quem“ neboli finální okamžik, do kterého musí kontinuita trvat. Tato chvíle je velmi významná z hlediska celého průběhu diplomatické ochrany, neboť díky ní již nelze pochybovat o záměru využít instrument diplomatické ochrany<sup>122</sup>

Existují názory, že ve chvíli, kdy poškozená osoba změní svou státní příslušnost v době od oficiálního předložení žádosti do samotného rozhodnutí o této žádosti, ztrácí státní příslušnost pro účely diplomatické ochrany. Tento postoj byl podpořen rozsudkem v případě *Loewen*<sup>123</sup>, kdy byl dies ad quem spojován až s okamžikem rozhodnutí o předložené žádosti. Nicméně Komise při tvorbě Návrhu článků seznala, že by bylo příliš diskriminační požadovat kontinuitu státní příslušnosti v době od předložení do rozhodnutí o žádosti, jelikož se tato doba může neúměrně protáhnout. Proto v článku 5 zachovala požadavek oficiálního předložení žádosti jakožto dies ad quem.

Výjimku z pravidla kontinuity zavedl odstavec 2 článku 5. Podle něj stát může vykonat diplomatickou ochranu ve prospěch osoby, která v době vzniku újmy nebyla jeho státním příslušníkem, ale v době oficiálního předložení žádosti již ano. Musí být přitom splněny následující tři podmínky:

- 1) osoba byla státní příslušníkem předchůdce tohoto státu anebo ztratila svou předchozí státní příslušnost a;
- 2) tato osoba získala státní příslušnost státu bez vázanosti na diplomatickou ochranu a;
- 3) nabyla státní příslušnost v souladu s mezinárodním právem.

Při ztrátě státní příslušnosti přitom není podstatné, zda se tak stalo dobrovolně či nedobrovolně.<sup>124</sup> Odstavec 2 pomocí těchto podmínek také reaguje na již zmíněné obavy s cílenými změnami státních občanství.

---

<sup>122</sup> Ibid., str. 37

<sup>123</sup> *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*. Judgement. International Centre for Settlement of Investment Disputed, 2003, odst. 225 [cit. 14.11.2017]  
Dostupné na: <https://www.state.gov/documents/organization/22094.pdf>

<sup>124</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 39

Poslední dva odstavce článku 5 představují omezení, za kterých nesmí být diplomatická ochrana vykonána. Prvním je situace, kdy diplomatická ochrana nesmí být poskytnuta státem státní příslušnosti a směřovat vůči státu bývalé státní příslušnost poškozené osoby, jestliže újma vznikla ještě, když byla poškozená osoba občanem státu nyní již bývalé státní příslušnosti. Tento spor a řízení o něm by se pak vrátilo na vnitrostátní úroveň.

Druhé omezení v odstavci 4 zbavuje práva na výkon diplomatické ochrany stát, pokud poškozená osoba jakožto státní příslušník tohoto státu změnil svou příslušnost po oficiálním předložení žádosti a stane se občanem státu, vůči němuž má diplomatická ochrana směřovat.<sup>125</sup>

Nakonec Návrh článků nechává v případech úmrtí poškozeného před oficiálním přednesením žádosti otevřenou otázku, jak by měli postupovat dědicové, zejména pokud mají odlišnou státní příslušnost, než měl zemřelý. S takovýmto problémem se vypořádalo rozhodnutí v případě *Minnie Stevens Eschauzier*<sup>126</sup>, kdy bylo jasně konstatováno, že žádost o výkon diplomatické ochrany ve prospěch zesnulého mají dědicové uplatnit u svého vlastního domovského státu.

### 3.3. Diplomatická ochrana a bipolitismus<sup>127</sup>

Výskyt více než jednoho státního občanství je ve světě poměrně častý. Každý stát upravuje podmínky a možnosti svého státoobčanského vztahu s jednotlivcem jinak a tím se otvírá prostor pro vznik dvou a více různých svazků. Podstatou tohoto jevu je zachování původní státní příslušnosti a zároveň připojení občanství nového, vzniklého mezi jednotlivcem a státem, který pro něj byl původně stát cizí, hostitelský. Většinou si konkurují *ius soli* a *ius sanguinis*, případně naturalizace jakožto způsoby nabytí občanství.<sup>128</sup>

Některé státy existenci několikanásobného státního občanství ve svých právních řádech zakazují, mezinárodní právo nicméně s touto možností počítá a to v Haagské úmluvě o některých otázkách střetů zákonů o státním občanství z roku 1930 (dále jen „*Haagská úmluva 1930*“) v článku 3, kde je stanoveno, že jednotlivce mohou za svého

---

<sup>125</sup> Ibid., str. 40.

<sup>126</sup> *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States*. Judgement. Reports of International Arbitral Awards, 1931, str. 5. [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_V/207-212\\_Eschauzier.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_V/207-212_Eschauzier.pdf)

<sup>127</sup> Případně existence vícero státních občanství.

<sup>128</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 41

státního příslušníka považovat všechny státy, jejichž občanství tento jednotlivec má. I přes to však vznikají nežádoucí jevy spojené s touto problematikou.

Při uplatnění diplomatické ochrany z hlediska bipolaritismu je nutné rozlišovat situace, kdy žádost o výkon diplomatické ochrany směřuje vůči státu, jehož je jednotlivec s více státními příslušnostmi občanem anebo naopak vůči státu třetímu, tedy vůči takovému, jehož občanem není.

Článek 6 Návrhu článků uvádí, že v případě, kdy je jednotlivec občanem dvou a více států a jeho žádost o poskytnutí diplomatické ochrany směřuje vůči státu, jehož státní příslušnost mu nenáleží, může mu diplomatickou ochranu poskytnout jakýkoliv stát, jehož je jednotlivec občanem. Judikatura přitom stanovila, že není třeba vyžadovat efektivní pouto mezi fyzickou osobou a státem a odstavec 2 článku 6 Návrhu článků zakotvuje možnost, že státy, jejichž je jednotlivec občanem, mohou vykonat diplomatickou ochranu společně.

Pokud k tomuto kroku skutečně dojde, pak deliktní stát nemůže vůči takovému spojení vznést námitku. Naopak jestliže by domovské státy poškozeného chtěly uplatňovat diplomatickou ochranu každý zvlášť a nezávislé anebo by jeden z nich již obdržel kompenzaci a další by teprve podával obžalobu, byl by to podklad pro uplatnění protestu ze strany poškozujícího státu.<sup>129</sup>

Komplikovanější situace nastává tehdy, kdy nárok na náhradu újmy poškozeného směřuje vůči jednomu z jeho domovských států, resp. ve sporu vůči sobě stojí dva státy státní příslušnosti poškozeného. V takovém případě článek 7 Návrhu článků zakazuje užití diplomatické ochrany, ledaže by poškozeného pojilo se státem, kde žádá o výkon ochrany, převládající pouto než s jeho dalšími státy státní příslušnosti. Lze tedy vidět rozdíl mezi situací upravenou článkem 6, kdy není potřeba prokazovat bližší vztah mezi jednotlivcem a státem a mezi situací upravenou článkem 7, kdy naopak jako podmínka pro přípustnost výkonu diplomatické ochrany je požadován silnější svazek s dožádaným státem.

Princip převládajícího pouta v případě osob s vícero občanstvím se poprvé objevil na poli mezinárodního práva v roce 1834 v případě *James Louis Drummond*. Tehdy Privy Council uznal jak Drummondovo britské občanství, tak francouzskou naturalizaci, přičemž určil, že je zde konflikt mezi dvěma vládami o Drummondovu státní příslušnost a tento spor by měl být vyřešen podle toho, kde je místo jeho obvyklého pobytu. Obdobně

---

<sup>129</sup> Ibid, str. 41 – 43

bylo rozhodnuto i v případě *Canevaro*, kdy bylo převládající pouto určeno na základě Canevarova chování jako peruánského občana, zejména, když byla brána v potaz jeho kandidatura do peruánského senátu.<sup>130</sup>

Oproti tomuto principu však začala převažovat myšlenka neodpovědnosti, jak stanovila Haagská úmluva 1930: „*Stát by si neměl dovolit výkon diplomatické ochrany svého státního příslušníka vůči státu, jehož státní příslušnost tato osoba také požívá,*“<sup>131</sup> Tedy že by stát neměl být odpovědný v případě svého poškozeného občana, jenž je ovšem také občanem dalšího státu, vůči němuž by měla diplomatická ochrana směřovat. Nakonec začal být tento postoj znovu vyvrácen a to zejména rozsudky *Nottebohm*, *Mergé claim* anebo v judikaturou Tribunálu pro řešení sporu mezi Íránem a Spojenými státy americkými, kde byl uplatněn princip převládajícího státoobčanského pouta a různé znaky, jak jej určit.<sup>132</sup>

Z hlediska pokusů o kodifikaci to byl pokrokový první zvláštní zpravodaj, García Amador, kdo ve své třetí zprávě navrhl, aby v případě výkonu diplomatické ochrany za okolností dvojího státního občanství bylo umožněno provést výkon ochrany tomu státu, se kterým má osoba opravdovější a silnější právní či jiné svazky.

