

MEZINÁRODNÍ
HUMANITÁRNÍ PRÁVO –
60. VÝROČÍ
ŽENEVSKÝCH ÚMLUV
Z ROKU 1949

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2010

Vědeční redaktori: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.
doc. JUDr. Jan Ondřej, CSc., DSc.

Recenzovali: prof. JUDr. Mahulena Hofmannová, CSc.
JUDr. Vladimír Balaš, CSc.

Toto číslo AUCI vychází jako součást řešení grantového projektu Grantové agentury Akademie věd ČR (GAAV) IAA712470701 – „Mezinárodní humanitární právo“.

OBSAH

Předmluva	7
-----------------	---

ČLÁNKY

<i>JUDr. PhDr. Veronika Bílková, Ph.D., E.MA.</i> : Právní postavení nestátní strany vnitrostátního ozbrojeného konfliktu v MHP – vybrané problémy	11
<i>Ref. jur. Martin Faix, M.J.I.</i> : Operácie multinárodných síl a medzinárodné humanitárne právo	25
<i>kpt. Mgr. Otakar Foltýn</i> : Některé vojenské aspekty aplikace mezinárodního humanitárního práva v prostředí současných ozbrojených konfliktů	39
<i>JUDr. Jiří Fuchs, Ph.D.</i> : Aktuální problémy provádění závazků mezinárodního humanitárního práva v době míru	45
<i>JUDr. Katarína Galdunová, LL.M.</i> : Příslušníci ozbrojených síl USA a trestnoprávně stíhané vojnových zločinov	53
<i>JUDr. Jan Hladík</i> : Úloha UNESCO při provádění Haagské úmluvy z roku 1954 na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu a jejich dvou Protokolů z roku 1954 a 1999	65
<i>doc. PhDr. Stanislava Hýbnerová, CSc.</i> : Ochrana práv dítěte za ozbrojeného konfliktu	69
<i>RNDr. Marek Jukl, Ph.D.</i> : MVČK a implementace mezinárodního humanitárního práva	85
<i>JUDr. Renáta Klečková</i> : MZV a humanitární právo	97
<i>Mgr. Jana Ondrovičová</i> : Problematika aplikovatelnosti noriem medzinárodného humanitárneho práva v kontexte súčasného medzinárodného práva	109
<i>doc. JUDr. Jan Ondřej, CSc., DSc.</i> : Smíšené instrumenty a zákaz použití některých druhů zbraní za ozbrojených konfliktů	123
<i>doc. PhDr. Martin Palouš, Ph.D.</i> : OSN a ochrana civilistů v ozbrojených konfliktech	139

<i>JUDr. Ondřej Svaček: K objasňování pojmu „přímá účast na nepřátelských akcích“</i>	161
<i>prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.: Univerzální jurisdikce a postih závažných porušení Ženevských úmluv z r. 1949</i>	175

PŘÍSPĚVKY DO DISKUSE A INFORMACE

<i>doc. PhDr. Felix Černoch, CSc.: New Strategy NATO kontra Mezinárodní právo</i>	187
<i>doc. PhDr. Stanislav Nečas, CSc.: Profesní příprava bezpečnostních pracovníků působících v oblasti IZS</i>	191
<i>Mgr. Petra Ochmannová: Šíření a aplikace MHP v AČR</i>	199

PŘEDMLUVA

Předkládané monotematické číslo AUC Iuridica je jedním z výsledků grantového projektu Grantové agentury Akademie věd ČR (GAAV) IAA712470701 – „Mezinárodní humanitární právo“. Důvodem pro vydání tohoto čísla je i ta skutečnost, že v roce 2009 jsme si připomněli 60 let od přijetí Ženevských úmluv z roku 1949, které představují významný mezník ve vývoji mezinárodního humanitárního práva. Právě Ženevské úmluvy daly vzniknout právní regulaci ochrany obětí ozbrojených konfliktů, a to jak ozbrojených konfliktů mezinárodních, tj. mezi státy, tak i ozbrojených konfliktů, které nemají mezinárodní povahu.

Mezinárodní humanitární právo je v této publikaci chápáno v širokém slova smyslu. Jednotlivé příspěvky zahrnující jak tzv. „ženevské právo“ sloužící k ochraně obětí ozbrojených konfliktů, tak i „haagské právo“, které reguluje ozbrojené konflikty, tím že zakazuje určité chování za ozbrojeného konfliktu, z hlediska prostředků, metod apod. Jednotlivé příspěvky obsažené v tomto čísle obsahují i vztah mezinárodního humanitárního práva k blízkým odvětvím mezinárodního práva, jako je právo odzbrojení nebo mezinárodní ochrana lidských práv.

