

Články o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání – a co dál?

JUDr. Ing. MAREK ZUKAL¹

Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Ministerstvo zahraničních věcí

DOI: <https://doi.org/10.24132/ZCU.NADEJE.2022.828-837>

Klíčová slova:

odpovědnost států, kodifikace, mezinárodní smlouva, mezinárodní obyčej, protipatření

Úvod

Na svém 53. zasedání v roce 2001 přijala Komise OSN pro mezinárodní právo (dále jen „Komise“) Články o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání² (dále jen „Články“). Ty jsou výsledkem práce Komise trvajícím více než 50 let. Za tuto dobu se na zpracování materie odpovědnosti států vystříдалo několik zvláštních zpravodajů: Francisco V. García-Amador, Roberto Ago, Willem Riphagen, Gaetano Arangio-Ruiz; práci na Článcích poté dokončil jako zvláštní zpravodaj James Crawford.

¹ Autor je studentem doktorského studia na Právnické fakultě Univerzity Karlovy (obor mezinárodní právo) v kombinované formě studia. Působí jako právní poradce Stálé mise ČR při OSN v New Yorku, předtím jako právník na mezinárodněprávním odboru Ministerstva zahraničních věcí.

Názory vyjádřené v tomto článku jsou výlučně názory autora, nemusí odpovídat oficiálnímu postoji Ministerstva zahraničních věcí a v žádném ohledu Ministerstvo zahraničních věcí nijak nezavazují.

Autor děkuje za připomínky JUDr. Petru Válkovi, Ph.D.

² *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (zkráceně ARSIWA). Dostupné zde: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.

Komise ve své zprávě doporučila Valnému shromáždění OSN (dále jen „VS“), aby Články vzalo na vědomí a přiložilo je ke své rezoluci.³ Dále Komise doporučila, aby později zvážilo možnost svolání diplomatické konference k projednání Článků s cílem sjednat úmluvu o odpovědnosti států.⁴

Od roku 2001 se VS Články zabývá (prostřednictvím svého právního fóra – 6. výboru) v tříletých cyklech. První část doporučení Komise již VS následovalo v roce 2002, kdy Články vzalo na vědomí a přiložilo je ke své rezoluci.⁵ Ke druhé části doporučení se 6. výbor pravidelně vrací každé tři roky a vede diskusi a jednání o tom, zda již nastal vhodný čas pro svolání diplomatické konference a pro eventuální sjednání úmluvy o odpovědnosti států. V odpovědi na tuto otázku se 6. výbor nemůže již 21 let shodnout a nejinak tomu bylo i během 77. zasedání VS na podzim 2022.

Význam a aktuálnost režimu odpovědnosti států

Pravidla odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání jsou jedním z nejdůležitějších témat mezinárodního práva. Na rozdíl od tradičního mezinárodního práva počítá současné mezinárodní právo s *ex lege* nastupující akcesorickou odpovědností povinností při každém porušení mezinárodního závazku.

Právní režim odpovědnosti přes svou důležitost není kodifikován v psaném prameni mezinárodního práva (tedy v mezinárodní smlouvě). Úprava je dosud ponechána pouze na formě mezinárodního obyčeje, který je však pramenem mezinárodního práva rovnocenným mezinárodní smlouvě, jak plyne z čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora.

Současná obyčejová právní úprava nicméně ponechává některé otázky nezodpovězené (přetrvávají *lacunae*), a to přesto, že státy se s otázkami odpovědnosti musejí vypořádávat poměrně často. Aktuálně nejskloňovanějším příkladem aplikace pravidel odpovědnosti je jednání Ruska v rozporu s kogentním zákazem použití síly proti územní celistvosti a politické nezávislosti Ukrajiny (agrese). To vyvolalo v mezinárodním společenství reakce, které mají za cíl donutit Rusko k plnění jeho primárního závazku zdržet se použití síly.

³ Zpráva Komise z jejího 53. zasedání, kapitola IV – odst. 72. Dostupné zde: <https://legal.un.org/ilc/reports/2001/english/chp4.pdf>.

