

DIPLOMATICKÁ OCHRANA OSÔB BEZ ŠTÁTNEHO OBČIANSTVA A UTEČENCOV : PROGRESÍVNY ROZVOJ MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA AKO BRZDA KODIFIKAČNÉHO ÚSILIA?

PETER PAVLOVIČ

Faculty of Law, Masaryk University, Department of International and
European Law, Czech Republic

Abstract in original language

Tento príspevok analyzuje článok 8 Návrhu článkov o diplomatickej ochrane predstavujúci príspevok k progresívnemu rozvoju medzinárodného práva vyjadrujúci pravidlá vzťahujúce sa na diplomatickú ochranu osôb bez štátneho občianstva a utečencov. V závere práce sa autor zamýšľa nad možnou akceptáciou tohto ustanovenia zo strany štátov v prípade uzatvárania mnohostrannej medzinárodnej zmluvy tak, ako to predpokladá rezolúcia Valného zhromaždenia Organizácie Spojených národov.

Key words in original language

Diplomatická ochrana, osoby bez štátneho občianstva, utečenci.

Abstract

This paper analyzes the Article 8 of the Draft Articles on Diplomatic protection, which progressively develops the international law by expressing new rules relating to the diplomatic protection of stateless persons and refugees. At the end of this contribution, there is a comment about the will of the States to adopt a multilateral treaty containing such rules, as it is foreseen by the resolution of the General Assembly of the United Nations.

Key words

Diplomatic protection, stateless persons, refugees.

ÚVOD

Diplomatická ochrana v súčasnej podobe predstavuje inštitút medzinárodného práva upravený normami obyčajového charakteru. V roku 1997 sa Komisia pre medzinárodné právo začala zaoberať otázkou kodifikácie týchto pravidiel a výsledkom jej práce sa v roku 2006 stal 19-článkový dokument nesúci názov Návrh článkov o diplomatickej ochrane (ďalej len "Návrh"). V tomto dokumente však okrem písomného zachytenia existujúcich obyčajových noriem došlo aj k formulácii nových pravidiel, teda k progresívnemu rozvoju medzinárodného práva, a to predovšetkým v článku 8, ktorý de lege ferenda umožní štátom vykonávať diplomatickú ochranu v prospech osôb bez štátneho občianstva a utečencov.

V ďalších častiach práce sa budeme zaoberať analýzou práve tohto ustanovenia a jeho možného vplyvu na zavŕšenie kodifikačného úsilia v podobe prijatia mnohostranného medzinárodného dohovoru jednotne upravujúceho problematiku diplomatickej ochrany.

ŠTÁTNE OBČIANSTVO AKO PREDPOKLAD PRE VÝKON DIPLOMATICKEJ OCHRANY

Diplomatická ochrana bola vystavaná na fikcii sformulovanej E. Vattelom v 18. storočí. Právna konštrukcia, na ktorej bol tento inštitút vybudovaný, spočívala v téze, podľa ktorej nevhodné zaobchádzanie so štátnym občanom nepriamo spôsobuje ujmu jeho domovskému štátu.¹ O tom, že táto fikcia sa presadila postupom času v praxi a dlhé roky sa považovala za teoretický základ diplomatickej ochrany², svedčí aj početná judikatúra medzinárodných súdnych a arbitrážnych orgánov, jej všeobecná akceptácia v doktríne a v neposlednom rade jej prevzatie Komisiou pre medzinárodné právo ako ideového základu pre štúdiu tohto inštitútu.³

Podstatným prvkom je však uznanie nevyhnutnosti existencie určitej väzby medzi osobou, ktorá pod vplyvom medzinárodne protiprávneho konania iného štátu utrpela ujmu, a štátom vykonávajúcim diplomatickú ochranu. Táto väzba je vyjadrená štátnym občianstvom a štátoobčiansky vzťah medzi poškodenou fyzickou osobou a štátom poskytujúcim ochranu je považovaný za jeden z kľúčových predpokladov pre výkon diplomatickej ochrany.⁴ Prvok štátneho občianstva je zároveň prejavom personalít, ktorá pomáha preklenúť teritoriálne pôsobenie suveréna na všetky osoby a veci nachádzajúce sa na jeho štátnom území, a ktorá je zároveň vyjadrením záväzku štátu chrániť svojich štátnych občanov pred protiprávnymi zásahmi zo strany iných subjektov medzinárodného práva.⁵