Článek 7 však neposkytuje konkrétní podmínky, podle nichž by měl být dominantnější vztah posuzován, používá pouze pojem „převládající státní příslušnost“. Komentář k článku 7 uvádí demonstrativní výčet znaků, jež lze vzít v potaz při hodnocení silného vztahu, ovšem vždy je třeba hodnotit je v souvislosti s každým konkrétním případem zvlášť. Patří sem například obvyklé místo pobytu; čas, který osoba stráví v jednotlivých zemích státní příslušnosti; délka trvání státoobčanského svazku; místo, kde si jednotlivec osvojil jazyk a získal vzdělání; místo rodinného života, výkonu zaměstnání, finančních zájmů; účast na veřejném a společenském životě; vlastnictví a užití pasu dalšího domovského státu apod.<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> PEAKE, Jessica. Diplomatic Protection for Dual Nationals: Effective Nationality or Non-Responsibility. *Trinity College Law Review*. 2007, volume 10, str. 102-103 [cit. 15.11.2017] Dostupné na:

[http://www.heinonline.org.ezproxy.is.cuni.cz/HOL/Page?handle=hein.journals/trinclr10&div=10&start\\_page=98&collection=journals&set\\_as\\_cursor=31&men\\_tab=srchresults](http://www.heinonline.org.ezproxy.is.cuni.cz/HOL/Page?handle=hein.journals/trinclr10&div=10&start_page=98&collection=journals&set_as_cursor=31&men_tab=srchresults) (dále citováno jako PEAKE. Diplomatic Protection for Dual Nationals: Effective Nationality or Non-Responsibility)

<sup>131</sup> Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law. League of Nations [online]. League of Nations, 1930, article 4. Dostupné na:

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b00.html>

<sup>132</sup> PEAKE. Diplomatic Protection for Dual Nationals: Effective Nationality or Non-Responsibility, str. 105-108

<sup>133</sup> Draft Articles on Diplomatic protection with commentaries, str. 46-47



Důkazní břemeno převládajícího vztahu náleží státu, který má tento vztah s jednotlivcem mít a musí jej prokázat, aby mohla být ochrana vykonána. Zároveň musí být převládající vztah státní příslušnosti mezi poškozeným a státem přítomen ve době, kdy újma vznikla a ve chvíli, kdy je oficiálně předložen nárok.<sup>134</sup>

### 3.4. Diplomatičká ochrana osob bez státní příslušnosti

Článek 8 Návrhu článků, který se zabývá úpravou diplomatičké ochrany ve vztahu k osobám bez státní příslušnosti, nebo-li bezdomovcům, a k uprchlíkům, se tímto odklonil od tradičního pojetí diplomatičké ochrany. Osoba bez státní příslušnosti je zbavena diplomatičké ochrany právně (na rozdíl od bipolitů, jež mohou býti diplomatičké ochrany zbaveni fakticky), jelikož není občanem žádného státu.<sup>135</sup> V případě *Dickson Car Wheel Company v. United Mexican States* Komise pro američko-mexičké nároky konstatovala, že se stát nedopustí mezinárodního přestupku, jestliže způsobí újmu jedinci bez státní příslušnosti a tudíž žádný stát není oprávněn vykonat ve prospěch tohoto jednotlivce diplomatičkou ochranu.<sup>136</sup> Dle obyčejového práva lze tedy požívat diplomatičkou ochranu pouze tehdy, pokud se jedná státního příslušníka.

Postupně se však postoj mezinárodního společenství vůči ochraně bezdomovců a uprchlíků změnil. Dokazuje tu Úmluva o omezení případů bezdomovectví z roku 1961 a Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951. Samotný článek 8 Návrhu článků nedefinuje, kdo je osobou bez státní příslušnosti – výklad tohoto pojmu lze nalézt v článku 1 Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti z roku 1954.<sup>137</sup> Proměnil se tedy i přístup k těmto osobám na poli diplomatičké ochrany a Návrh článků připouští výkon diplomatičké ochrany osoby bez státní příslušnosti za splnění dvou časových podmínek.

---

<sup>134</sup> Ibid, str. 47. Dle Komentáře však není třeba dokazovat kontinuitu převládajícího vztahu tak, jak je tomu u článku 5 Návrhu článků. Zároveň se neuplatní výjimka podle článku 5 odstavce 2, neboť v tomto případě osoba neztrácí svou státní příslušnost, ale nadále požívat dalších občanství.

<sup>135</sup> Jeho postavení bývá přirovnáno k lodi, která na moři nepluje pod žádnou vlajkou státu, tudíž také nepožívat žádné ochrany. (ČEPELKA; ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*, str. 333.)

<sup>136</sup> *Dickson Car Wheel Company (USA) v. United Mexican States*. Judgement. Reports of International Arbitral Awards, 1931, s. 678 [cit. 16.11.2017]. Dostupné na: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IV/669-691.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/669-691.pdf)

<sup>137</sup> „Pro účely této úmluvy výraz „osoba bez státní příslušnosti“ označuje osobu, kterou žádný stát podle svých státních předpisů nepovažuje za svého občana.“ (Úmluva o právním postavení osob bez státní příslušnosti. *United Nations High Commissioner for Refugees*. 1954, čl. 1. [cit. 16.11.2017]. Dostupné na: [http://www.unhcr.org/cz/wp-content/uploads/sites/20/2016/12/Umluva\\_bezdomovectvi\\_1954.pdf](http://www.unhcr.org/cz/wp-content/uploads/sites/20/2016/12/Umluva_bezdomovectvi_1954.pdf)

Osoba bez státní příslušnosti musí mít legální a obvyklé místo bydliště ve státě, u něž se ochrany domáhá a tento pobytu musí být splněn v okamžiku vzniku újmy a také v okamžiku oficiálního předložení požadavku.<sup>138</sup> Ačkoliv se zdají tyto podmínky poměrně přísné, Komise se domnívá, že jsou na místě, neboť tímto došlo k výrazné výjimce z obecného pravidla státní příslušnosti.

### 3.5. Diplomatická ochrana uprchlíků

Za uprchlíka se považuje osoba, která opustila území svého státu za mimořádných okolností a nemůže nebo se nechce vrátit zpět, tím pádem také nemůže nebo nechce přijmout ochranu svého domovského státu. Mezi mimořádné okolnosti, které tento stav mohou vyvolat, patří například válečné události či občanské konflikty ve státě.<sup>139</sup> Za uprchlíka je také dle článku 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 považována osoba, která má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských, národnostních či kvůli svému politickému přesvědčení.

Tak, jako u bipolitů, je i uprchlík fakticky zbaven diplomatické ochrany, ať už se jí nemůže nebo nechce domoci, a pokud by se o to pokusil, riskoval by ztrátu statusu uprchlíka ve státě, kde momentálně přebývá.<sup>140</sup> Došlo tedy k úpravě postavení uprchlíků článkem 8 odstavcem 2, kdy jsou podmínky pro výkon diplomatické ochrany stejné jako u osob bez státní příslušnosti.

Opět je potřeba dodržet časovou podmínku, kdy uprchlík k okamžiku vzniku újmy a k okamžiku oficiálního předložení návrhu oprávněně a obvykle pobývá na území státu, který mu udělil status uprchlíka a jež má ochranu vykonat.<sup>141</sup>

Komentář Návrhu článků pojem uprchlík stejně jako pojem bezdomovce blíže nedefinuje, nicméně uvádí, že při vymezení tohoto pojmu ve smyslu diplomatické ochrany nelze vycházet jen z definicí ze strany Úmluvy o právním postavení uprchlíků a z jejího protokolu z roku 1967. Dává tak prostor pro širší a podrobnější úpravu, zejména na regionální úrovni, neboť každý stát má možnost si sám určit, koho dle vnitrostátního práva bude za uprchlíka považovat a zda tento status mu udělí. Stále ovšem musí být dodržovány mezinárodní standardy při zacházení s uprchlíky a v souvislosti s jejich uznáváním.

---

<sup>138</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection, čl. 8 odst. 1

<sup>139</sup> POTOČNÝ; ONDŘEJ. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*, str. 70.

<sup>140</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 118

<sup>141</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection, čl. 8. odst. 2

Odstavec 3 článku 8 Návrhu článků stanoví, že stát, který udělil osobě status uprchlíka, není oprávněn vykonat diplomatickou ochranu vůči státu občanství uprchlíka. Jestliže by to bylo přípustně, došlo by k popření základního principu, na kterém diplomatická ochrana stojí, a to sice že diplomatickou ochranu může vykonávat pouze stát, jehož je poškozená osoba státním příslušníkem.<sup>142</sup>

Závěrem je třeba si uvědomit, že článek 8 Návrhu článků se nezabývá případným udělením státní příslušnosti bezdomovcům či uprchlíkům. Výkon diplomatické ochrany také neznamená, že daná osoba poté získá státní příslušnost a neměl by být považován za faktor, který ovlivní budoucí státní příslušnost dané osoby.

