

# K poměru kogentních norem a jurisdikčních imunit státu: Reflexe rozsudku Mezinárodního soudního dvora

ONDŘEJ SVAČEK, PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY PALACKÉHO, OLMOUC

Na konci roku 2008 bylo před Mezinárodním soudním dvorem (dále jen „MSD“ nebo „Soud“) iniciováno řízení, ve kterém se Německo dovolávalo odpovědnosti Itálie za opakované nerespektování jurisdikčních imunit žalobce jako svrchovaného státu.<sup>1</sup> Základ sporu spočívá v rozsudku italského *Corte di Cassazione* z 11. března 2004, kterým tento soud rozhodoval o civilní žalobě proti Německu, v níž se žalobce, italský občan Luigi Ferrini, dovolával náhrady škody za újmu způsobenou deportací z Itálie do Německa a následným podrobením nuceným pracím.<sup>2</sup> Zatímco nižší instance případ zamítly s odkazem na nedostatek pravomoci věc projednat a rozhodnout, italský Nejvyšší soud rozhodl ve prospěch stěžovatele, čímž otevřel pomyslnou Pandorainu skříňku a podpořil již tak intenzivní diskuzi o vzájemném poměru závažného porušení lidských práv (kogentních pravidel) a práva jurisdikčních imunit státu (dispozitivní pravidla). Nabízí se otázka, zda je právo imunit státu prolomeno nově vytvořenou výjimkou v podobě porušení kogentních pravidel mezinárodního práva? Nastolená problematika byla vždy předmětem doktrinárního zájmu,<sup>3</sup> ve světle rozsudku MSD se však stala aktuální více než kdykoliv předtím.

Předkládaný článek je rozdělen do tří částí. První část vymezuje pojem jurisdikčních imunit státu a stručně nastiňuje historický vývoj v oblasti. Druhá část vymezuje právní rámec (mezinárodní smlouvy, obyčej, relevantní rozhodovací praxe) uplatnění jurisdikčních imunit státu v případech závažného porušení lidských práv/kogentních pravidel mezinárodního práva. Třetí část analyzuje argumenty, které byly předkládány na podporu prolomení imunit. Problematika je nahlížena z časového, místního a věcného hlediska.

## Pojem jurisdikčních imunit a historický vývoj v oblasti

Jurisdikční imunity chrání stát a jeho majetek před pravomocí soudů cizích států. Imunity lze definovat jako institut mezinárodního práva „upravující rozsah, v němž jsou státy oprávně-

ny uplatňovat soudní pravomoc vůči jiným státům a jejich majetku“.<sup>4</sup> Jurisdikční imunity jsou produktem a přímým důsledkem jedinečného charakteru mezinárodního práva veřejného, které je vystavěno na principu svrchované rovnosti států: *par in parem non habet imperium*.<sup>5</sup> Institut imunit se vyvinul v souvislosti s rozvojem konceptu svrchovanosti, jedná se o jeden ze základních stavebních kamenů mezinárodního právního řádu. Co se týče právního rámce, na univerzální úrovni má regulace stále jen obyčejový charakter. Kodifikace vypracovaná na půdě Komise OSN pro mezinárodní právo, jež byla v roce 2004 přijata v podobě Úmluvy OSN o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku (dále jen „Úmluva OSN“), doposud nevstoupila v platnost.<sup>6</sup>

Institut jurisdikčních imunit se v průběhu staletí podstatně změnil. Je obecně známo, že aplikace imunit ve svých počátcích, v praxi některých států dodnes, vycházela z absolutní teorie. Stát byl nositelem imunit bez ohledu na povahu právního vztahu, do kterého vstupoval. Narůstající účast států na obchodních transakcích však způsobovala postupný přechod k teorii restriktivní, která měla zajistit odpovědnost státu v případech, kdy jednal jako soukromá právnická osoba, tj. nikoliv jako suverén. Už od poloviny 19. století lze v praxi států nalézt případy rozlišující mezi *acta iure imperii* a *acta iure gestionis*. Z restriktivní teorie vychází rovněž Úmluva OSN.<sup>7</sup>

Lze konstatovat, že výjimky uvedené v Úmluvě OSN se široce uplatňují v praxi států

<sup>1</sup> *Application Instituting Proceedings. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* [online]. International Court of Justice, 23. 12. 2008 [cit. 3. 5. 2012].

Dostupné z <http://www.icj-cij.org/doctrines/files/143/14923.pdf>. Na kauzu je dále odkazováno jako na „Jurisdikční imunity“ (spis, protispis, rozsudek). Rozsudek MSD byl vydán 3. 2. 2012.

<sup>2</sup> De Sena, Pasquale – De Vittor, Francesca. *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*. *EJIL*, 2005, roč. 16, č. 1, s. 93.

<sup>3</sup> Z české literatury srovnej Caban, Pavel. *Jurisdikční imunity států*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2007, 161 s.

<sup>4</sup> Tamtéž, s. 7.

<sup>5</sup> *Report of the Working Group on jurisdictional immunities of States and their property*, YILC (1978), vol. II, Part Two, p. 153.

<sup>6</sup> Úmluva OSN dle čl. 30 vstoupí v platnost třicátým dnem po uložení čtyřicáté ratifikační listiny. Dle stavu k únoru 2013 byla tato mezinárodní smlouva ratifikována pouze 13 státy. Česká republika smlouvu doposud neratifikovala. Navzdory nízké podpoře představuje Úmluva OSN „nejdůležitější dostupnou formulaci soudobého mezinárodního pojmání státních imunit a jejich limitů v civilních věcech“. Srovnej Brownlie, Ian. *Principles of International Law*. 7. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 347.