Z uvedeného vyplýva, že na jednej strane sú formulované striktné požiadavky na existenciu štátoobčianskeho vzťahu určitej kvality (effective link, genuine link, continuous nationality) medzi poškodenou osobou a

¹ VATTEL, E. *The Law of Nations...*, 1852, s. 161.

² Bližšie pozri: KÜNZLI, A. *As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection*, In *The European Journal of International Law*, 2007, s. 37-68.

³ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V. *Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva*, 2008, s. 32.

⁴ Nutnosť existencie väzby takejto kvality predpokladá aj Viedenský dohovor o diplomatických stykoch z roku 1961, keď v čl. 3 ods. 1 písm. b) uvádza ako jednu z funkcií diplomatickej misie ochranu záujmov vysielajúceho štátu a jeho príslušníkov v štáte prijímajúcom v rozsahu dovolenom medzinárodným právom.

⁵ KLEINLEIN, T., RABENSCHLAG, D. *Auslandsschutz und Staatsangehörigkeit*, In *ZaöRV*, 2007, s. 1282-1283.

chrániacim štátom, no na strane druhej sa v špecifických prípadoch požiadavky kladené na "kvalitu" väzby za účelom rozšírenia okruhu beneficiárov diplomatickej ochrany o kategórie osôb, ktoré takto formulovaným kvalitám z rôznych dôvodov nevyhovujú (jedná sa predovšetkým o osoby bez štátnej príslušnosti a utečenci).⁶ Takto poňatý trend upúšťania od prísneho prihliadania na štátne občianstvo fyzickej osoby však nie je znakom odklonu od tradičných predpokladov pre výkon diplomatickej ochrany (ostatne tieto sú *expressis verbis* zachytené aj v článku 1 Návrhu), ale sú prejavom narastajúcej flexibility tohto inštitútu, ktorý zároveň preukazuje vysokú mieru adaptability na meniace sa podmienky spoločenského života.⁷

DIPLOMATICKÁ OCHRANA OSÔB BEZ ŠTÁTNEHO OBČIANSTVA

Za osobu bez štátneho občianstva sa považuje ktorákoľvek osoba, ktorá nie je podľa zákonov žiadneho štátu považovaná za občana takéhoto štátu.⁸ Vychádzajúc z obyčajového práva, štáty nemajú právo vykonať diplomatickú ochranu v prospech takýchto osôb. *Expressis verbis* bola táto skutočnosť vyjadrená v náleze Komisie pre americko-mexické nároky vo veci *Dickson Car Wheel Company v. United Mexican States* (1931). V zmysle tohto nálezu nie je "žiaden štát oprávnený intervenovať alebo sa sťažovať v prospech [osoby bez štátnej príslušnosti] ani pred, ani po utrpení ujmy"⁹, a to z dôvodu, že štát porušiteľ nie je spôsobilý spôsobiť ujmu (či už priamu alebo nepriamu) druhému štátu prostredníctvom jednotlivca bez štátneho občianstva. V zmysle tohto rozhodnutia (a obyčajového práva) je štátne občianstvo rozhodujúcim faktorom, teda pomyselnou väzbou medzi poškodeným občanom a štátom intervenujúcim v jeho prospech, v praxi potvrdzujúcou relevanciu Vattelovej fikcie pre diplomatickú ochranu. Tento prístup je zo strany štátov v zásade rešpektovaný v praktickej rovine aj v súčasnosti.

Opačný postoj však zaujala Komisia pre medzinárodné právo pri formulácii článku 8 Návrhu. Na rozdiel od obyčajového práva priznala štátu právo vykonať diplomatickú ochranu v prospech osoby bez štátneho občianstva, odkloniac sa od výslovnej požiadavky existencie štátoobčianskeho vzťahu.