## **4. Diplomatická ochrana právnických osob**

Kromě fyzických osob může o diplomatickou ochranu za určitých okolností požádat také osoba právnická. Jedná se o uměle vytvořené právní entity, u kterých právo presumuje právní subjektivitu. Tato fikce dovoluje právnickým osobám být nositeli práv a povinností a právně jednat. Komise s těmito osobami počítala a zahrnula úpravu jejich možné žádosti o výkon diplomatické ochrany do Návrhu článků. Nejpodrobněji je v Návrhu článků zastoupena úprava korporací (společností), které bývají nejčastějšími subjekty mezinárodních obchodních vztahů, a dalších právnických osob jako například nadací či veřejnoprávních podniků, které jsou zaštitěny článkem 13 Návrhu článků.

### **4.1. Státní příslušnost právnických osob**

Právnické osoby musí, podobně jako ty fyzické, s ohledem na možné poskytnutí diplomatické ochrany vykazovat určitý kvalitní, trvalý právní vztah se státem, u kterého se budou ochrany domáhat. Jelikož občanství mohou získat pouze osoby fyzické, v případě právnických osob hovoříme o poutu státní příslušnosti (*nationality of corporations or legal persons*).

Co se týče národnosti, resp. státního občanství u fyzických osob, bylo v této oblasti poměrně čteně definováno, co je vlastně občanství a jak jej může jedinec získat. U právnických osob se jedná o pár základních konceptů, se kterými mezinárodní právo

---

<sup>142</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 51. Odstavec má také politické opodstatnění, neboť by zrušení tohoto zákazu mohlo vést k četným mezinárodním soudním sporům a státy by to mohlo odradit od přijímání uprchlíků.

operuje a které aplikuje při určování státní příslušnosti těchto osob. Ze své podstaty však mezinárodní právo nemůže být původcem norem ohledně státní příslušnosti a proto došlo k jejich recepci z vnitrostátních právních řádů.<sup>143</sup> Volnost států při určování požadavků pro získání státní příslušnosti judikoval MSD v případě *Barcelona Traction*<sup>144</sup>, kde došlo ke konstatování, že mezinárodní právo musí uznávat právnické entity jako instituce vytvořené státy v rámci jejich vnitrostátní jurisdikce. Pokud by došlo ke vzniku právních otázek, týkajících se zacházení států s těmito společnostmi a jejich akcionáři a mezinárodní právo by nebylo schopno poskytnout klíč k jejich řešení, je potřeba odkázat se na potřebné normy příslušného vnitrostátního práva.<sup>145</sup>

Určení státní příslušnosti stojí na principech, které se mohou, byť jen nepatrně, lišit stát od státu a jejich výčet není taxativní. V praxi se ovšem nejlépe a nejčastěji osvědčily tři následující způsoby vzniku faktického pouta:

- 1) Princip inkorporace. Velmi významnou roli při určování příslušnosti hraje právě tento princip, který je obecně uznávaný a MSD jej považuje za součást mezinárodního obyčejového práva. Státní příslušnost vzniká společnosti podle toho, v jakém státě byla založena, tedy v souladu s jakým právním řádem byla společnost zřízena. Tuto koncepci přijala i Komise pro mezinárodní právo, jelikož jí stanovila na prvním místě v článku 9 Návrhu článků. Nicméně je možné, že do budoucna bude tento princip překonán a vznikne nové pravidlo, neboť je v současné době velmi běžné přesídlování společností ze států do států.<sup>146</sup>
- 2) Princip skutečného sídla (*siège sociale*). Tato zásada vychází ze sídla společnosti, tedy státní příslušnost získá společnost toho státu, na jehož území

---

<sup>143</sup> MACH. *Mezinárodní ochrana holdingů*, str. 59.

<sup>144</sup> Nejznámější případ v oblasti diplomatické ochrany a právnických osob, který definoval mnoho podstatných jevů a sloužil jako odrazový můstek pro některé články Návrhu článků. Jednalo se o společnost založenou v Kanadě, kde se také nacházelo její hlavní sídlo. Expandovala ve Španělsku, kde vytvořila další dceřiné společnosti, některé se sídlem ve Španělsku, jiné v Kanadě. Většinovými akcionáři se staly belgické fyzické a právnické osoby, které poté vznesli prostřednictvím Belgie požadavek na náhradu škody, kterou jim měla španělská strana svými kurzovními opatřeními a dalšími kroky způsobit. Španělsko odmítlo výkon diplomatické ochrany ze strany Belgie jako neoprávněný, neboť k ní nemá titul. To dovedil také MSD, který belgickou žalobu zamítnul z důvodu nedostatku splněných podmínek, poškození akcionářů jako belgických občanů nebylo postačující. Konstatoval, že je to Kanada jakožto původní stát vzniku společnosti, která má dané oprávnění a došlo k porušení práv společnosti jako celku, nikoli k porušení práv akcionářů.

<sup>145</sup> *Barcelona Traction*, str. 34-35.

<sup>146</sup> MACH. *Mezinárodní ochrana holdingů*, str. 74-75.

má své skutečné sídlo. V případě *Barcelona Traction* bylo opět MSD konstatováno, že tradiční mezinárodní právo připisuje právo na diplomatickou ochranu korporace tomu státu, podle jehož zákonů je společnost zřízena a tomu státu, na jehož území má společnost registrované sídlo.<sup>147</sup>

- 3) Princip kontroly. Právo na výkon diplomatické ochrany má ten stát, jehož občané jsou většinoví vlastníci společnosti, resp. mají v ní kapitálovou účast anebo nad společností mají kontrolu, ovládají ji. Princip kontroly však není uznáván obecným mezinárodním právem jako jeden ze způsobů pro určení příslušnosti právnické osoby (k tomuto bylo opět dospěno v rámci případu *Barcelona Traction*), ovšem může se uplatnit v mezinárodních smlouvách o ochraně a podpoře investic a na základě Smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě mezi Itálií a USA rozhodoval MSD v případě *Elettronica Sicula*.<sup>148</sup>

Některé právní řády, včetně českého, požadují, aby korporace měla své registrované sídlo tam, kde vykonává svou činnost, jiné státy naopak počítají s rozlišením registrovaného a hlavního sídla.<sup>149</sup> V každém případě MSD ve svých dalších rozhodnutích *Elettronica Sicula* a *Diallo* potvrdil princip inkorporační.

Článek 9 Návrhu článků připouští výjimku ze zásady inkorporace, a to v případě, kdy zde není žádný významný vztah mezi státem inkorporace a korporací samotnou a kdy tento vztah existuje mezi korporací a jiným dalším státem. Musí být kumulativně splněny podmínky kontroly společnosti občany tohoto jiného státu, dále ve státě inkorporace nevykonává společnost žádnou významnou činnost a nakonec sídlo managementu a finanční kontroly sídlí v jiném státě. V takovém případě bude pro účely diplomatické ochrany považován za stát státní příslušnosti právě tato jiná země.<sup>150</sup>

Přestože jsou to právní řády jednotlivých států, z nichž mezinárodní právo získalo poznatky a zásady pro určování státní příslušnosti právnických osob, v případě zjišťování, zda jsou naplněny podmínky pro možný výkon diplomatické ochrany, je to právě mezinárodní právo, které tyto požadavky stanoví, jak konstatoval MSD také v případě *Barcelona Traction*.<sup>151</sup>

---

<sup>147</sup> *Barcelona Traction*, str. 42, odst. 70.

<sup>148</sup> POTOČNÝ; ONDŘEJ. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*, str. 67-68.

<sup>149</sup> MACH. *Mezinárodní ochrana holdingů*, str. 73.

<sup>150</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 54, odst. 5

<sup>151</sup> *Barcelona Traction*, str. 42, odst. 70.

## 4.2. Kontinuita státní příslušnosti a opravdové pouto mezi státem a společností

Článek 10 odstavec 1 Návrhu článků požaduje po korporaci stejnou dobu trvání státní příslušnosti jako u fyzických osob, tedy od okamžiku vzniku újmy až do oficiálního vznesení nároku vůči deliktnímu státu. Na rozdíl od fyzických osob není změna státní příslušnosti u společností tolik častá. Zatímco u lidí je změna snadná pomocí naturalizace, manželství či adopce, pro společnost je to komplikovanější a nejčastěji se tak děje prostřednictvím reinkorporace či restrukturalizace, kdy se kontinuita přerušuje a začíná nová v novém státě inkorporace.<sup>152</sup> Výjimku z pravidla kontinuity představuje sukcese státu – jestliže na základě této skutečnosti dojde ke změně státní příslušnosti společnosti, požadavek kontinuity je stále zachován.