<sup>7</sup> YILC (1991), vol. II, Part Two, p. 33, § 3. Srovnej Část III Úmluvy OSN (čl. 10–17).

a odrážejí existující obyčej.<sup>8</sup> Důkazem existence obyčejových pravidel v oblasti imunit státu může být rovněž praxe českých soudů. V roce 2008 se Nejvyšší soud zabýval pracovním sporem mezi Polskou republikou a žalobcem, občanem České republiky, který byl zaměstnán na polském velvyslanectví v Praze jako řidič. Soud vyšel vstříc tvrzení žalobce, že české soudy mohou spor projednat a rozhodnout, a to i navzdory argumentaci Polské republiky, dle které české soudy nemají ve věci dle příslušných pravidel diplomatického práva pravomoc. V odůvodnění rozhodnutí Nejvyšší soud uvedl, že „vystupuje-li cizí stát nikoli jako suverénní nositel veřejné moci, nýbrž jako právnická osoba ve věcech vyplývajících z individuálních pracovních vztahů charakterizovaných právní rovností účastníků, odůvodňují pravidla mezinárodního práva závěr, že tato právnická osoba – cizí stát – nepožívá funkční imunity a že je v těchto věcech dána pravomoc českých soudů“.<sup>9</sup>

### **Jurisdikční imunita státu v případech závažného porušení lidských práv – právní rámec**

Po stručném úvodu je nutné vymezit právní rámec v oblasti imunit státu v případech závažného porušení lidských práv. Relevantní pravidla lze nalézt v právu smluvním i obyčejovém, dále pak v rozhodnutích mezinárodních a vnitrostátních soudů, potažmo ve vnitrostátní legislativě, zde jakožto podpůrný prostředek k určování právních pravidel.

Smluvní úprava imunit státu v případech závažného porušení lidských práv v současné době neexistuje. Ve smluvních pravidlech není obsažena žádná explicitní výjimka, či naopak potvrzení relevance imunit, týkající se závažného porušení lidských práv, o určitých indiciích však hovořit lze.<sup>10</sup> Např. čl. 11 Evropské úmluvy o státních imunitách a obdobné ustanovení čl. 12 Úmluvy OSN hovoří o tzv. delikt ní výjimce (*tort exception*), která je nicméně omezena na území státu, jehož soudy ve věci rozhodují. Pokud by tedy k porušení lidských práv došlo mimo území státu, jehož soudy se věcí zabývají, výjimka se neuplatní.

Nedostatek primárních pravidel umožňuje využití pravidel sekundárních. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) se problematikou vzájemného poměru lidských práv a jurisdikčních imunit státu zabýval opakovaně. V roce 2001 byly vyneseny rozsudky v kauzách *Al-Adsani proti Spojenému království*,<sup>11</sup> *McElhinney proti Irsku*<sup>12</sup> a *Fogarty proti Spojenému království*.<sup>13</sup> V roce 2002 ESLP rozhodl o nepřijatelnosti stíž-

nosti podané 257 oběťmi distomského masakru spáchaného v Řecku německými vojáky v průběhu 2. světové války.<sup>14</sup> V roce 2009 zamítl ESLP stížnost francouzského stěžovatele, podrobeného nuceným pracím, který se dovolával odpovědnosti Francie za zabránění přístupu k soudu.<sup>15</sup> Všechny případy byly pro stěžovatele neúspěšné, ESLP konstatoval, že Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“) musí být vykládána v kontextu pravidel mezinárodního práva, tj. jurisdikčních imunit státu, a rozhodl ve prospěch žalovaných států.

Velmi bohatá je rozhodovací praxe vnitrostátních soudů. Např. Německo v řízení před MSD odkázalo na judikaturu z Polska, Srbska, Belgie, Slovinska, Francie (*Bucheron proti Německu*), Velké Británie (*Jones proti Saudské Arábii*), Spojených států amerických (*Princz proti Německu*), Kanady (*Bouzari proti Iránu*) a Řecku, která pochopitelně podpořila německou argumentaci. Podstatný význam pro spor mezi Německem a Itálií má judikatura řecká, která byla příčinou řecké intervence v řízení před MSD. V kauze *Voiotia proti Německu* se Nejvyšší soud v Athénách poprvé zabýval výše zmíněným masakrem ve vesnici Distomo. S odkazem na delikt ní výjimku rozhodl řecký soud ve prospěch žalobců. K vlastnímu výkonu rozhodnutí však nedošlo, neboť pro politickou citlivost otázky s ním odmítl souhlasit řecký ministr spravedlnosti (umožňuje mu to čl. 923 tamějšího občanského soudního řádu).<sup>16</sup> Rozhodnutí v kauze *Voiotia* bylo navíc v roce 2002 překonáno rozhodnutím Zvláštního nejvyššího soudu ve věci *Margellos proti Německu*.<sup>17</sup> Poté, co bylo v Itálii vydáno rozhodnutí v kauze *Ferrini*, se řeční stěžovatelé obrátili na italské soudy a nakonec slavili úspěch – Odvolací soud ve Florencii rozhodl, že rozsudek ve věci *Voiotia* je v Itálii vykonatelný. Provázanost kauz *Ferrini* a *Voiotia* byla důvodem povolení účasti Řecku v řízení před MSD jako

<sup>8</sup> Fox, Hazel. *The Law of State Immunity*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 532.