⁶ Túto skutočnosť predpokladá aj čl. 3 ods. 2 Návrhu článkov o diplomatickej ochrane, keď formuluje výnimku zo striktnnej požiadavky na výkon diplomatickej ochrany len zo strany domovského štátu poškodeného občana, a to práve vo vzťahu k predmetnému čl. 8.

⁷ VICUŇA, F. O. *Changing Approaches to the Nationality of Claims in the Context of Diplomatic Protection and International Dispute Settlement*, s. 10-11.

⁸ Čl. 1 ods. 1 Dohovoru o právnom postavení osôb bez štátnej príslušnosti z r. 1954.

⁹ Nález *Mexico/USA General Claims Commission* vo veci *Dickson Car Wheel Company (USA) v. United Mexican States* z 07/1931.

V tomto prípade je teda možné hovoriť o progresívnom rozvoji medzinárodného práva, ktorý však spôsobuje koncepčnú nejednotnosť a doktrinálnu dezintegráciu inštitútu diplomatickej ochrany.

V zmysle navrhovanej právnej úpravy bude pre výkon diplomatickej ochrany apolitov rozhodujúci zákonný a obvyklý pobyt na území takto konajúceho štátu, a to v okamihu utrpenia ujmy, ako aj v čase oficiálneho prednesenia nároku. Komisia pre medzinárodné právo je toho názoru, že takto nastavené kritérium stavia relatívne vysokú latku pre štáty s vedomím, že sa má jednať o výnimočný prostriedok ochrany práv týchto osôb de lege ferenda.¹⁰

Aj napriek námietke nekoncepčnosti je potrebné uznať, že v globalizujúcom sa svete (vyznačujúcom sa veľkou mierou migrácie obyvateľstva) s doposiaľ nie celkom úspešným vyrovnaním sa s negatívnymi aspektmi apolitizmu je priznanie ochrany tohto druhu pre okruh osôb javom želaným a pozitívnym. Z pohľadu právnej vedy by však bolo vhodné všeobecné kritérium štátoobčianskeho vzťahu medzi postihnutou fyzickou osobou a chrániacim štátom predefinovať na väzbu určitej kvality, ktorá by bola pre každú skupinu vzťahov jedného druhu (napr. štátny občan - štát, bipolita - štát, apolita - štát) definovaná osobitne.

DIPLOMATICKÁ OCHRANA UTEČENCOV

Z pohľadu myšlienkových základov diplomatickej ochrany sa ako problematickejšia javí ochrana osôb s priznaným právnym postavením utečenca. Neexistencia obyčajového pravidla medzinárodného práva, ktoré by upravovalo možnosť výkonu diplomatickej ochrany v prospech týchto osôb, je dôsledkom nezáujmu štátov (predovšetkým z politických dôvodov) intervenovať v ich prospech. Z pohľadu štátu je totiž osoba, ktorej bol priznaný status utečenca, i naďalej štátnym občanom štátu, ktorý z taxatívne stanovených dôvodov pre prenasledovanie opustila. Akákoľvek intervencia v prospech takýchto osôb spravidla býva v rozpore so zahranično-politickými záujmami štátu a vzhľadom na pretrvávajúci štátoobčiansky vzťah danej fyzickej osoby k inému štátu chýba aj právny dôvod na takýto postup.

Na druhej strane, tieto osoby sú pozbavené možnosti domáhať sa ochrany na medzinárodnej úrovni z dôvodu, že nie sú schopné alebo nechcú sa domáhať ochrany zo strany svojho domovského štátu, nakoľko by tým riskovali stratu postavenia utečenca v štáte svojho pobytu.¹¹ Z tohto dôvodu Komisia pre

¹⁰ Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries, 2006, s. 49.

¹¹ AMERASINGHE, C. Diplomatic Protection, 2008, s. 118.

medzinárodné právo považovala za vhodné zaviesť nové pravidlo progresívne rozvíjajúce medzinárodné právo, ktoré by za prísne stanovených podmienok umožňovalo vykonať diplomatickú ochranu v prospech týchto osôb.