Odstavec 2 článku 10 Návrhu článků upravuje situaci, která vznikla v případě *Loewen*.<sup>153</sup> Stát, který byl požádán o výkon diplomatické ochrany svým státním příslušníkem (společností), ztrácí nárok tuto ochranu vykonat, pokud daná společnost přestane být jeho státním příslušníkem a naopak nabyde příslušnost státu, vůči němuž je diplomatická ochrana směřována.

Z hlediska skutečného pouta, který byl stanoven jako požadavek pro fyzické osoby případem *Nottebohm*, MSD usoudil, že v případě právnických osob nemá tento požadavek své opodstatnění, neboť v případě právnických osob nebylo dosaženo shody na obecně účinném testu takového opravdového pouta.

Došlo tedy k odklonu od této koncepce, ovšem MSD požadoval vedle samotných principů inkorporace a registrovaného síla další trvalé a blízké spojení, které by existovalo mezi státem a společností. Ve sporu *Barcelona Traction* shledával toto spojení v tom, že inkorporace společnosti trvala v Kanadě přes 50 let, stále zde bylo umístěno její hlavní sídlo, stejně tak se zde registrovaly účty a akcionáři, vedení se zde často scházelo, společnost Kanadě odváděla daně a nakonec to byla všeobecná znalost kanadského původu této společnosti mezi dalšími státy.<sup>154</sup>

Může však nastat situace, kdy společnost přestane existovat podle práva státu, kde byla inkorporována a jehož je státním příslušníkem. V takovém případě se jeví logická

---

<sup>152</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 55, odst. 1

<sup>153</sup> Společnost Loewen byla státním příslušníkem Kanady, která vznesla nárok proti Spojeným státům, nicméně mezitím byla společnost reorganizována právě v USA. In: Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 57, odst. 5.

<sup>154</sup> *Barcelona Traction*, str. 42-43, odst. 70-76

nemožnost provést diplomatickou ochranu, jelikož subjekt zaniknul ještě před oficiálním podáním nároku a stát samotný nemůže sám od sebe vznést požadavek, musí být pověřen, neboť sám není schopen prokázat naléhavý zájem na odčinění újmy. Tuto potenciální komplikaci vyřešila Komise v odstavci 3, kdy zavedla možný výkon diplomatické ochrany ze strany takového státu, pokud společnost v době vzniku újmy byla jeho státním příslušníkem a právě v důsledku vzniklé újmy přestala existovat – tuto přímou souvislost stát musí dokázat.<sup>155</sup>

### 4.3. Ochrana akcionářů

Nejdůležitějším principem v oblasti diplomatické ochrany korporací, který potvrdil v rozsudku *Barcelona Traction* také MSD, je zásada, že společnost má být chráněna státem, jehož je státním příslušníkem ona sama a nikoliv státem nebo státy, kterými jsou občany většina akcionářů. MSD určil, že je to především společnost, která utrpí újmu a tato se pak promítne na postavení akcionářů. Tudíž v první řadě se má akcionář obrátit na společnost, která má oprávnění náhradu začít vymáhat. V rozsudku bylo doslova řečeno: „Ačkoliv jsou poškozeny stejným jednáním dva různé, oddělené subjekty, je to pouze jeden z nich, jehož práva byla poškozena.“<sup>156</sup> MSD též varoval před zaručením práva na ochranu státům, jejichž občané jsou akcionáři poškozených společností, neboť by to vedlo k podávání přílišného množství žalob, jež by vyústily ve zmatek a chaos, což by mohlo nést za následek pocit nejistoty v oblasti mezinárodních obchodních vztahů.<sup>157</sup> Z tohoto důvodu také článek 9 Návrhu článků nepřipouští podání více návrhů, než je možné v případě státu inkorporace či státu, ve kterém se odehrává za přesně stanovených podmínek většina aktivit korporace.

Při své rozhodovací činnosti byl Mezinárodní soudní dvůr ovlivněn různými teoriemi a úvahami. Především měl za to, že pokud akcionáři investují do zahraničních společností, podstupují tímto určité riziko včetně možnosti, že stát příslušnosti společnosti nebude ochoten vykonat diplomatickou ochranu. Dále by výkon diplomatické ochrany ze strany států příslušnosti akcionářů vedl, jak je uvedeno výše, k obrovskému počtu různých nároků a požadavků. Za třetí MSD odmítnul aplikovat analogicky pravidla související s dvojí státní příslušností.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 57, odst. 6

<sup>156</sup> *Barcelona Traction*, str. 35, odst. 44

<sup>157</sup> *Ibid.*, str. 49, odst. 96.

<sup>158</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 59, odst. 2.

Z uvedeného pravidla zákazu výkonu ochrany akcionářů však existují dvě výjimky, upravené písmeny a) a b) článku 11 Návrhu článků.

Za prvé je to případ zániku společnosti v souladu s právem státu inkorporace, kdy tento zánik nemá nic společného se vzniklou újmou. Požadavek zániku musí být splněn ještě před tím, než bude domovský stát akcionářů schopen zakročit v jejich prospěch. Zánik musí být platný podle práva státu inkorporace, jedině takovýto „typ“ zániku je považován za právně platný a relevantní.<sup>159</sup>

Za druhé může diplomatickou ochranu ve prospěch akcionářů uplatnit v situaci, kdy společnost byla státním příslušníkem v době vzniku újmy státu, který sám této společnosti újmu způsobil a inkorporace společnosti v tomto státě byla nezbytnou podmínkou pro zdejší podnikání.<sup>160</sup>

Dané výjimky se v případě Barcelona Traction neuplatnily, což MSD podložil tím, že domovský stát akcionářů má právo uplatnit ochranu jen tehdy, pokud stát, originálně oprávněný k výkonu ochrany, je zároveň odpovědný za způsobenou újmu.<sup>161</sup> V následující praxi se tato pravidla uplatnila především v případech, které byly upraveny smlouvami a dohodami mezi státy. Nejznámější je případ *Elettronica Sicula (ELSI)*, kdy MSD povolilo vznést nárok USA jakožto domovského státu akcionářů vůči Itálii s ohledem na škodu, kterou italská společnost utrpěla a tímto zasáhla také americké akcionáře. Jelikož mezi těmito zeměmi byla uzavřena zmiňovaná Smlouva o přátelství, obchodu a plavbě, která upravovala ochranu amerických akcionářů, mezinárodní obecné právo se v tomto případě neuplatnilo.<sup>162</sup>

#### 4.4. Újma vzniklá na přímých právech akcionářů

Od výše uvedených omezení a výjimek, kdy je možné uplatnit ochranu akcionářů i přes to, že újma zasáhla přímo společnost, je potřeba odlišit vznik újmy na přímých právech akcionářů. Tato práva náleží pouze jim a jsou zaručena vnitrostátním právem.

---

<sup>159</sup> Původně stačilo, aby za zaniklou společnost byla považována taková, která je prakticky nefunkční, paralyzovaná. MSD toto v souvislosti s *Barcelona Traction* odmítnul a požadoval vyšší stupeň zániku: „*Pouze právní zánik společnosti zbaví akcionáře možnosti nápravy prostřednictvím společnosti, jen v tomto případě nastupuje možnost učinit na společnosti nezávislý výkon ochrany.*“ (*Barcelona Traction*, str. 40-41, odst. 65 a 66). MSD přímo neurčil, že zánik společnosti musí nastat ve státě jejího vzniku, nicméně tento požadavek logicky vyplývá z kontextu řízení.

<sup>160</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection, článek 11 písm. b)

<sup>161</sup> *Barcelona Traction*, str. 48, odst. 92. Španělsko nebylo státem inkorporace společnosti Barcelona Traction. Uvedená pravidla byla proklamována v případech *Mexican Eagle*, *Delagoa Bay Railway a El Triunfo*.

<sup>162</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 64, odst. 11.



Komise na tuto možnost ochrany pamatovala v článku 12 Návrhu článků, tedy jestliže protiprávní jednání způsobí přímou újmu na právech akcionářů, která lze odlišit od korporace samotné, je stát státní příslušnosti těchto poškozených akcionářů oprávněn vykonat diplomatickou ochranu v jejich prospěch.

MSD opět obdobně deklaroval v případě *Barcelona Traction*<sup>163</sup> a ESLP se tím zabýval v případě *Agrotemix*, kde převzal právě stanovisko MSD. Ohledně definice, která práva akcionářů lze pod tento pojem v souvislosti s újmou zařadit, Komise mlčí. MSD poskytnul demonstrativní výčet a za důležitá práva uvedl například právo na zisk na dividendu, právo na podíl na likvidačním zůstatku anebo právo hlasovat na valné hromadě. Lze předpokládat, že výčet práv je pouze taxativní a může být soudem rozšířen na základě konkrétní situace. Jestliže by byla společnost inkorporována ve státě, který zároveň způsobil přímou újmu akcionářů, uplatní se obecné principy obchodního práva, aby se tak zabránilo diskriminačnímu zacházení.<sup>164</sup>

#### **4.5. Diplomatická ochrana dalších právnických osob**

Výše uvedené články Návrhu článků se věnují problematice korporací, Komise ovšem tuto úpravu vztáhla pomocí článku 13 také na další druhy právnických osob.