⁴ *Ibidem*, odst. 73.

⁵ Rezoluce Valného shromáždění OSN č. A/RES/56/83 ze dne 28. ledna 2022. Dostupné zde: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>.

Řada států – včetně ČR – podnikla vůči Rusku kroky, které lze terminologií Článků označit jako protiopatření. Při tom Články legalitu protiopatření přijímaných „třetími státy“ (tj. státy protiprávním jednáním přímo nepoškozenými) neupravují (čl. 54 pouze formuluje tzv. „*without prejudice clause*“⁶). Existence obyčejové normy umožňující třetím státům přijímat protiopatření je některými státy zpochybňována, a to i přesto, že v daném případě jde o porušení závazku *erga omnes*.

Je nesporné, že i třetí státy mají právo proti agresorovi přijmout protiopatření ve formě retorzií. Spornost nastává tam, kde přijatá protiopatření nabývají formu represálií. Protiopatření přijímaná Evropskou unií a jejími členskými státy bývají často označována jako sankce. Pomineme-li nyní názor, že jediná opatření, která lze podle mezinárodního práva označit termínem „sankce“, jsou ta přijímaná Radou bezpečnosti OSN podle kapitoly VII Charty, a přijmeme-li označení „sankce“ jako synonymum pro protiopatření, je stále otázkou, do jaké míry jsou tyto sankce retorzemi a do jaké míry represáliemi. Stanovisko některých států a mezinárodních organizací, že jde v celém rozsahu o retorze, nemůže při bližším pohledu obstát a nesouhlasí s ním ani všechny členské státy EU, které tyto sankce provádějí. Některá opatření přijímaná EU mají nesporně povahu represálií.

I pokud by existovala obyčejová norma umožňující třetím státům přistoupit k represáliím proti agresorovi, je otázkou zda „sankce“ přijímané ve zmíněné situaci i tak nejsou v rozporu s mezinárodním právem. Tyto „sankce“ totiž zahrnují „zmrazení“ majetku některých osob souhrnně označovaných jako „ruští oligarchové“. Přitom ČR a řada dalších států má s Ruskem uzavřenou bilaterální smlouvu o ochraně investic.⁷ Je-li způsobena škoda fyzické osobě, tedy subjektu odlišnému od Ruska jako státu, nabízí se otázka, zda za způsobení takové škody (poškození investice) nemůže být sankcionující stát úspěšně žalován (pomiňme nyní spíše výjimečné případy, kdy je fyzická osoba v postavení orgánu státu *de facto*). Již Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti ve svém rozsudku v kauze Chorzówská továrna uvedl, že škoda způsobená státu je svou povahou

⁶ *Article 54. Measures taken by States other than an injured State: This chapter does not prejudice the right of any State, entitled under article 48, paragraph 1, to invoke the responsibility of another State, to take lawful measures against that State to ensure cessation of the breach and reparation in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached.*

⁷ Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o podpoře a vzájemné ochraně investic (vyhlášena pod č. 201/1996 Sb.).

odlišná od škody způsobené jednotlivci,⁸ a proto i eventuálně legální represálie vůči Rusku jako státu mohou neoprávněně zasáhnout do práv fyzických osob – „ruských oligarchů“.

Výše uvedené odstavce pouze dokazují, jak je režim odpovědnosti států důležitý, vysoce aktuální a přesto v některých svých aspektech stále nejasný.