Ako podmienky pre výkon diplomatickej ochrany v prospech utečencov Návrh uvádza zákonný a obvyklý pobyt v štáte vykonávajúcom ochranu za predpokladu trvania tohto pobytu v čase vzniku ujmy a oficiálneho prednesenia návrhu.¹² V tomto ohľade Komisia pre medzinárodné právo zvolila kritérium identické s tým, ktoré sa uplatňuje vo vzťahu k osobám bez štátnej príslušnosti. Vzhľadom na špecifiká právneho postavenia utečencov však bližšie definovala niektoré ďalšie aspekty.

V prvom rade je zaujímavý jej prístup k vymedzeniu pojmu utečenec. Pojem utečenec sa tak neobmedzuje iba na osobu vymedzenú v Dohovore o právnom postavení utečencov z roku 1951 a jeho Protokolu z roku 1967, ale priklonila sa k širšiemu chápaniu tohto statusu, nachádzajúc inšpiráciu vo formulácii použitej v Európskom dohovore o štátnom občianstve, ktorá odkazuje na kategóriu uznaných utečencov. Za rešpektovania medzinárodne uznávaných štandardov vzťahujúcich sa k postaveniu týchto osôb¹³ tak došlo k rozšíreniu okruhu subjektov požívajúcich právne postavenie utečencov v súlade s regionálnymi právnymi úpravami vzťahujúcimi sa k tejto problematike.¹⁴ Toto ustanovenie má význam najmä pre utečencov nachádzajúcich sa v štátoch, ktoré nie sú zmluvnými stranami existujúcich univerzálnych alebo regionálnych zmluvných inštrumentov.¹⁵

Na zamedzenie negatívnych dopadov právnej úpravy obsiahnutej v článku 8 ods. 2 Návrhu pristúpila Komisia pre medzinárodné právo k formulácii pravidla, podľa ktorého štát nemôže vykonať diplomatickú ochranu v prospech utečenca za predpokladu splnenia všetkých kritérií definovaných vo vyššie uvádzanom článku, ak bol spáchaný medzinárodný delikt (a tým pádom založená medzinárodnoprávna zodpovednosť štátu za protiprávne konanie) štátom, ktorého občanom je daný utečenec.¹⁶ Tento prístup v princípe rešpektuje zásadu dominancie štátneho občianstva fyzickej osoby nad inými väzbami (v tomto prípade vyjadrenými zákonným a trvalým pobytom). Nezanedbateľné sú taktiež politické dôvody, ktoré by v prípade absencie tohto ustanovenia mohli viesť k riziku enormného nárastu medzinárodných sporov (nakolko práve okolnosti spôsobujúce nedobrovoľné opustenie krajiny pôvodu zo strany utečenca často spočívajú

¹² Čl. 8 ods. 2 Návrhu článkov o diplomatickej ochrane.

¹³ Čl. 8 ods. 3 Návrhu článkov o diplomatickej ochrane.

¹⁴ Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries, 2006, s. 50.

¹⁵ AMERASINGHE, C. Diplomatic Protection, 2008, s. 118-119.

¹⁶ Čl. 8 ods. 3 Návrhu článkov o diplomatickej ochrane.

v existencii vážnych sporov s domovským štátom dotýkajúcich sa zaobchádzania s nimi). Masové vznášanie nárokov zo strany utečencov v krajinách ich zákonného a obvyklého pobytu voči svojmu domovskému štátu by v konečnom dôsledku mohlo mať za následok odmietanie prijímania utečencov na svoje územie zo strany mnohých štátov.¹⁷

Ak sa na diplomatickú ochranu poskytovanú utečencom pozrieme kritickým pohľadom, zistíme, že v tomto prípade sa jedná o úpravu absolútnym spôsobom popierajúcu základy, na ktorých je tento inštitút vybudovaný. Najmarkantnejšie je to možné badať v nahradení existujúceho štátoobčianskeho vzťahu väzbou nižšej kvality, ktorá de facto konzumuje právo domovského štátu utečenca na výkon diplomatickej ochrany. Vzhľadom na špecifickosť situácií, v ktorých sa utečenci ocitajú, je však výnimka formulovaná v článku 3 ods. 2 Návrhu opodstatnená, čo však neuberá na vážnosti argumentu o chabom teoretickom zdôvodnení základov diplomatickej ochrany.