Gros článků tvoří příspěvky vycházející z přednesených referátů na konferenci, kterou uspořádala PF UK v Praze dne 13. 11. 2009 ve spolupráci s Českým červeným křížem a pod záštitou Ministerstva zahraničních věcí ČR. Příspěvky uveřejněné v první části představují nicméně vědecké články splňující všechny standardy tohoto časopisu. Ty jsou pak v druhé části doplněné o některé kratší příspěvky informativní povahy.

Na příspěvcích do AUCI se podílejí vedle řešitelů grantového projektu i další odborníci na mezinárodní právo a související obory z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, Bratislavské vysoké školy práva, Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, Soukromé vysoké školy ekonomických studií v Praze, Vysoké školy mezinárodních a veřejných vztahů v Praze a z dalších vysokých škol. Dále odborníci z praxe, včetně prezidenta Českého červeného kříže a zástupců z Ministerstva zahraničních věcí ČR, Ministerstva obrany ČR, z Armády České republiky.

Příspěvky v tomto čísle AUC Iuridica jsou rozděleny na vědecké články v první části a na diskusní a informativní příspěvky v části druhé.

*prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.
doc. JUDr. Jan Ondřej, CSc., DSc.*

ČLÁNKY

PRÁVNÍ POSTAVENÍ NESTÁTNÍ STRANY VNITROSTÁTNÍHO OZBROJENÉHO KONFLIKTU V MHP – VYBRANÉ PROBLÉMY

VERONIKA BÍLKOVÁ

V ozbrojených konfliktech současné doby se angažují nejen státy, ale v rostoucí míře i různí nestátní aktéři. Kromě MVČK a nevládních humanitárních organizací se mezi ně řadí hlavně povstalecké skupiny, které tvoří stranu či strany vnitrostátního ozbrojeného konfliktu. Navzdory tomu, že tyto konflikty svým počtem i množstvím obětí dnes ve světě výrazně dominují, budí zatím otázka právního postavení povstaleckých skupin jen omezený zájem. Je tomu tak z velké části proto, že mezinárodní humanitární právo (dále MHP), coby součást mezinárodního práva, vzniklo původně jako mezistátní systém, a má tak problém vyrovnat se s aktéry, kteří se od států v řadě ohledů liší. Právě nevyjasněnost či nedořešenost některých otázek týkajících se nestátní strany v konfliktu ale patří mezi faktory, jež přispívají k tomu, že humanitárně právní úprava vnitrostátních ozbrojených konfliktů v praxi často selhává. Z tohoto důvodu, i vzhledem ke své teoretické zajímavosti, si téma zaslouží větší pozornost.

Tento příspěvek je rozdělen do dvou částí. První se zabývá otázkou, zda jsou pro povstalecké skupiny normy MHP závazné a pokud ano, z jakého právního důvodu a v jakém rozsahu se tak děje. Druhá část se zaměřuje na problém odpovědnosti povstaleckých skupin za porušení závazků vyplývajících z MHP a na náležitosti uplatnění této odpovědnosti. Vlastnímu textu je vhodné předřadit terminologické upřesnění týkající se pojmů vnitrostátní ozbrojený konflikt a nestátní strana v konfliktu, jež jsou pro tento příspěvek klíčové. Ani jeden z pojmů nemá legální definici, při jejich výkladu je tedy třeba vyjít ze soudních rozhodnutí a právní doktríny. Vnitrostátní ozbrojený konflikt byl vymezen v judikatuře Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii jako „déltrvající ozbrojené násilí mezi vládní autoritou a organizovanými ozbrojenými skupinami nebo mezi takovými skupinami uvnitř jednoho státu“.¹ Nestátní strana v konfliktu, která bývá také označována jako povstalecká skupina nebo ozbrojená opoziční skupina (armed opposition group),² je pak v souladu

¹ ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, par. 70.

² L. Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

s touto definicí určité ozbrojené uskupení, které vykazuje jistý stupeň vnitřní organizace a účastní se dlouhodobě trvajících ozbrojených akcí větší intenzitou.³

1. ZÁVAZNOST MHP PRO NESTÁTNÍ STRANU VNITROSTÁTNÍHO OZBROJENÉHO KONFLIKTU

Žádný z relevantních pramenů MHP, jako jsou společný článek 3 Ženevských úmluv (1949) a Dodatkový protokol II k těmto Úmluvám (1977), otázku závaznosti MHP pro nestátní stranu v konfliktu explicitně a komplexně neřeší. Určení toho, zda povstalcům vznikají z MHP práva a povinnosti a pokud ano, na jakém právním základě a v jakém rozsahu se tak děje, proto zůstává věcí obvyčejových pravidel, popř. obecných právních zásad, jejichž existence a obsah mohou vyvolávat legitimní spory mezi státy, soudními či kvazisoudními orgány i v rámci doktríny mezinárodního práva.