Projednávání Článků v 6. výboru Valného shromáždění OSN

Valné shromáždění OSN, jehož je Komise subsidiárním orgánem,⁹ přiděluje Články k projednání svému 6. výboru. Ten tradičně rozhoduje o všech otázkách formou konsenzu, tedy bez hlasování (6. výboru formálně nic nebrání v tom, aby byla rozhodnutí přijímána vyjádřením vůle většiny – hlasováním, na jeho jednání se aplikuje Jednací řád VS, který takovou možnost předvídá; tradice konsenzuálního rozhodování je však v 6. výboru dlouhodobě zakořeněná a státy většinově nemají vůli ji prolomit). V praxi tedy musejí státy tak dlouho vyjednávat a hledat shodu, dokud nikdo předloženému návrhu neoponuje. Tak 6. výbor doporučil a VS přijalo v roce 2002 (v souladu s doporučením Komise) rezoluci beroucí Články na vědomí. V téže rezoluci také rozhodlo, že se k Článkům vrátí za tři roky – na svém 59. řádném zasedání v roce 2004. VS projednává Články každé tři roky (dosud 2004, 2007, 2010, 2013, 2016, 2019 a 2022), přičemž 6. výbor opakovaně není schopen nalézt shodu na tom, zda již nastal správný čas ke svolání diplomatické konference ke sjednání úmluvy, která by smluvně upravila (kodifikovala) materii odpovědnosti států. Během těchto tříletých cyklů VS postupně požádalo generálního tajemníka OSN o předložení zprávy o tom, jak na články odkazují mezinárodní soudy, tribunály a jiné orgány ve svých rozhodnutích. Od roku 2010 se k tématu 6. výbor začal scházet také ve formátu pracovní skupiny. V roce 2016 se začal zvyšovat tlak některých delegací

⁸ „The rules of law governing the reparation are the rules of international law in force between the two States concerned, and not the law governing relations between the State which has committed a wrongful act and the individual who has suffered damage. Rights or interests of an individual the violation of which rights causes damage are always in a different plane to rights belonging to a State, which rights may also be infringed by the same act. The damage suffered by an individual is never therefore identical in kind with that which will be suffered by a State /../.“ *Chorzów Factory Case* (Germany v. Poland); P.C.I.J., Ser. A, No. 17, 1928 – rozsudek č. 13 (TheMerits).

⁹ Čl. 22 Charty OSN a Statut Komise [rezoluce VS č. 174(II) z roku 1947 ve znění později přijatých rezolucí].

na dosažení pokroku směrem ke sjednání úmluvy na základě Článků (viz mj. odst. 5 rezoluce č. A/RES/71/133, kde VS uznalo možnost požádat generálního tajemníka o informaci o všech procedurálních možnostech dalšího postupu ve vztahu ke Článkům¹⁰).

Státy lze na základě jejich postojů rozdělit do dvou základních proudů: pro-kodifikační proud na straně jedné a proud usilující o zachování *statu quo*. Do prvního patří především státy Latinské Ameriky (GRULAC – *Group of Latin America and the Caribbean*), Rusko a ze států EU pak Portugalsko, Itálie a další. Druhý proud tvoří kromě ČR dále USA, Spojené království, Austrálie, Dánsko, Švédsko, Finsko, Norsko, Island, Rumunsko, Slovensko, Kanada, Japonsko, Nizozemsko, Izrael, Nový Zéland, Malajsie a další.

Jednání o dalším osudu Článků během 77. zasedání VS

Během 77. zasedání VS zasedl 6. výbor třikrát ve formátu pracovní skupiny a čtyřikrát byly svolány neformální konzultace k návrhu rezoluce – oběma formátům předsedal zástupce Brazílie. Delegace Portugalska, Argentiny, Mikronésie, Libanonu a Mexika předložily *non-paper* vypočítávající procedurální precedenty ve vztahu k různým výstupům Komise (později vydaný jako pracovní dokument s číslem A/C.6/77/WG.1/1¹¹). Tento podklad vyvolal rozsáhlé diskuse, které se nakonec zúžily na otázku, zda přistoupit ke svolání diplomatické konference a zda zvýšit frekvenci projednávání Článků v 6. výboru.

Argumenty pro sjednání úmluvy

Argumenty pro-kodifikační skupiny států vycházejí především z toho, že tvůrci norem mezinárodního práva jsou státy. Články vypracovala Komise, nikoli státy, a je proto úlohou států zaujmout k nim definitivní stanovisko. Již nyní jsou Články nekriticky přebírány a aplikovány vnitrostátními i mezinárodními soudy, často s argumentem, že představují kodifikaci obyčejového mezinárodního

¹⁰ „[The General Assembly] Acknowledges the possibility of requesting, at its seventy-fourth session, the Secretary-General to provide the General Assembly with information on all procedural options regarding possible action on the basis of the articles, without prejudice to the question of whether such possible action is appropriate.“ Dostupné zde: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/436/46/PDF/N1643646.pdf?OpenElement>.