Právní řády jednotlivých států mohou upravovat podmínky vzniku právnické osoby tak, jak uznají za vhodné – jediným společným kritériem je potřeba uznání právnické osoby ze strany státu inkorporace, tedy že jí udělí právní osobnost (tuto podmínku potvrdil MSD a Evropský soudní dvůr). V dnešní době existuje mnoho různých podob a druhů právnických osob s různými rysy, od již zmíněných korporací přes veřejné podniky, univerzity a školy, nadace, církve až pro nevládní a neziskové organizace.<sup>165</sup> Korporace si vysloužily nejširší úpravu z toho důvodu, že se nejvíce pohybují na poli mezinárodního obchodu a investic, který je hlavní oblastí, kde se diplomatická ochrana uplatňuje.

Diplomatická ochrana je určena těm právnickým osobám, které nevystupují z pozice státních subjektů. Pokud však jednají tyto subjekty samy za sebe, odděleně od státního aparátu, pravděpodobně nic nebrání v případě vzniku újmy uplatnit právo

---

<sup>163</sup> Bylo potvrzeno, že situace je jiná v případě, kdy protiprávní jednání míří přímo proti právům akcionářů. (*Barcelona Traction*, odst. 47). Případ *ELSI*, kde byla problematika také projednávána, nemá v tomto případě takové opodstatnění, neboť zde existovala smluvní úprava.

<sup>164</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 138.

<sup>165</sup> *Ibid*, str. 138 – 139.

diplomatické ochrany. Velký počet nadací a neziskových organizací po celém světě organizuje a financuje zahraniční projekty, jako propagace zdraví, blahobytu, lidských a ženských práv a ochrany životního prostředí.<sup>166</sup>

Právě kvůli značné rozsáhlosti a diverzitě právnických osob a tedy kvůli nemožnosti ucelené úpravy Komise přistoupila k úpravě pragmaticky a vztáhla předchozí ustanovení také na jiné druhy osob, než jsou korporace, pokud je to vhodné. Uvážení této vhodnosti pak bude vyžadovat kompetentní orgány nebo soudy, které posoudí možnou aplikaci ustanovení Návrhu článků pro konkrétní situaci.

## **5. Diplomatická ochrana ve světle lidských práv a mezinárodních investic**

### **5.1. Lidská práva: Stala se diplomatická ochrana obsoletní?**

Po konci 2. světové války došlo v mezinárodní společnosti k výrazným změnám. V souvislosti s hrůzami, které tuto válku provázely, se začalo na lidské bytosti pohlížet jako na možné subjekty v rámci mezinárodního práva a pomalu se začal klást důraz na jejich vlastní práva. Demokratické státy cítily potřebu tato lidská práva kodifikovat a tak došlo k průlomovému okamžiku, když světlo světa spatřila Všeobecná deklarace lidských práv v roce 1948. Tento dokument představil ucelený katalog lidských práv, nicméně není pro státy právně závazný. Proto došlo k přijetí Mezinárodního paktu o občanských a politických právech s Opčním protokolem a Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, které se již pro signatáře staly vynutitelnými.

Vznik dalších lidskoprávních smluv a také vývoj a rozšiřování těchto práv samotných mělo za následek pokles významu diplomatické ochrany. Jelikož lidská práva náleží všem lidem bez rozdílu a tudíž nezáleží na tom, zda se jedná o státního příslušníka nebo cizince, vyvstaly otázky, jestli je ještě diplomatická ochrana jakožto nástroj sloužící k ochraně cizinců nezbytná. Stejně tak se minimální cizinecký standard začal rozšiřovat a měnit vlivem lidských práv, která jej více méně nahradila.<sup>167</sup> O prosazování lidských práv na úkor diplomatické ochrany se také, jak již bylo uvedeno, zasadil první zvláštní zpravodaj García Amador, který považoval tradiční přístup za zastaralý a podporoval

---

<sup>166</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, str. 69, odst. 4

<sup>167</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 73-74.

myšlenku člověka jako vlastníka univerzálních lidských práv, kterých se může domáhat nezávisle na státě.

Ačkoliv jedinci požívají v dnešní době více lidských práv, než tomu bylo zhruba před padesáti lety a došlo k upevnění postavení osob ve světě mezinárodního práva<sup>168</sup>, stále pokulhává úprava a poskytování opravných prostředků, které mají sloužit k zajištění těchto práv. Zatímco Evropská úmluva o ochraně lidských práv může Evropanům a těm, co žijí v evropských státech, poskytnout reálné prostředky k vymáhání svých práv, v případě Americké úmluvy o ochraně lidských práv či Africké charty pro lidská práva a práva národů lze jen stěží hovořit o stejné úrovni poskytování a efektivnosti těchto prostředků. Většina světové populace, která se nachází v Asii, není chráněna ani regionálními úmluvami o lidských právech.<sup>169</sup> Další komplikací je také důkazní břemeno, které jednotlivec musí unést při obhajování svých práv před příslušným objektivním orgánem. Jednotlivé úmluvy, ze kterých se při řízení vychází, velmi často upravují pouze určitou výseč celkové problematiky a tím pádem mohou vznikat různé nedostatky a problémy.

Diplomatická ochrana je naopak založena na obyčejovém mezinárodním právu a díky své univerzálnosti tak poskytuje osobám velmi dobrou možnost prostředků ochrany, i když jen ve vztahu vůči škodě způsobené jiným státem. V situacích, kde lidskoprávní instrumenty nejsou dostačující (zejména v zemích, které obecně lidská práva nerespektují a nejsou signatáři lidskoprávních úmluv) je tak diplomatická ochrana stále aktuálním instrumentem a často i poslední nadějí na ochranu jednotlivce.

John Dugard vyjádřil názor, že diplomatická ochrana není s lidskými právy v opozici, ale naopak slouží jako nástroj jejich ochrany.<sup>170</sup> Samozřejmě tímto způsobem se uplatní pouze v konkrétních případech, neboť jak již bylo několikrát řečeno, diplomatická ochrana nenastupuje automaticky po splnění všech podmínek a finální rozhodnutí, zda se uplatní či nikoliv, je na samotném státě. Lidská práva jsou sice od tohoto zproštěna, ale jejich limity spočívají ve výše uvedených nedostatcích. I přesto, že diplomatická ochrana je právo státu a proto probíhá na úrovni mezi státy, kdy osoba již

---

<sup>168</sup> Spíše než subjekt je ve smyslu postavení jedinců lepší použít termín účastník mezinárodního práva.

<sup>169</sup> Ibid, str. 75.

<sup>170</sup> DUGARD, John. Diplomatic Protection and Human Rights: The Draft Articles of the International Law Commission. *Australian Year Book of International Law* [online]. 2005, volume 24, str. 75-92 [cit. 19.11.2017] Dostupné na: <http://www.heinonline.org.ezproxy.is.cuni.cz/HOL/Page?handle=hein.journals/ayil24&id=513&collection=journals&index=#>

není přímým účastníkem, její podstata vždy spočívala v respektování a ochraně zájmů jednotlivce.<sup>171</sup>

Dále se Dugard pokoušel ve svých zprávách, které předkládal Komisi při vypracovávání Návrhu článků, orientovat tato ustanovení více lidskoprávním směrem. Původně měl podle jeho názoru článek 4 Návrhu článků obsahovat legální povinnost státu poskytnout diplomatickou ochranu, pokud jedinec splňuje potřebné podmínky. Potvrdil tak postoj zastánců lidských práv a to, že největší slabinou diplomatické ochrany je její příliš velká závislost na vůli státu.<sup>172</sup> Jestliže existuje povinnost států, které jsou stranami lidskoprávních úmluv, zajistit ochranu práv obsažených v těchto úmluvách před porušením, pak zde není důvod, proč by takto neměly zajišťovat také diplomatickou ochranu.

## **5.2. Mezinárodní investice a jejich odklon od diplomatické ochrany**

Zahraniční investice tvoří jednu z podstatných složek mezinárodního obchodu. Dříve byla těmto investicím poskytována ochrana pouze v rámci výkonu diplomatické ochrany ze strany státu státní příslušnosti daného investora. Jelikož se diplomatická odvíjí od uvážení státu a může dojít k průtahům, začaly některé státy uzavírat po 2. světové válce smlouvy, jejichž účelem byla ochrana a podpora investic a které obsahovaly speciální pravidla pro řešení sporů, často omezující či dokonce vylučující diplomatickou ochranu.<sup>173</sup> Nejčastěji dochází k odchýlení se od pravidel vyčerpání místních opravných prostředků.