<sup>9</sup> Nejvyšší soud, usnesení ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 21 Cdo 2215/2007.

<sup>10</sup> Brühlmer, J.;rgen. *State Immunity and the Violation of Human Rights*. The Hague: Kluwer Law International, 1997, s. 135.

<sup>11</sup> *Al-Adsani v. the United Kingdom*. Appl. no. 35763/97, ECHR Grand Chamber Judgment, 21 November 2001. Dále jen „*Al-Adsani*“.

<sup>12</sup> *McElhinney v. Ireland*. Appl. no. 31253/96, ECHR Grand Chamber Judgment, 21 November 2001. Dále jen „*McElhinney*“.

<sup>13</sup> *Fogarty v. the United Kingdom*. Appl. no. 37112/97, ECHR Grand Chamber Judgment, 21 November 2001.

<sup>14</sup> *Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany*. Appl. no. 59021/00, ECHR Decision on Admissibility, 12 December 2002.

<sup>15</sup> *Grosz v. France*. Appl. no. 14717/06, ECHR Decision on Admissibility, 16 June 2009.

<sup>16</sup> Postoj ministra spravedlnosti byl důvodem pro iniciování řízení před ESLP proti Řecku a Německu – srovnej pozn. sub 14.

<sup>17</sup> Zvláštní nejvyšší soud byl svolán na základě čl. 100 Ústavy Řecké republiky s ústavní pravomocí podat výklad sporných otázek mezinárodního práva. *Margellos v. Germany*. Special Supreme Court (Anotato Eidiko Dikastirio) Judgment, 17 September 2002, §§ 14–15. Dále jen „*Margellos*“.

vedlejšího účastníka. Z výše uvedeného vyplývá, že praxe, jako materiální prvek obyčejového mezinárodního práva, projevovaná v judikatuře mezinárodních a vnitrostátních soudů, svědčí ve prospěch garance jurisdikčních imunit i v situacích spjatých s porušováním lidských práv. Přístup Itálie je do dnešního dne jevem ojedinělým.

### Řízení před MSD – jaké řešení pro německo-italský spor?

V následující části jsou analyzovány tři nejvýznamnější aspekty kauzy *Jurisdikčních imunit*. Jak už bylo naznačeno výše, dotýkají se časové, územní a věcné působnosti institutu jurisdikčních imunit. Autor s odkazem na rozhodnutí MSD podává odpovědi na následující otázky: (a) mají jurisdikční imunity charakter procesní nebo hmotněprávní? (b) je pro přiznání imunit relevantní místo spáchání protiprávního chování (*locus delicti commissi*)? (c) mají normy *ius cogens* přednost před dispozitivními pravidly státních imunit?

### Časová působnost jurisdikčních imunit: problematika intertemporálního práva

Německo a Itálie zastávaly před MSD zcela neslučitelná stanoviska. Německo pojímalo imunity jako hmotněprávní institut, odvozený ze zásady svrchované rovnosti států, který má „pramálo, zda vůbec něco, společného s procesem“.<sup>18</sup> Na druhé straně Itálie obhajovala procesní povahu imunit.<sup>19</sup> Otázka kvalifikace institutu jurisdikčních imunit není jen otázkou akademickou, neboť má podstatný vliv na aplikovatelný právní rámec. Pokud by byla imunita pojímána jako hmotněprávní pravidlo, musela by být posuzována dle práva platného a účinného v době vzniku relevantních právních skutečností – v rámci sledované kauzy *Jurisdikčních imunit* by se jednalo o právo platné a účinné v letech 1943–1945. Na druhé straně, pokud by byla imunita pojímána jako pravidlo procesní, musela by být posuzována dle práva platného a účinného v okamžiku rozhodování soudu. Druhá varianta otvírá dveře pro vývoj, který mezinárodní právo prodělalo od konce druhé světové války do roku 2008, kdy bylo iniciováno řízení před MSD.<sup>20</sup>

Rozhodovací praxe mezinárodních a národních soudů přistupuje k jurisdikčním imunitám jako k procesnímu institutu, jehož podstatou je stanovení soudu, který má věc projednat a rozhodnout, aniž by tím byly ovlivněny práva a povinnosti vyplývající z hmotného práva.<sup>21</sup> V kauze *Al-Adsani* ESLP konstatoval, že imunity představují „procesní překážku pravomoci

vnitrostátních soudů rozhodovat o [hmotných] právech“.<sup>22</sup> V roce 2006 vydala Sněmovna lordů rozsudek v kauze *Jones*, ve kterém lord Bingham, s odkazem na referenční doktrinární pojednání H. Foxové (*The Law of State Immunity*), uvedl prakticky totéž.<sup>23</sup> Procesní povaha jurisdikčních imunit byla potvrzena i v dosavadní rozhodovací praxi MSD – např. spor *Demokratická republika Kongo proti Belgii*.<sup>24</sup>

Z uvedeného právního rámce vyšel MSD rovněž v *Jurisdikčních imunitách*, když jednoznačně uvedl, že „pravidla státních imunit mají procesní povahu a omezují se na stanovení toho, zda mohou soudy jednoho státu vykonávat pravomoc vůči druhému státu“.<sup>25</sup> Zbývá tak posoudit následující otázku: dle jakého právního rámce posoudit německo-italský spor? Odpověď podává institut intertemporálního práva.