¹¹ Dostupné zde: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/659/09/PDF/N2265909.pdf?OpenElement>.

práva. To však neplatí zcela – ačkoli část Článků nepochybně takovou kodifikací je, obsahují Články také pravidla, jež jsou spíše výrazem progresivního rozvoje mezinárodního práva.¹² Pravidlo o normotvorné způsobilosti států je tak obcházeno, neboť jako právo je často nalézáno něco, co nevytvořily státy, nýbrž Komise.

Dalším často uváděným argumentem je potřeba posílení právní jistoty. Státy řadící se do pro-kodifikačního tábora patří převážně mezi státy s kontinentálním typem právní kultury, jemuž jsou bližší psané prameny práva. Proto tyto státy jednoznačně preferují, aby byly normy mezinárodního práva obsaženy v mezinárodní smlouvě a nikoli „pouze“ v obyčejí.

Sjednání úmluvy o odpovědnosti států má dále přispět k vyjasnění sporných otázek v režimu odpovědnosti a k vyplnění případných mezer (*lacunae*) v existujícím obyčejovém právu. Jako příklad je často uváděna výše zmíněná otázka protipatření přijímaných třetími státy. V neposlední řadě tato skupina států opakovaně odkazuje na doporučení Komise z roku 2001. Podle těchto států již nastala vhodná doba ke svolání kodifikační diplomatické konference.

Argumenty proti sjednání úmluvy

Skupina států oponujících potřebě sjednat na základě Článků úmluvu je převážně v defenzivě a reaguje na argumenty předkládané pro-kodifikačním táborem. Tyto státy vycházejí z přesvědčení, že Články jsou nejužitečnější v jejich současné podobě. Sama Komise prací na nich strávila přes padesát let a výsledkem je pečlivě vyvážený výstup, do něž není vhodné v tuto chvíli jakkoli zasahovat. Články si získaly respekt, jsou v praxi aplikovány státy samotnými i mezinárodními a vnitrostátními soudy. Svolání kodifikační diplomatické konference je v současném stavu mezinárodního společenství (i s ohledem na neschopnost 6. výboru shodnout se na jiných, jednodušších právních otázkách) vnímáno jako velké riziko, že Články budou bez jakékoli alternativy zpochybněny. Je třeba vytvořit časový prostor ke konvergenci praxe států na základě Článků, teprve poté je možné hovořit o případné kodifikaci.

Argument, že tvůrci mezinárodního práva jsou státy, lze jen těžko zpochybnit. Nicméně státy mohou tvořit normy mezinárodního práva ve dvou základních

¹² Podle čl. 1 svého Statutu má Komise mandát jak progresivnímu rozvoji mezinárodního práva, tak i k jeho kodifikaci. Statut dostupný zde: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>.

formách: smlouva a obyčej. Tyto formy jsou přitom rovnocenné, neexistuje mezi nimi hierarchie a každá z forem má své výhody i nevýhody. Na základě článků (a to i těch, které představují progresivní rozvoj mezinárodního práva) mohou praxí států krystalizovat obyčejové normy. Děje se tak však opět na základě praxe států (a jejich *opinionis juris*), státy jako normotvůrci tak nejsou obcházeny.

Co se týče snahy o posílení právní jistoty, právník – zejm. ten vzešlý z kontinentálního právního systému – by možná mohl obecně souhlasit s tím, že smlouvy jako pramen práva s sebou nesou větší míru právní jistoty než obyčej. V daném případě by však „otevření Článků“ za účelem jejich projednání a vytvoření smlouvy na jejich základě mohlo vést k narušení křehké rovnováhy, která mezi jednotlivými ustanoveními panuje. Neexistuje záruka, že negociační proces povede k uspokojivému výsledku, např. proto, že státy případně sjednanou úmluvu v dostatečné míře neratifikují.¹³ Tím dojde ke zpochybnění obsahu Článků a současně k tomu, že výstup konference nepřinese žádnou široce akceptovanou alternativu. Je dále třeba zdůraznit, že mezinárodní smlouva a mezinárodní obyčej jsou rovnocennými prameny práva, jak plyne ze znění čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora.