V současné době je valná většina mezinárodních investic chráněna bilaterálními a multilaterálními smlouvami, které v případě vzniku sporu obsahují oficiální postup řešení. S tím souvisí svěřením rozhodovací pravomoci orgánům určeným k řešení těchto sporů, na které se mohou fyzické i právnické osoby obrátit přímo, bez státního zprostředkování.

Popularitu bilaterálních smluv mezi státy dokazuje počet jejich uzavření – dnes je platných cca 2400 smluv a tento počet se začal výrazně zvyšovat od druhé poloviny 90. let.<sup>174</sup> Za jednu z nejvýznamnějších multilaterálních smluv, které upravují mezinárodní

---

<sup>171</sup> AMERASINGHE. *Diplomatic Protection*, str. 76

<sup>172</sup> Ibid, str. 80

<sup>173</sup> MACH. *Mezinárodní ochrana holdingů*, str. 20-23

<sup>174</sup> Ibid. Česká republika je také účastníkem těchto smluv, například Dohoda o vzájemné ochraně investic se Spolkovou republikou Německo.

investice, lze považovat Washingtonskou úmluvu o řešení sporů z investic mezi státy a občany z druhých států<sup>175</sup>. Podle této Úmluvy došlo ke vzniku soudní pravomoci Mezinárodního střediska pro řešení sporu z investic, které řeší případné spory, jež vzniknou mezi státy a občany jiného státu, jestliže strany souhlasily, aby Mezinárodní středisko o případě rozhodlo.

Článek 27 Washingtonské úmluvy obsahuje Calvovu doložku, která oproti diplomatické ochraně není v oblasti zahraničních investic nijak výjimečná, a tou zcela vylučuje užití diplomatické ochrany.

---

<sup>175</sup> Sdělení č. 420/1992 o sjednání Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států, dostupné na: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1992-420>

## Závěr

V této diplomové práci jsem se pokusila popsat problematiku diplomatické ochrany a pomocí analýzy zhodnotit nejen její jednotlivé prvky, ale i její celkové uplatnění v nynějších podmínkách.

Základem je spor, který vznikne mezi cizincem a hostitelským státem, tedy jednotlivec se nachází na území jiného než domovského státu a tento stát mu porušením mezinárodních pravidel způsobí újmu. Poškozený má nejprve povinnost využít veškeré dostupné prostředky, které mu deliktní stát nabízí a kterých může bez větších obtíží dosáhnout a teprve poté se může obrátit na domovský stát s žádostí ohledně poskytnutí diplomatické ochrany.

Za klíčový aspekt tohoto institutu považuji fakt, že diplomatická ochrana je právem státu. Právem, nikoliv povinností a přestože je to osoba, fyzická anebo právnická, kdo musí jako první požádat svůj stát o výkon diplomatické ochrany, pořád je to jen a pouze stát, kdo finálně rozhodne o osudu této žádosti. Dle mého názoru je toto hlavní důvod, proč se většině lidí jeví diplomatická ochrana jako nepřiliš spolehlivý institut zajištění ochrany jejich práv.

Vzhledem k tomu, že diplomatická ochrana slouží jako pomyslný prostředek poslední instance a jestliže se k ní jednotlivec uchýlí, většinou nemá již žádnou jinou možnost domoci se svých práv, je zcela pochopitelné, že laxnost a odmítnutí ze strany státu může být v takové velmi frustrující.

Je také zvláštní, že státy se více či méně nemají problém zavázat k dodržování lidských práv, ačkoliv v některých případech se jedná o pouhou formalitu, ovšem ke vzniku úmluvy o diplomatické ochraně se staví silně odmítavě.

Mezi další přístupy, které určitým způsobem vývoj diplomatické ochrany ovlivnily, je teorie čistých rukou a Calvova doložka. Teorie čistých rukou byla Komisí probírána z hlediska jejího využití v Návrhu článků, nakonec se ale od této myšlenky upustilo a dle mého názoru je to tak správné, neboť tento princip je poměrně složitý a mezinárodní judikaturou prakticky nebyl aplikován.

Aby mohlo dojít k požádání o diplomatickou ochranu, musí osoba splňovat tři základní podmínky: zaprvé je to vztah mezi osobou a státem, který se zde vyskytuje ve formě státní příslušnosti. I státoobčanský svazek má určitá kritéria. Nejdůležitějším je kontinuita tohoto svazku, aby nedocházelo k časté změně státní příslušnosti a tím i ke zneužívání diplomatické ochrany. Dále je to vznik státní příslušnosti v souladu s mezinárodním právem a princip skutečného pouta mezi státem a jeho příslušníkem.

Poslední zmíněný požadavek však není pravidlem absolutním, ale uplatní podle okolností konkrétního případu a především u osob s několika státními příslušnostmi.

Druhou podmínkou je vznik újmy v závislosti na porušení mezinárodních pravidel a nakonec je to vyčerpání všech místních opravných prostředků. Z tohoto pravidla existuje výčet výjimek, neboť Komise usoudila, že je poměrně přísné. Kritérium účelnosti chrání poškozeného před zbytečným vynakládáním snahy o nápravu a výjimky se týkají především faktické nemožnosti využít veškeré opravné prostředky, což se nejčastěji stává v zemích, které nerespektují práva jedince a v některých případech dokonce účelově brání plnému přístupu k těmto prostředkům.

Z tohoto lze dovodit, že ačkoliv Návrh článků není a nesnaží se být instrumentem sloužícím k ochraně lidských práv, Komise vzala v potaz případy, kdy jsou lidská práva záměrně potlačována a usnadnila takto postiženým osobám přístup k diplomatické ochraně.

Pokusy o kodifikaci diplomatické ochrany zatím bohužel neskončily úspěchem. Za největší úspěch lze považovat přijetí Návrhu článků o diplomatické ochraně, které byly schváleny Komisí v roce 2006. Celkem 19 článků stanovila úpravu diplomatické ochrany, ovšem pouze na neformální úrovni. Již třikrát se na zasedáních Valného shromáždění projednávalo potenciální přijetí mezinárodní úmluvy, ovšem bez úspěchu. Další jednání je naplánováno na rok 2019 a zůstává otázkou, jestli dojde k nějakému pozitivnímu pokroku.

Česká republika nemá na rozdíl od jiných států zakotvenou diplomatickou ochranu ve svém právním řádě, naopak se k tomuto staví značně negativně. Domnívám se, že tento přístup je chybný a mělo by se začít řešit přijetí zvláštního zákona, který by diplomatickou ochranu upravoval. Co se týče teoretické možnosti vynutitelnosti tohoto institutu na vnitrostátní úrovni, mohli bychom analogicky užít soudní praxi ostatních států.

V Německu Federální ústavní soud potvrdil ve svých rozsudcích ústavní povinnost německých úřadů poskytnout diplomatickou ochranu, pokud jsou splněna žádaná pravidla. Odmítnutí by mohlo nastat pouze v případě, že by zájem státu silně převažoval nad zájmem poškozeného jednotlivce.

Velká Británie sice nezaručuje svým občanům právo na diplomatickou ochranu, ale přiznává jim alespoň legitimní očekávání, že k jejímu výkonu dojde, jestliže poškozený splní stanovené podmínky.

Nejlépe se stavu, který panuje v České republice, přibližuje rozhodnutí Jihoafrického ústavního soudu, který v případě *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa* konstatoval následující:

*„Může existovat určitá povinnost vlády, která je v souladu s povinnostmi dle mezinárodního práva, aby podnikla kroky směřující k ochraně svého státního příslušníka před hrubým porušením mezinárodních lidskoprávních norem. Žádost, podaná vládě, o pomoc za těchto okolností, které by byly zcela zjevné, by vláda jen těžko odmítala a v extrémních případech by ani odmítnout nemohla. Je nepravděpodobné, že by takováto žádost byla vládou odmítnuta, ale pokud by se tak stalo, rozhodnutí by bylo možno podrobit soudnímu přezkumu a soud by nařídil vládě podniknout vhodné kroky.“<sup>176</sup>*

S ohledem na výše uvedené lze seriózně navrhnout, že mezinárodní právo již rozeznává existenci povinnosti na straně státu, která zahrnuje zvážení možnosti vykonat diplomatickou ochranu ve prospěch státního příslušníka, kterému byla způsobena újma v zahraničí. Článek 19 Návrhu článků je sice pouhou doporučující praxí a neukládá státům povinnosti, ale pokud by tato doporučená praxe začala být obecně přijímána a fungovala jako *opinio iuris*, mohla by se v budoucnu stát pravidlem mezinárodního obyčejového práva.