Doktrína intertemporálního práva byla analyzována rozhodcem Maxem Huberem v kauze *Las Palmas*, v níž zaznělo slavné diktum stanovící, že právní skutečnosti musí být posuzovány podle práva platného v okamžiku jejich vzniku, nikoliv podle práva platného v okamžiku jejich posuzování soudem.<sup>26</sup> Huberovo diktum představuje obecně platnou právní zásadu, je široce přijímáno, a to i navzdory občasně misinterpretaci týkající se zejména jeho druhé části.<sup>27</sup> Obecně tedy platí, že právní skutečnosti musí být posuzovány dle práva platného v okamžiku jejich vzniku.

Právo však zná své výjimky i v této oblasti. První výjimka se dotýká lidsko-právních závazků, které musí být posuzovány s odkazem na současné obyčejové mezinárodní právo.<sup>28</sup> Příbuzným institutem je evolutivní interpretace lidsko-právních smluv.<sup>29</sup> V případech týkajících se jurisdikčních imunit a závažného porušení lidských práv (viz výše) však ESLP doposud

<sup>18</sup> *Jurisdikční imunity*, spis, s. 57, § 92.

<sup>19</sup> *Jurisdikční imunity*, protispis, s. 11, § 1.17.

<sup>20</sup> Tamtéž, s. 60, § 4.56.

<sup>21</sup> Mc Gregor, Lorna. Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty. *EJIL*. 2008, roč. 18, č. 5, s. 907.

<sup>22</sup> *Al-Adsani*, § 48.

<sup>23</sup> *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabyia AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)*, House of Lords Judgment, 14 June 2006, § 24. Dále jen „Jones“. Srovnej Fox, H.: op. cit. sub 8, s. 151.

<sup>24</sup> *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, ICJ Judgment, 14 February 2002, p. 25, § 60.

<sup>25</sup> *Jurisdikční imunity*, rozsudek, s. 38, § 93.

<sup>26</sup> *Jurisdikční imunity*, spis, s. 57, § 93.

<sup>27</sup> Tamtéž, s. 59, § 94. Druhá část Huberova dikta stanoví, že „existence práva, jinými slovy jeho kontinuální projev, se řídí okolnostmi vyžadovanými vývojem práva“, čímž je potenciálně vytvářen prostor pro změnu v aplikovaném právním rámci. Takové následky však nebyly nikdy zamýšleny – srovnej Higgins, Rosalyn. *Some Observations on the Inter-Temporal Rule in International Law*. In: *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*. The Hague: Kluwer Law International, 1996, s. 174.

<sup>28</sup> *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Second Phase, ICJ Judgment, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, 18 July 1966, p. 294.



neakceptoval, že by čl. 6 EÚLP, kterého se stěžovatelé tradičně dovolávají, měl být interpretován ve smyslu prolomení imunit státu. ESLP své závěry podkládá odkazem na volnou míru uvážení států a testem omezování relativních lidských práv – omezení přístupu jednotlivce k soudu považuje ESLP za opatření sledující legitimní cíl, jehož je dosahováno za použití přiměřených prostředků.<sup>30</sup>

Druhá výjimka se dotýká procesních pravidel. V oblasti práva mezinárodního i národního platí, že soudy aplikují procesní pravidla platná v okamžiku rozhodování soudu. Pokud jsou pravidla jurisdikčních imunit pojímána jako pravidla procesní, což bylo prokázáno výše, platí, že se doktrína intertemporálního práva nepoužije.<sup>31</sup> Ačkoliv skutkové okolnosti sporu Německa a Itálie odkazovaly k událostem 2. světové války, MSD jednoznačně dospěl k závěru, že ve vztahu k jurisdikčním imunitám bude aplikovat současné mezinárodní právo. Dle MSD nemůže být uvedený krok vykládán jako porušení zásady zákazu retroaktivního působení práva.<sup>32</sup> Závěr MSD tak na první pohled straní Itálii, neboť umožňuje zohlednění případných změn v právu jurisdikčních imunit státu, zejména pak zohlednění vlivu kogentních norem mezinárodního práva, o kterých pochopitelně nemohla být na konci druhé světové války řeč. Jak však bude prokázáno, dílčí vítězství Itálie bylo vítězstvím Pyrrhovýchým.

### Územní působnost jurisdikčních imunit: deliktní výjimka

V rámci územní působnosti pravidel jurisdikčních imunit je nutné posoudit, zda místo spáchání protiprávního chování ovlivňuje (ne)přiznání imunit. Aspekt územní působnosti byl významný rovněž ve sledované kauze řešené před MSD, neboť k protiprávnímu chování Německa došlo přinejmenším zčásti na území Itálie.<sup>33</sup> Nejdůležitější relevantní pravidlo (tzv. deliktní výjimka) je uvedeno v čl. 12 Úmluvy OSN.