Na nabídky některých států z pro-kodifikačního tábora spočívající ve vytvoření „pojistek“ (*safeguards*), které by při budoucím jednání o úmluvě ochránily integritu Článků, reagují státy skeptické ke kodifikaci tím, že žádná pojistka nemůže být dostatečná. Nabízené pojistky mají zahrnovat např. vyloučení projednávání některých ustanovení Článků z mandátu konference, stanovení různých většin vyžadovaných pro odchýlení se od textu Článků navrženého Komisí apod.

Na argument, že je třeba řídit se doporučením Komise, zdrženlivé státy reagují dvěma protiargumenty: (1) jde o *doporučení* Komise a z povahy věci není *povinností* VS (resp. jeho 6. výboru) řídit se *doporučením* jeho *subsidiárního* orgánu a (2) doporučení Komise je tak jako tak následováno. První část již byla splněna, jak bylo vysvětleno shora. Ve druhé části (cit. výše) Komise nenavrhl, aby byla na podkladě článků sjednána úmluva, nýbrž aby VS později *zvážilo* možnost svolání diplomatické konference k projednání Článků s cílem sjednat úmluvu o odpovědnosti států. Přesně to VS (resp. 6. výbor) činí – zejm. během

¹³ Zatím posledním kodifikačním projektem, který vzešel z práce 6. výboru, je Úmluva OSN o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku (sjednaná v roce 2004 rovněž na základě článků připravených Komisí). Se svými 23 ratifikacemi tato úmluva dosud ani nevstoupila v platnost (vyžadováno 30 ratifikací), a tak ji lze jen těžko zatím označit za úspěšný kodifikační projekt. Lze jen stěží očekávat, že úmluva o odpovědnosti států by byla v tomto ohledu úspěšnější.

jednání pracovní skupiny zvažuje tuto možnost a opakovaně dochází k závěru, že na tomto postupu neexistuje shoda. Otázkou přitom není, kdy taková shoda nastane, ale jestli vůbec nastane.

Snaha o vedení analogie k jiným tématům

Během 77. zasedání VS byl 6. výborem projednáván další výstup Komise – Návrh článků o předcházení a trestání zločinů proti lidskosti¹⁴ (dále jen „CAH“). Řada států skeptických ke kodifikaci Článků o odpovědnosti států prosazovala, aby bylo překročeno ke sjednání úmluvy na základě CAH, čemuž v tomto případě oponovaly zejm. Čína a Rusko.¹⁵ To bylo ze strany odpůrců CAH vyzdvižováno jako nekonzistentní přístup k výstupům Komise a označováno za pokrytectví.

Snahu o vedení analogie mezi jednotlivými tématy je však třeba odmítnout hned z několika důvodů. Především v případě CAH navrhla Komise přijetí norem, které jednoznačně vyžadují smluvní povahu (má jít o moderní smlouvu z oblasti mezinárodního trestního práva mj. upravující otázky mezinárodní justiční spolupráce). Za účelem dosažení právní jistoty a dostání zásadě *nullum crimen sine lege* je také vhodné, aby byla kriminalizace zločinů proti lidskosti přenesena do vnitrostátních právních řádů, přičemž smlouva by takovou povinnost kriminalizace mohla stanovit. Dalším důležitým rozdílem je, že v případě CAH se jedná o primární normy mezinárodního práva, zatímco pravidla odpovědnosti států představují normy sekundární, což má také vliv na míru nezbytnosti jejich kodifikace (Články nevyžadují recepci do vnitrostátního práva). V neposlední řadě Komise u jednotlivých výstupů vyjádřila různá doporučení (v případě CAH doporučila svolání diplomatické konference a sjednání úmluvy).