S ideou kodifikace Návrhu článků nebo zavedením povinnosti poskytovat diplomatickou ochranu, pokud poškozený splňuje podmínky, se zcela ztotožňuji. Dle mého názoru by neměly státy přistupovat k institutu ochrany jako k něčemu nezvyklému a vzácnému, ale naopak by měly vyjít svým občanům vstříc a snažit se jim poskytnout maximální možnou pomoc. Dalo by se tak zabránit vážným případům poškození jednotlivce, které mohou mít fatální následky.

Co se týče fyzických a právnických osob, v obou případech stojí na prvním místě státní příslušnost. Vzhledem k rozdílnému původu a povaze těchto dvou typů osob je evidentní, že podmínky, které se mají uplatnit, budou rozdílné.

V rámci ochrany fyzických osob existují specifické situace, které Návrh článků neopomněl upravit. Jedná se o případ dvojího či vícereho státního občanství, bezdomovectví a uprchlictví.

Tyto režimy byly dříve ze strany mezinárodního společenství opomíjeny a v případě vícereho státního občanství se dokonce prosazovala myšlenka neodpovědnosti.

---

<sup>176</sup> *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa*. South Africa: Constitutional Court, 2004, case CCT 23/04. Dostupné na: [http://www.refworld.org/cases,ZAF\\_CC,502390682.html](http://www.refworld.org/cases,ZAF_CC,502390682.html)



Článek 7 Návrhu článků nakonec ukotvil zásadu převládajícího vztahu státní příslušnosti, aby se tak mohly vyřešit i situace, kdy proti sobě stojí dva státy státní příslušnosti poškozeného.

Osoby bez státní příslušnosti a uprchlíci nejsou v Návrhu článků pojmově definováni, ale výkon diplomatické ochrany v jejich prospěch může být splněn za okolností dvou podmínek – okamžiku vzniku újmy a okamžiku oficiálního přednesení žádosti. V období mezi těmito dvěma okamžiky musí bezdomovec či uprchlík mít ve státě, kterého o ochranu žádá, obvyklé místo pobytu.

Korporace jsou nejčastějším a nejvyužívanějším typem právnických osob a proto se na ně Návrh článků zaměřil především. Znovu je nutná podmínka státní příslušnosti, která se určuje pomocí principu inkorporace, principu kontroly anebo principu skutečného sídla. Kontinuita a zásada opravdového pouta musí být taktéž dodržena.

Ochrana akcionářů je o něco komplikovanější a slavný případ *Barcelona Traction* neuznal nároky belgických akcionářů z důvodu převažující kontroly nad kanadskou společností. Zásadně není ochrana akcionářů připouštěna, ale v případě dvou výjimek Návrh umožňuje odklon od tohoto zákazu. Zároveň je potřeba odlišovat ochranu akcionářů a ochranu přímých práv akcionářů.

Ke vztahu lidských práv a diplomatické ochrany zaujímám postoj, že tyto dva instrumenty mezinárodního práva si jsou podobnější, než by se na první pohled zdálo. Nemyslím si, že by diplomatická ochrana měla být považována za lidskoprávní prostředek, ale měla by být využívána k jejich ochraně. Určitě by mělo dojít k jejich sbližování a Organizace spojených národů by se měla více snažit o prosazení mezinárodní úmluvy, která by ukončila nejistotu a učinila diplomatickou ochranu více přístupnou a přijímanou mezi poškozenými státními příslušníky.

## Seznam použité literatury a zdrojů:

### Publikace a odborné články:

- 1) AMERASINGHE, Chittharanjan F. *Diplomatic Protection*. 1. vydání, New York: Oxford University Press Inc., 2008, 350 s. ISBN 978-0-19-921238-5
- 2) ČEPELKA, Čestmír; ŠTURMA, Pavel; BÍLKOVÁ, Veronika. *Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva*. Scripta Iuridica 5, 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 2008, 159 s. ISBN 978-80-87146-03-3
- 3) ČEPELKA, Čestmír; ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání, Praha: Eurolex Bohemia, 2003, 761 s. ISBN 80-86432-57-2
- 4) ČEPELKA, Čestmír; JÍLEK, Dalibor; ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní odpovědnost*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003, 339 s. ISBN 80-210-3057-7
- 5) DAVID, Vladislav; SLADKÝ, Pavel; ZBOŘIL, František. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. 1. vyd. Praha: Leges, 2008, 427 s. ISBN 978-80-87212-08-0
- 6) DUGARD, John. Articles On Diplomatic Protection – Introductory Note. *United Nations Audiovisual Library of International Law* [online]. 2013, 9 s. Dostupné na: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp_e.pdf)
- 7) DUGARD, John. Articles On Diplomatic Protection – Procedural History. *United Nations Audiovisual Library of International Law* [online]. 2012, 2 s. Dostupné na: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp\\_ph\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp_ph_e.pdf)
- 8) DUGARD, John. Diplomatic Protection and Human Rights: The Draft Articles of the International Law Commission. *Australian Year Book of International Law* [online]. 2005, volume 24, 17 s. Dostupné na: <http://www.heinonline.org.ezproxy.is.cuni.cz/HOL/Page?handle=hein.journals/ayil24&id=513&collection=journals&index=#>
- 9) DUNN, F.S. *The protection of nationals*. Baltimore: The Johns Hopkins Press, [online]. 1932, 228 s. Dostupné na: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015014550787;view=1up;seq=70>
- 10) GRAHAM, David E. The Calvo Clause: Its Current Status as a Contractual Renunciation of Diplomatic Protection. *Texas International Law Forum*. [online] 1970-1971, volume 6, 20 s. Dostupné na:

[http://www.heinonline.org.ezproxy.is.cuni.cz/HOL/Page?handle=hein.journals/tlj6&div=22&start\\_page=289&collection=journals&set\\_as\\_cursor=41&men\\_tab=srchresults#](http://www.heinonline.org.ezproxy.is.cuni.cz/HOL/Page?handle=hein.journals/tlj6&div=22&start_page=289&collection=journals&set_as_cursor=41&men_tab=srchresults#)

- 11) CHALÁNKOVÁ, Jitka. *Čechům v nouzi máme v zahraničí garantovat pomoc*. chalankova.cz [online]. 2017 Dostupné na:  
<http://www.chalankova.cz/index.php/clanky-a-rozhovory/420-cechum-v-nouzi-mame-v-zahranici-garantovat-pomoc>
- 12) LEIGH, Guy I. F. Nationality and Diplomatic Protection. *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 1971, volume 20, issue 3, str. 453-476. Dostupné na:  
[http://www.heinonline.org.ezproxy.is.cuni.cz/HOL/Page?handle=hein.journals/incolq20&div=28&start\\_page=453&collection=journals&set\\_as\\_cursor=14&men\\_tab=srchresults#](http://www.heinonline.org.ezproxy.is.cuni.cz/HOL/Page?handle=hein.journals/incolq20&div=28&start_page=453&collection=journals&set_as_cursor=14&men_tab=srchresults#)
- 13) MACH, Tomáš. *Mezinárodní ochrana holdingů*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 225 s. ISBN 978-80-7380-309-4
- 14) MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné: obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6.vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2014, 500 s. ISBN 978-80-7380-531-9
- 15) PEAKE, Jessica. Diplomatic Protection for Dual Nationals: Effective Nationality or Non-Responsibility. *Trinity College Law Review* [online] 2007, volume 10, str. 98-120 . Dostupné na:  
[http://www.heinonline.org.ezproxy.is.cuni.cz/HOL/Page?handle=hein.journals/trinclr10&div=10&start\\_page=98&collection=journals&set\\_as\\_cursor=31&men\\_tab=srchresults](http://www.heinonline.org.ezproxy.is.cuni.cz/HOL/Page?handle=hein.journals/trinclr10&div=10&start_page=98&collection=journals&set_as_cursor=31&men_tab=srchresults)
- 16) POTOČNÝ, Miroslav; ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část. 6. doplněné a rozšířené vydání*. Praha: C.H. Beck, 2011, 33 s. ISBN 978-80-7400-398-1
- 17) SHEA, Donald R. *Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*. 1. vydání, Minnesota: University of Minnesota Press. [online] 1955, 323 s. Dostupné na:  
<https://ebookcentral.proquest.com/lib/natl-ebooks/reader.action?docID=345293>
- 18) ŠTURMA, Pavel. *Casebook: výběr případů z mezinárodního práva veřejného*. Scripta iuridica, 8. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009, 262 s. ISBN 978-80-8797-533-6

- 19) ŠTURMA, Pavel. Vývoj institutu diplomatické ochrany a trendy mezinárodněprávní úpravy ochrany investic. *Právník*. 1991, roč. 130, č. 1., s. 65-81
- 20) VATTEL, Emmerich. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law, Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and Sovereigns*. 1758, 500 s. [online] Dostupné na: <http://oll.libertyfund.org/titles/vattel-the-law-of-nations-lf-ed>.