Jak bylo uvedeno výše, čl. 12 Úmluvy OSN je zařazen mezi výjimky z jurisdikčních imunit státu a jeho majetku. Uvedené pravidlo je poměrně nepřehledné, ale jednoznačně z něj vyplývá, že jurisdikční imunita bude odejmuta jen za předpokladu, že k protiprávnímu chování došlo na území státu soudu. Důvodem zvolené regulace je snaha zajistit, že řízení proběhne před soudem, který má k věci nejbližší. Platí, že pokud k zásahu dojde mimo území státu soudu, imunita musí být respektována. Podle Foxové „nebyla možnost odstranění imunit [v případě, že by k protiprávnímu chování došlo mimo území státu soudu] na půdě Komise OSN nikdy

diskutována“,<sup>34</sup> jakýkoliv podobný návrh by byl zcela bezpředmětný. Územní aspekt byl důležitý rovněž v kauze *Al-Adsani*, kde ESLP dospěl k závěru, že mezinárodní právo doposud neobsahuje pravidlo, které by v případech civilních žalob dovolávajících se náhrady škody za tvrzené mučení [spáchané mimo stát soudu] neopravňovalo státy k imunitám.<sup>35</sup>

Původní schéma čl. 12 Úmluvy OSN bylo užší. V průběhu diskuzí na půdě Komise OSN bylo navrhováno, aby článek zahrnoval pouze situace usmrčení a zranění nebo škod na majetku, ke kterým dochází v důsledku dopravních nehod.<sup>36</sup> Snaha omezit věcný rozsah deliktní výjimky nakonec nebyla úspěšná. Komentář k Úmluvě OSN stanoví, že „rozsah čl. 12 je dostatečně široký, aby zahrnoval rovněž úmyslnou fyzickou újmu, jako např. ublížení na těle, svévolné poškození majetku, žhářství, nebo dokonce vraždu, včetně vražd politických“.<sup>37</sup> Deliktní výjimka má dispozitivní charakter, k její aplikaci je nezbytné splnit dvě kumulativní podmínky. Předně, protiprávní chování musí být alespoň zčásti spácháno na území státu soudu. Dále, v okamžiku protiprávního chování (konání či opomenutí) musí být na území státu soudu přítomen rovněž porušitel mezinárodního závazku státu. Zvolené řešení je často kritizováno, neboť vylučuje možnost dovolávat se náhrady škody v případech přeshraničního působení (např. vystřelení rakety).<sup>38</sup> Deliktní výjimka zahrnuje všechny typy jednání státu, není nutné rozlišovat mezi *acta iure imperii* a *acta iure gestionis* – jak bude řečeno dále, tento aspekt čl. 12 (partikulární právní úpravy) nemá dle MSD oporu v obyčejovém mezinárodním právu, jedná se tedy o progresivní rozvoj, nikoliv o kodifikaci. Konečně, jak bylo správně poznamenáno v nauce, čl. 12 Úmluvy OSN bude „nápomocný jen ve velmi malém počtu případů“<sup>39</sup> – typičtějším bude scénář typu *Al-Adsani*, kde stěžovatel utrpěl újmu na území třetího státu a náhrady se dovolával před soudy státu domovského.

Nejproblematictějším aspektem sledovaného čl. 12 Úmluvy OSN je, zda se dotýká rovněž

<sup>29</sup> Higgins, R.: op. cit. sub 27, s. 176. Srovnej např. kauzu *Selmouni v. France*. Appl. no. 25803/94, ECHR Grand Chamber Judgment, 28 July 1999, § 101.

<sup>30</sup> *McElhinney*, § 38, § 40, *Al-Adsani*, § 53.

<sup>31</sup> Oellers-Frahm, Karin. *Judicial Redress of War-related Claims by Individuals: the Example of the Italian Courts*. In: *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 1072.

<sup>32</sup> *Jurisdikční imunita*, rozsudek, s. 25, § 58, dále s. 38, § 93.

<sup>33</sup> *Jurisdikční imunita*, protispis, s. 15, § 2.8.

<sup>34</sup> Fox, H.: op. cit. sub 8, s. 587.

<sup>35</sup> *Al-Adsani*, § 66.

<sup>36</sup> YILC (1991), vol. II, Part Two, p. 45, § 4.

<sup>37</sup> Tamtéž.

<sup>38</sup> Tamtéž, p. 45, § 7.

<sup>39</sup> Stoll, Peter-Tobias. *State Immunity*. In: Wolfrum, Rüdiger (ed). *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. 9. svazek. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 508.

náhrady škod způsobených ozbrojenými silami.<sup>40</sup> Je zřejmé, že žaloby na náhradu škody vzniklé např. výše zmíněným vystřelením rakety z území třetího státu oporu v čl. 12 nemají. Kontroverznější je však náhrada za škody způsobené v průběhu ozbrojeného konfliktu, nebo i mimo něj, pokud jsou ozbrojené síly činné přímo na území státu soudu. Úmluva OSN na rozdíl od evropské regionální obdoby neobsahuje explicitní ustanovení vylučující aplikaci vůči jednání ozbrojených sil. Evropská úmluva v čl. 31 stanoví, že „nic v této Úmluvě se nedotýká imunit a výsad požívaných smluvními státy za konání či nekonání ozbrojených sil, nebo v souvislosti s ním, pokud k němu dochází na území jiného smluvního státu“. Postavení ozbrojených sil na území cizího státu, jejich výsady a imunity, jsou obvykle upraveny zvláštními dohodami. Není překvapením, že Německo v řízení před MSD argumentovalo proti zařazení ozbrojených sil do deliktivní výjimky, zatímco Itálie se snažila přesvědčit Soud o opaku. Podle Německa čl. 12 Úmluvy OSN nepočítal s náhradou škody, pokud k ní dochází ve větším rozsahu, právě např. v rámci ozbrojených konfliktů.<sup>41</sup> Soud dal nakonec zapravdu Německu.