Výsledek jednání 6. výboru

Na základě diskusí během jednotlivých kol neformálních konzultací předkládal zástupce Brazílie jako facilitátor návrhy textů rezoluce. Po šesti týdnech

¹⁴ *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes against Humanity*. Dostupné zde: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_7_2019.pdf.

¹⁵ Téma CAH bylo projednááno i během 76. zasedání VS, podrobnější popis jednání viz v ZUKAL, Marek a Jan MAIS. *Activities of the Sixth Committee of the UN General Assembly during its 76th session*. In: *Czech Year book of Public and Private International Law*. Praha: Česká společnost pro mezinárodní právo, 2022 (vydání očekáváno v prosinci 2022).

dlouhého vyjednávání se nakonec 6. výbor na textu rezoluce shodnul (dokument č. A/C.6/77/L.17¹⁶) a doporučil přijetí textu VS.

Státům skeptickým k možnosti kodifikace se s velkým úsilím podařilo zachovat tříletou periodicitu jednání. Dosáhly také toho, že rezoluce nebyla doplněna o text předjímající svolání diplomatické konference v budoucnu. Ústupkem pak byl souhlas s vyžádáním zprávy generálního tajemníka k procedurálním možnostem ohledně postupu ve vztahu k výstupům Komise; dosáhly však toho, že půjde o zprávu na základě minulých precedentů („*a backward looking exercise*“) a nikoli o výčet všech možností *pro futuro* (viz formulaci „*a report on all procedural options based on precedents taken on other products of the International Law Commission*“).

Konečný text rezoluce obsahuje tři nové preambulární odstavce odkazující na doporučení Komise ve vztahu ke Článcům a na reakci VS na toto doporučení.¹⁷

Závěr

V 6. výboru nepanuje shoda na tom, zda je třeba postoupit v procesu případné kodifikace Článců o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání. Podle postoje skeptických států (včetně ČR) není kodifikace objektivně nutná a současná podoba Článců je dostatečná. Tomu oponuje druhá skupina států, která při jednáních vyvíjí silný tlak na dosažení pokroku v procesu kodifikace. Vzhledem k tomu, že 6. výbor rozhoduje tradičně konsenzem, daří se skupině

¹⁶ Dostupné zde: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N22/687/49/PDF/N2268749.pdf?OpenElement>.

¹⁷ „[The General Assembly], /.../ Noting that the International Law Commission decided to recommend to the General Assembly that it should take note of the draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts in a resolution and annex the draft articles to that resolution, and that it should consider, at a later stage, in light of the importance of the topic, the possibility of convening an international conference of plenipotentiaries to examine the draft articles with a view to concluding a convention on the topic; Acknowledging that 12 December 2021 marked the twentieth anniversary of resolution 56/83, the annex to which contains the text of the articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, which were noted and commended to the attention of Governments without prejudice to the question of their future adoption or other appropriate action; Acknowledging also, in this regard, the constructive dialogue in the context of successive working groups of the Sixth Committee on the question of a convention on responsibility of States for internationally wrongful acts or other appropriate action on the basis of the articles, and the diversity of views expressed thereon /.../“

skeptických států vývoji směrem ke kodifikaci bránit. Avšak s ohledem na to, že tyto státy nechtějí být obviněny ze zneužívání konsenzu, je otázkou, jak dlouho ještě budou schopny podobným snahám oponovat. Během 77. zasedání VS OSN se to podařilo. Další projednávání Článků proběhne během 80. zasedání VS OSN v roce 2025.

Abstract

Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts – What Next?

In 2022, the UN General Assembly Sixth Committee considered the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts for the 8th time. There was a strong push by some States to proceed to codify these Articles into an international treaty. Other States opposed this, as they believed the Articles could best serve the international community in their current form. After lengthy negotiations, the Sixth Committee agreed on a resolution not prejudging future action on the Articles and decided that it would revert to the topic during the 80th session of the UN General Assembly in 2025.