### **Právní předpisy:**

- 1) Draft Articles On Diplomatic Protection. *International Law Commission*. UNHCR. [online] 2006, článek 2 [cit. 8.11.2017]. Dostupné na: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_8\\_2006.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf)
- 2) Charta Organizace spojených národů a Statut Mezinárodního soudního Dvora. *Organizace spojených národů*. Informační centrum OSN v Praze [online] 2005. [cit. 10.11.2017]. Dostupné na: <http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/charta-organizace-spojnych-narodu-a-statut-mezinarodniho-soudniho-dvora.pdf>
- 3) Vienna Convention on Consular Relations. *United Nations Conference on Consular Relations* [online]. 1963, čl. 36 [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9\\_2\\_1963.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf)
- 4) Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law. *League of Nations* [online]. League of Nations, 1930 [cit. 16.11. 2017]. Dostupné na: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b00.html>
- 5) European Convention on Nationality. *Council of Europe* [online]. Council of Europe, 1997,[cit. 14.11. 2017]. Dostupné na: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>
- 6) Úmluva o právním postavení osob bez státní příslušnosti. *United Nations High Commissioner for Refugees* [online]. 1954, [cit. 16.11.2017]. Dostupné na: [http://www.unhcr.org/cz/wp-content/uploads/sites/20/2016/12/Umluva\\_bezdomovectvi\\_1954.pdf](http://www.unhcr.org/cz/wp-content/uploads/sites/20/2016/12/Umluva_bezdomovectvi_1954.pdf)
- 7) Zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 30.10. 2017]

### **Další online zdroje:**

- 1) DUGARD, John. *Diplomatic protection* [online zvukový záznam MP3]. Audiovisual Library of International Law, 2017. Dostupné na: [https://soundcloud.com/un\\_avl/john-dugard-on-diplomatic-protection](https://soundcloud.com/un_avl/john-dugard-on-diplomatic-protection)
- 2) Report of the International Law Commission. Fifty-seventh session. *General Assembly of the United Nations*. United Nations [online]. 2005, [cit. 8.11.2017]. Dostupné na: [http://legal.un.org/docs/?symbol=A/60/10\(SUPP\)](http://legal.un.org/docs/?symbol=A/60/10(SUPP))
- 3) Resolution 61/35. Sixty-first session. *General Assembly of the United Nations*. United Nations [online]. 2006 [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=a/61/49\(Vol.I\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/61/49(Vol.I))
- 4) Resolution 68/113. Sixty-eighty session. *General Assembly of the United Nations*. United Nations [online]. 2013 [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=a/68/49\(Vol.I\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/68/49(Vol.I))
- 5) Summary record of the 9th meeting. Sixth committee. Seventy-first session. *General Assembly of the United Nations*. United Nations [online] 2016 [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/C.6/71/SR.9](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.6/71/SR.9)
- 6) Resolution 71/142. Seventy-first session. *General Assembly of the United Nations*. United Nations [online] 2016 [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/437/09/PDF/N1643709.pdf?OpenElement>
- 7) Statement by Mr. Milan Dufek, Head of Public International Law Division, Ministry of Foreign Affairs of the Czech Republic. Agenda Item 78: *Report of the International Law Commission, Diplomatic Protection* [online]. 2006. [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://www.mzv.cz/un.newyork/en/czech\\_republic\\_and\\_the\\_un/statements\\_of\\_the\\_czech\\_republic\\_at\\_the/2006/statement\\_by\\_mr\\_milan\\_dufek\\_head\\_of.html](http://www.mzv.cz/un.newyork/en/czech_republic_and_the_un/statements_of_the_czech_republic_at_the/2006/statement_by_mr_milan_dufek_head_of.html)
- 8) Report of the Secretary-General on Diplomatic protection. Sixty-second session. *General Assembly of the United Nations* [online] 2007. [cit. 14.11.2017]. Dostupné na: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/62/118](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/62/118)

### **Judikatura:**

- 1) Příklad *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Great Britain)*.

- Judgement. Permanent Court of International Justice, 1924, series A02
- 2) Případ *Panevėžys Saldutiskis Railway (Estonia v. Lithuania)*. Judgement. Permanent Court of International Justice, 1939, series A/B
  - 3) Případ *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*. Judgement. International Court of Justice, 1959
  - 4) Případ *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*. Judgement. International Court of Justice, 1970
  - 5) Případ *Al-Adsani v. The United Kingdom*. Judgement. Council of Europe: European Court of Human Rights, 2001
  - 6) Případ *Bertrand Russell Peace Foundation Ltd. v. The United Kingdom*. Judgement. Council of Europe: European Court of Human Rights, 1978
  - 7) Případ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic republic of Congo)*. Judgement. International Court of Justice, 2010
  - 8) Případ *Affaire Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*. Judgement. International Court of Justice, 1955
  - 9) Případ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*. Judgement. International Court of Justice, 1989
  - 10) Případ *Aerial Incident (Israel v. Bulgaria)*, preliminary objections. International Court of Justice, 1955
  - 11) Případ *Harry Roberts (USA) v. United Mexican States*. Judgement. International Tribunal, 1926
  - 12) Případ *Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States of America v. Iran)*. Judgement. International Court of Justice, 1980.
  - 13) Případ *LaGrand (Germany v. United States of America)*. Judgement. International Court of Justice, 2001.
  - 14) Případ *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*. Judgement. International Court of Justice, 2004
  - 15) Případ *The Nationality Decrees in Tunis and Morocco Opinion*, advisory opinion. Permanent Court of International Justice, 1923, series B No. 4
  - 16) Případ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*. Advisory Opinion. International Court of Justice, 1971, odst. 125.
  - 17) Případ *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*. Judgement. International Centre for Settlement of Investment Disputed, 2003

- 18) Případ *Dickson Car Wheel Company (USA) v. United Mexican States*.  
Judgement. Reports of International Arbitral Awards, 1931
- 19) Případ *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa*. South  
Africa: Constitutional Court, 2004, case CCT 23/04

## **Abstrakt**

Tato diplomová práce se zabývá tématem diplomatické ochrany a jejím poskytováním v rámci mezinárodního práva. Cílem práce je daný institut a jeho používání popsat a přiblížit jak jeho vývoj, tak jeho budoucí směřování. Práce je členěna do pěti kapitol, které postupně rozvíjí a analyzují dané téma.

První kapitola vymezuje samotný pojem diplomatické ochrany a jeho obsah. Zároveň uvádí podmínky, za kterých lze diplomatickou ochranu vykonat, zabývá se jejím historickým vývojem a uvádí i některé další související právní prostředky.

Druhá kapitola představuje snahy o kodifikaci diplomatické ochrany a seznamuje čtenáře s Návrhem článků o diplomatické ochraně a popisuje současnou situaci v rámci využití institutu.

Třetí kapitola je zaměřena na výkon diplomatické ochrany ve prospěch fyzických osob. Uvádí v první řadě podmínky, za nichž je možné diplomatickou ochranu fyzickým osobám poskytnout. Čtvrtá kapitola řeší možnosti a podmínky poskytování diplomatické ochrany právníkům osobám, mimo jiné i ve světle ochrany akcionářů.

Pátá a zároveň poslední kapitola srovnává institut diplomatické ochrany s lidskými právy a zároveň se zabývá odklonem úpravy ochrany mezinárodních investic od institutu diplomatické ochrany.



## **Abstract**

This diploma thesis deals with the topic of diplomatic protection and its use in the system of international law. The goal of this thesis is to describe the legal institute of diplomatic protection and how it is exercised and to describe both the historical development of the institute and its future direction. The thesis is divided into five chapters that gradually develop and analyse the topic.

The first chapter deals with the definition of the legal term diplomatic protection and its content. It also lists the conditions under which the diplomatic protection can be exercised. Part of the chapter deals with the history of the institute and also speaks about some legal institutes similar to diplomatic protection.

The second chapter summarises the efforts taken in order to codify the institute and introduces Draft Articles on Diplomatic Protection to the reader. This chapter also describes the current situation of usage of the institute.

The third chapter is focused on exercising diplomatic protection on behalf of individual citizens. Its main focus is to list all the necessary conditions under which can diplomatic protection be used in those cases.

The fourth chapter on the other hand deals with providing diplomatic protection to legal entities and the conditions of such provision. There is a detailed description of diplomatic protection in the light of international protection of shareholders.

The fifth and final chapter compares diplomatic protection with human rights. This chapter also deals with the deflection of protection of international investments from the institute of diplomatic protection.

**Název práce v anglickém jazyce a klíčová slova**

**Název práce v anglickém jazyce:**

Diplomatic Protection

**Klíčová slova:**

Diplomatická ochrana, diplomatická ochrana fyzických osob, diplomatická ochrana právnických osob, státní příslušnost, pravidlo o vyčerpání místních opravných prostředků, mezinárodní právo, lidská práva

**Key words:**

Diplomatic protection, diplomatic protection in respect of natural persons, diplomatic protection in respect of legal persons, nationality, rule of exhaustion of local remedies, international law, human rights