Stanovisko Německa nachází oporu v řadě mezinárodních dokumentů. Odkázáno může být např. na Návrh článků o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku (komentář k čl. 12), který hovoří o neaplikovatelnosti článku na ozbrojené konflikty.<sup>42</sup> ESLP dospěl při interpretaci čl. 12 v kauze *McElhinney* ke stejnému závěru, když uvedl, že „trend odkazuje na pojistitelné škody, tj. na dopravní nehody, spíše než na záležitosti týkající se klíčových aspektů státní suverenity, jako např. jednání vojáka na cizím území“.<sup>43</sup> Uvedený závěr potvrzuje rovněž vnitrostátní legislativa a vnitrostátní soudní rozhodovací praxe, odkázat lze zejména na stanovisko řeckého Zvláštního nejvyššího soudu v kauze *Margellos*.<sup>44</sup>

Z naznačeného právního rámce, z něhož MSD vycházel, vyplývá, že deliktivní výjimka nezahrnuje činnost ozbrojených sil na území státu soudu. MSD ve svém rozhodnutí poukázal na skutečnost, že rozšíření čl. 12 Úmluvy OSN rovněž na *acta iure imperii* nemá oporu v obvyčejovém mezinárodním právu. Nadto, dle Soudu se obě relevantní úmluvy na činnost ozbrojených sil obecně nevztahují.<sup>45</sup> V rozboru relevantní vnitrostátní rozhodovací praxe, rozhodnutí ESLP a vnitrostátní legislativy dospěl MSD k závěru o existenci obvyčejového pravidla stanovícího, že stát požívá v případech chování ozbrojených sil imunitu z civilního řízení před vnitrostátními soudy, a to i v situacích, kdy ke škodlivému zásahu došlo na území státu soudu.

## Věcná působnost jurisdikčních imunit – hierarchie norem v mezinárodním právu

V následující části jsou vymezeny důvody, pro které měly dle Itálie kogentní normy mezinárodního práva dostat přednost před pravidly jurisdikčních imunit státu. Prvním z těchto důvodů je analogie s vývojem v oblasti mezinárodního práva trestního. Nejpozději od roku 1945 se v mezinárodním právu ustavilo pravidlo, dle kterého osoby zastávající veřejné funkce, včetně nejvyšších ústavních funkcí, nejsou vyňaty z trestní odpovědnosti a jejich funkce není ani důvodem pro snížení trestu.<sup>46</sup> Itálie v řízení před MSD argumentovala, že je neudržitelné přiznávat kogentním pravidlům procesní účinky pouze v trestním řízení a nikoliv v řízení civilním, které se dotýká odpovědnosti státu. MSD však analogii s mezinárodním právem trestním odmítl a s odkazem na stanovisko lorda Binghamu v kauze *Pinochet* zdůraznil, že povaha řízení má pro rozhodnutí o relevanci imunit zcela zásadní význam.<sup>47</sup>

Další argument předložený Itálií se dovoľával tacitního vzdání se imunit v situacích závažného porušení práva ozbrojených konfliktů či lidských práv. Dle Itálie porušení kogentních pravidel mezinárodního práva nemůže být označeno za svrchovaný akt státu, což následně vyvolává nemožnost dovolat se jurisdikčních imunit státu.<sup>48</sup> Dle názoru autora však italský argument od počátku pozbyval přesvědčivosti. Vzdání se práva představuje právní úkon, který je z povahy věci spjat s projevem vůle. Sice platí, že projev vůle může být dán rovněž implicitně (např. dobrovolnou účastí na soudním řízení), stále je však vyžadováno vyjádření připravenosti nést případné nepříznivé právní následky, které v italské argumentaci zcela chybí. Věcný rozměr kauzy (porušení kogentních pravidel mezinárodního práva) automaticky nezařazuje pravomoc soudu.<sup>49</sup> Nepřekvapí proto stanovisko MSD, dle kterého případná proti-

<sup>40</sup> *Jurisdikční imunity*, spis, s. 43–51, §§ 71–82, *Jurisdikční imunity*, protispis, s. 54–56, §§ 4.37–4.42.

<sup>41</sup> „Tento článek nebyl ušit na míru situacím makro-bezprávi.“ V originále „macro-injustices“. *Jurisdikční imunity*, spis, s. 46, § 75.

<sup>42</sup> YILC (1991), vol. II, Part Two, p. 46, § 10. Na komentář Komise OSN odkazuje rovněž G. Hafner, předseda Ad hoc výboru OSN pro jurisdikční imunity států a jejich majetku, který byl vytvořen v roce 2000 Valným shromážděním OSN, v jeho závěrečné zprávě z roku 2005. Srovnej A/C.6/59/SROV.13, §§ 36–37.

<sup>43</sup> *McElhinney*, § 38.

<sup>44</sup> *Margellos*, §§ 14–15.

<sup>45</sup> *Jurisdikční imunity*, rozsudek, s. 28–29, §§ 66–69.

<sup>46</sup> Čl. 7 Statutu Mezinárodního vojenského soudního dvora.

<sup>47</sup> *Jurisdikční imunity*, rozsudek s. 36, § 87.

<sup>48</sup> *Jurisdikční imunity*, protispis, s. 65, § 4.69.