VÝSLEDOK KODIFIKAČNÉHO ÚSILIA: ÚSPECH ALEBO NEÚSPECH?

Po dokončení práce Komisie pre medzinárodné právo prijalo Valné zhromaždenie OSN v roku 2006 rezolúciu, ktorou vyzvalo vlády členských štátov na zaujatie stanoviska k možnosti vypracovania dohovoru vzťahujúceho sa na diplomatickú ochranu v zmysle odporúčaní Komisie na základe predloženého Návrhu. Táto agenda mala byť následne analyzovaná na 62. zasadnutí Valného zhromaždenia.¹⁸ Na tomto zasadnutí však štáty dospeli len k ďalšiemu odloženiu diskusie.¹⁹

Šiesty výbor sa opätovne vrátil k agende diplomatickej ochrany v roku 2010 na svojom 65. zasadnutí. V rámci diskusie bolo možné identifikovať dva rôzne prístupy k ďalšiemu osudu možného písomného zachytenia právnych pravidiel tohto inštitútu. Prvá skupina štátov sa vyjadrovala za prijatie mnohostranného dohovoru komplexne upravujúceho problematiku diplomatickej ochrany²⁰, čím by sa dosiahla harmonizácia štátnej a súdnej praxe v tejto oblasti a zároveň by sa zvýšila úroveň právnej istoty na všetkých úrovniach medzištátnych vzťahov spolu s významným príspevkom

¹⁷ AMERASINGHE, C. Diplomatic Protection, 2008, s. 119.

¹⁸ Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN A/RES/61/35.

¹⁹ Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN A/RES/62/67.

²⁰ Potenciál na premietnutie predmetného návrhu do podoby multilaterálneho dohovoru predznamenáva aj P. Šturma a Č. Čepelka s tým, že v tomto prípade je pravdepodobnosť úspechu kodifikácie väčšia, ako pri Návrhu článkov o zodpovednosti štátov za medzinárodné protiprávne správanie. Bližšie pozri: ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V. Kodifikácie a rozvoj mezinárodného práva, 2008, s. 31-36.

k mierovému urovnávaniu medzinárodných sporov.²¹ Bez ohľadu na právnu formu takto prijatého dokumentu však nie je možné vylúčiť (najmä s ohľadom na vysokú politickú citlivosť a doterajší nezáujem štátov o takúto právnu úpravu) uplatnenie výhrad vo vzťahu k pravidlám progresívne rozvíjajúcim medzinárodné právo, predovšetkým vo vzťahu k článku 8 Návrhu. Iným rizikom by mohol byť nízky počet ratifikácií ako prejav nesúhlasu alebo pragmatického vyjadrenia postoja k písomnému zachyteniu pravidiel obyčajového práva (tie sú záväzné pre štáty bez ohľadu na ich písomné zachytenie v podobe medzinárodnej zmluvy).

Časť delegácií sa preto vyjadrila za ponechanie viac času na reflexiu a rozvoj právnych pravidiel v praxi štátov s ohľadom na Návrh. K tejto opatrnosti ich vedie predovšetkým čiastočný neúspech v zavŕšení kodifikačného procesu vo vzťahu k pravidlám upravujúcim zodpovednosť štátov za medzinárodné protiprávne správanie. V rámci diskusie sa objavil aj radikálnejší postoj, žiadajúci Valné zhromaždenie OSN o nepodnikanie žiadnych ďalších krokov v tejto oblasti.²²

Vzhľadom na názorovú nejednotnosť štátov na ďalší postup bolo prerokovanie tejto otázky odložené na 68. zasadnutie Šiesteho výboru Valného zhromaždenia. Vytvoril sa tým priestor na hľadanie politicky priechodného riešenia, ktoré by v konečnom dôsledku mohlo priniesť určitú dávku právnej istoty do medzištátnej praxe, nakoľko Medzinárodný súdny dvor sa k problematike diplomatickej ochrany opakovane vracia.