<sup>49</sup> *Armed Activities in the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, ICJ Judgment, 3 February 2006, p. 32, § 64.

právnost chování nic nemění na kvalifikaci aktu jako aktu suverénního (*acta iure imperii*), který je kryt jurisdikčními imunitami.<sup>50</sup>

Poslední italský argument se dotýkal hierarchie norem v mezinárodním právu. Již výše bylo zmíněno, že italská pozice vycházela z jednoduché premisy: (a) závažná porušení práva ozbrojených konfliktů, kterých se v Itálii dopustila německá vojska, představují porušení kogentních pravidel, (b) pravidla jurisdikčních imunit mají povahu dispozitivní, (c) rozpor mezi normou kogentní a dispozitivní musí být vyřešen upřednostněním norem hierarchicky vyšších.<sup>51</sup> Nelze souhlasit s názorem, že pravidla jurisdikčních imunit mají kogentní povahu.<sup>52</sup>

Na podporu svého tvrzení Itálie předložila jediný pramen, kterým je menšinové stanovisko soudců ESLP v kauze *Al-Adsani*. Menšinové stanovisko hovoří o procesním účinku kogentních norem mezinárodního práva v civilním řízení proti státu: vychází z naznačené premisy vzájemného konfliktu mezi normami hierarchicky vyššími a nižšími.<sup>53</sup> MSD nicméně existenci jakéhokoliv konfliktu popřel s odůvodněním, že normy jurisdikčních imunit státu mají povahu procesní, zatímco kogentní normy mají povahu hmotněprávní.<sup>54</sup>

MSD dále poukázal na naprostý nedostatek státní praxe, která by potvrzovala italský argument o přednosti kogentních pravidel před pravidly jurisdikčních imunit. Rozhodnutí italských soudů zůstávají do dnešního dne osamocena. Jediné příbuzné rozhodnutí řeckého soudu v kauze *Voiotia* bylo překonáno rozsudkem řeckého Zvláštního nejvyššího soudu. MSD na podporu svého závěru dále odkázal na výše zmíněné rozsudky ESLP (*Al-Adsani*, *McElhinney*, *Fogarty*, *Kalogeropoulous*, *Grosz*). Konečně i vlastní rozhodnutí *Corte di Cassazione* v případě *Ferrini*, které stojí ve středu celého německo-italského sporu, poněkud nerozhodně uvádí, že „zásada omezující imunity státu, který se dopustil zločinů proti lidskosti, je v procesu vytváření“.<sup>55</sup> Italský soud hovořil o procesu utváření obyčejového pravidla, nikoliv o jeho definitivním vytvoření. Lze shrnout, že současné mezinárodní právo státům přiznává jurisdikční imunitu i v případech závažného porušení lidských práv (kogentních norem).

Výjimka z jurisdikčních imunit v případech závažného porušení mezinárodního humanitárního práva či práva lidských práv v současné době není součástí mezinárodního práva. Výjimka však může vzniknout v procesu obyčejové normotvorby, vývoj v oblasti obyčejového mezinárodního práva totiž není a ani nemůže být vyloučen.<sup>56</sup> Svědčí o tom rovněž rozsudek MSD, který kladl na projevy státní praxe zcela

zásadní důraz. Platí, že MSD postavil problematiku vztahu porušení kogentních norem a jurisdikčních imunit státu najisto, nicméně Soud právo nevytvořil, ale pouze aplikoval, což umožňuje učinit závěr, že případná změna v praxi států by vedla k závěru odlišnému. Tvorba nového obyčejového pravidla mezinárodního práva však vyžaduje jednotnou, rozsáhlou a reprezentativní státní praxi.<sup>57</sup> Uvedené požadavky v současné době splňuje pouze praxe, která státům přiznává imunity i v případech závažného porušení kogentních norem mezinárodního práva. Jediný případ, který byl rozhodnut rozdílně, obratem vyvolal mezistátní spor řešený MSD. Italská judikatura tak v současné době musí být označena za „porušení [stávajícího] pravidla, nikoliv za náznak uznání pravidla nového“.<sup>58</sup> Záleží na státech, zda svým chováním, doprovázeným vědomím právní závaznosti, dají vzniknout novému pravidlu. Vůle státu může ovlivnit rovněž následky spjaté s porušením kogentních norem. Prostor pro vývoj v oblasti se dle autora článku vytváří zejména v situacích obdobných kauze *Al-Adsani*, tj. v situacích, kdy dochází ke škodlivému zásahu izolovaně, nikoliv v rámci ozbrojených konfliktů.

Závěr MSD lze hodnotit kladně rovněž vzhledem k možnostem jednotlivce dovolávat se náhrady škody způsobené v rámci ozbrojeného konfliktu. Normy mezinárodního humanitárního práva jednotlivci toto právo nepřiznávají.<sup>59</sup> Lze odkázat na čl. 3 Haagské úmluvy o zákonech a obyčejích války pozemní a čl. 91 Dodatkového protokolu I k Ženevským úmluvám z roku 1949. Uvedené články stanoví, že strana konfliktu má povinnost nahradit škodu, pokud k ní dojde, a dále je odpovědná za veškeré škody spáchané osobami příslušejícími k jejím ozbrojeným silám. Uznání italské argumentace by vedlo k přiznání samovykonatelné povahy čl. 3 a čl. 91, což je obecně odmítáno. Adresátem (povinností) je zde stát. Ačkoliv se MSD nezbýval otázkou oprávnění jednotlivce dovolávat

<sup>50</sup> *Jurisdikční imunity*, rozsudek, s. 25, § 60.

<sup>51</sup> *Jurisdikční imunity*, spis, s. 51, § 83.

<sup>52</sup> Pro opačný názor srovnej Oellers-Frahm, K.: op. cit. sub 31, s. 1072.

<sup>53</sup> *Al-Adsani*, Joint Dissenting Opinion of Judges Rozakis and Caflisch Joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajčić, § 3.

<sup>54</sup> *Jurisdikční imunity*, rozsudek, s. 38, § 93.

<sup>55</sup> *Jurisdikční imunity*, spis, s. 52, § 84.

<sup>56</sup> *Al-Adsani*, § 66. Vyloučená není ani možnost vzniku partikulární právní úpravy.

<sup>57</sup> *Final Report of the Committee on Formation of Customary (General) International Law*, ILA London Conference (2000), p. 20.

<sup>58</sup> *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ Judgment, 27 June 1986, p. 98, § 186. Obdobná argumentace byla použita lordem Binghamem v kauze *Jones*. Dle lorda Binghamy „rozhodnutí Ferrini neformuluje mezinárodní právo, tak jak je obecně chápáno. Jedna vlašťovka nemůže vytvořit mezinárodněprávní pravidlo.“ *Jones*, § 22.

<sup>59</sup> Fox, H.: op. cit. sub 8, s. 582.



se v rámci norem mezinárodního humanitárního práva náhrad škody explicitně,<sup>60</sup> z rozsudku vyplývá, že MSD v případech ozbrojeného konfliktu upřednostnil plošné či obecné řešení nároků na náhradu škody prováděné např. mírovými smlouvami či smlouvami paušálními (*lump-sum agreements*).<sup>61</sup>

## Závěr

Rozsudek MSD ve sporu Německa a Itálie autoritativně objasnil problematiku vzájemného vztahu kogentních norem mezinárodního práva a pravidel jurisdikčních imunit států. Soud konstatoval, že současné platné mezinárodní právo nepotvrzuje italskou argumentaci a odmítl dát zelenou decentralizovanému (vnitrostátnímu) a individualizovanému rozhodování o odpovědnosti státu v případech závažného porušení mezinárodního humanitárního práva/práva lidských práv.

Závěry MSD lze shrnout následovně. Jurisdikční imunity mají procesní povahu, z čehož plyne, že jsou posuzovány dle práva platného v okamžiku rozhodování soudu. Doktrína intertemporálního práva se v případě jurisdikčních imunit neuplatní, což umožňuje aplikaci současného platného mezinárodního práva. Delikt ní výjimka, stanovící nepoužitelnost imunit v případě škod spáchaných alespoň zčásti na území státu soudu, se neuplatní v případě škod způsobených ozbrojenými silami. Objevuje se zde normativní rozpor mezi textem Úmluvy OSN (čl. 12) a závěrem MSD, dle kterého oby-

čejové mezinárodní právo nepotvrzuje irelevanci dělení na *acta iure gestionis* a *acta iure imperii* stanovenou na partikulární úrovni. Konečně, současné mezinárodní právo doposud neabsorbovalo pravidlo stanovící, že v případě závažného porušení lidských práv či mezinárodního humanitárního práva mají vnitrostátní soudy pravomoc projednat a rozhodnout spor, v němž se jednotlivci dovolávají odpovědnosti cizího státu. Nejpřesvědčivější argumenty Soudu odkazují na odlišný charakter jurisdikčních imunit a kogentních pravidel (proces a hmota nemo-hou být v konfliktu) a nedostatek státní praxe v oblasti.

Autor článku se plně ztotožňuje se závěry MSD, současně však projevuje sympatie vůči italské argumentaci. Rozhodnutí MSD vykládá existující obyčejové mezinárodní právo, které může být pod vlivem odlišné státní praxe v budoucnu změněno. Prostor pro tvorbu nového obyčejového pravidla, dle kterého by v případě závažného porušení lidských práv státy nemohly před cizími vnitrostátními soudy těžit z jurisdikčních imunit, se vytváří v situacích á la Al-Adsani. Jestliže k porušení lidských práv dochází izolovaně a nikoliv v důsledku chování ozbrojených sil státu, setrvání na jurisdikčních imunitách se z dlouhodobého hlediska v současném humanisticky orientovaném mezinárodním právu jeví jako neudržitelné.

<sup>60</sup> *Jurisdikční imunity*, rozsudek, s. 42, § 108.

<sup>61</sup> Tamtéž, s. 38, § 94. Srovnej dvě bilaterální německo-italské dohody z roku 1961.

# Zbavení osobní svobody v kontextu pobytových sociálních služeb: Pohled Evropského soudu pro lidská práva

JUDR. MAROŠ MATIAŠKO, LL.M., LIGA LIDSKÝCH PRÁV A MENTAL DISABILITY ADVOCACY CENTER (MDAC)

V roce 2010 bylo v České republice 232 domovů pro osoby se zdravotním postižením s 13 836 lůžky, 485 služeb domovy pro seniory s 37 696 lůžky a 179 domovů se zvláštním režimem s 8 396 lůžky. Celkem se jedná o přibližně 896 pobytových služeb sociální péče pro osoby se

zdravotním postižením a seniory a celkově na 59 928 lůžek.<sup>1</sup> Tato čísla vypovídají nejen o rozsahu institucionální sociální péče v České republice, ale i o možném rozsahu problému, který v tomto příspěvku načrtne.

<sup>1</sup> Viz Zpráva Ministerstva práce a sociálních věcí, 2009–2010. Zpráva je dostupná na adrese: [http://www.mpsv.cz/files/clanky/10208/Zprava\\_o\\_plneni\\_zarok\\_2009-2010.pdf](http://www.mpsv.cz/files/clanky/10208/Zprava_o_plneni_zarok_2009-2010.pdf). Za připomínky k terminologii zvláště děkuji Mgr. Petru Machovi z Ministerstva práce a sociálních věcí.