Na záver je nutné vyzdvihnúť pragmatizmus, s akým Komisia pre medzinárodné právo pristúpila k formulovaniu nových pravidiel pre diplomatickú ochranu osôb bez štátneho občianstva a utečencov. Dokazuje to, že tento orgán dostatočne pružne reaguje na vývojové trendy globálnej society a zodpovedajúco tomu prispôsobuje výsledky svojej činnosti. Z pohľadu perspektívnej právnej úpravy (*de lege ferenda*) sa jedná o záslužnú činnosť, ktorá sa však v konkurencii s národno-štátnymi záujmami presadzovanými v praxi štátov nie vždy úspešne presadí. Práve tento rozpor je jednou z príčin súčasnej "kodifikačnej impotencie" medzinárodného spoločenstva štátov. Práve kodifikácia pravidiel diplomatickej ochrany má potenciál tento nepriaznivý vývoj zvrátiť.

²¹ General Assembly of the United Nations (Legal - Sixth Committee) : Sixty-fifth Session : Diplomatic Protection (Agenda Item 80) [online]. United Nations [cit. 10-05-2011]. Dostupné z: <<http://www.un.org/en/ga/sixth/65/DiploProtect.shtml>>.

²² Ibid.

Literature:

- AMERASINGHE, C. Diplomatic Protection. Oxford : Oxford University Press, 2008, 350 s. ISBN 978-0-19-921238-5
- ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V. Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2008, 159 s. ISBN 978-80-87146-03-3
- Dohovor o právnom postavení osôb bez štátnej príslušnosti z roku 1954.
- Draft Articles on Diplomatic Protection [online]. United Nations, 2006 [cit. 10-5-2011]. Dostupné z: < http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_8_2006.pdf>.
- Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries [online]. United Nations, 2006 [cit. 10-5-2011]. Dostupné z: < http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf>.
- General Assembly of the United Nations (Legal - Sixth Committee) : Sixty-fifth Session : Diplomatic Protection (Agenda Item 80) [online]. United Nations [cit. 10-05-2011]. Dostupné z: <<http://www.un.org/en/ga/sixth/65/DiploProtect.shtml>>.
- KLEINLEIN, T., RABENSCHLAG, D. Auslandsschutz und Staatsangehörigkeit [online]. In Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Heidelberg Journal of International Law), zv. 67, 2007, s. 1277-1337 [cit. 08-05-2011]. Dostupné z < http://www.zaoerv.de/67_2007/67_2007_4_b_1277_1338.pdf>.
- Nález Mexico/USA General Claims Commission vo veci Dickson Car Wheel Company (USA) v. United Mexican States z 07/1931.
- Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN A/RES/61/35.
- Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN A/RES/62/67.
- VATTEL, E. The Law of Nations; or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct nad Affaires of Nations and Sovereigns. Philadelphía : T. & J. W. JOHNSON LAW BOOKSELLERS, 1852, 656 s.

- VERMEER-KÜNZLI, A. As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection [online]. In *The European Journal of International Law*, zv. 18, č. 1, 2007 [cit. 09-05-2011]. Dostupné z: < <http://www.ejil.org/pdfs/18/1/220.pdf>>.
- VICUÑA, F. O. Changing Approaches to the Nationality of Claims in the Context of Diplomatic Protection and International Dispute Settlement [online]. ICCA, 31 s. [cit. 05-05-2011]. Dostupné z: < http://www.arbitration-icca.org/media/0/12224294674510/changing_approaches_to_the_nationality_of_claims_in_the_context_of_diplomatic_protection_and_international_dispute_settlement.pdf>.
- Viedenský dohovor o diplomatických stykoch z roku 1961.

Contact – email

peter.pavlovic@mail.muni.cz