A. ZAVAZUJE MHP NESTÁTNÍ STRANU V KONFLIKTU?

Existuje vcelku obecná shoda na tom, že nestátní strana v konfliktu je normami MHP vázána. Vyplývá to již z dikce společného článku 3 ŽÚ, který se obrací ke všem „stranám v konfliktu“, tj. státům i nevládním skupinám. Složitější situace existuje v případě Dodatkového protokolu II, který nikde o destinatářích svých norem výslovně nepojednává. Všechna ustanovení původního návrhu MVČK obsahující odkaz na „strany v konfliktu“ byla totiž z textu vypuštěna pod tlakem států (např. Nigérie, Irák, Indie), které v něm spatřovaly ohrožení státní suverenity. Tažení proti termínu „strany v konfliktu“ navíc padlo za obět i ustanovení (původně článek 5), které mělo výslovně potvrzovat, že „práva a povinnosti, které vyplývají z tohoto Protokolu, platí ve stejné míře pro všechny strany v konfliktu“.⁴ Ve svém současném znění tedy Protokol o závaznosti vůči povstalcům nemluví, doktrína ji nicméně dovozuje nepřímou, a to s využitím tří odlišných vysvětlení.

První, které podporuje MVČK,⁵ argumentuje analogií se společným článkem 3 ŽÚ, jehož ustanovení Protokol pouze „rozvíjí a doplňuje“, aniž by měnil „existující podmínky jeho použití“ (článek 1, odst. 1 Protokolu). Druhé vysvětlení, k němuž se hlásí Gejza Mencer,⁶ se obrací k textu Protokolu a upozorňuje na článek 1, odst. 1, který za jednu z podmínek uplatnění dokumentu označuje schopnost povstalecké strany „používat tento Protokol“. Toto použití by stěžejně přicházelo v úvahu, pokud by povstalci

³ Část doktríny navíc od povstalců požaduje, aby vykonávali teritoriální správu nad alespoň částí státního území, a bylo je tak možno považovat za rodící se stát (*in statu nascendi*), srov. Č. Čepelka, P. Šturma, *Mezinárodní právo veřejné*, Eurolex Bohemia, Praha, 2003, str. 105. Takové pojetí neodpovídá povaze a potřebám MHP, a proto je třeba jej odmítnout.

⁴ Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, str. 140.

⁵ *Conférence d'experts gouvernementaux*, 24 mai – 12 juin 1971, Rapport sur les travaux de la Conférence, str. 50, cit. in G. Mencer, *Nové mezinárodní humanitární právo*, Academia, Praha, 1983, str. 174.

⁶ *Ibid.*, str. 175.

nebyli Protokolem vázáni. Třetí vysvětlení, jež uvádí Antonio Cassese,⁷ se dovolává článku 6, odst. 5 Protokolu, který v souvislosti s udílením amnestie po skončení konfliktu mluví o „vládnoucích orgánech“ (authorities in power), přičemž implicitně připouští možnost, že by tyto orgány mohly být zformovány i povstalci, v případě jejich vítězství. Podle Casseseho by přitom nebylo logické, aby povstalcům vyplývaly z Protokolu povinnosti po skončení konfliktu, nikoli však v jeho průběhu. Vzhledem k tomu, že vítězstvím v konfliktu se povstalci obvykle transformují ve státní moc, tj. stávají se jiným subjektem, má poslední vysvětlení jisté trhliny. Předchozí dvě naopak působí přesvědčivě, a proto lze mít za to, že i Dodatkový protokol II potvrzuje právní závaznost MHP pro nestátní stranu vnitrostátního ozbrojeného konfliktu.

Závaznost MHP pro nestátní stranu v konfliktu potvrzují také soudní orgány. Např. Mezinárodní soudní dvůr v případě *Vojenská a polovojenská činnost v Nikaragui a proti ní* (1986) vycházel z názoru, že *contras* bojující proti ústřední nikaragujské vládě podléhali právu aplikovatelnému na vnitrostátní ozbrojené konflikty, především pak společnému článku 3 Ženevských úmluv. Meziamerická komise pro lidská práva v rozhodnutí *La Tablada* dokonce přímo konstatovala, že „závazná ustanovení společného článku 3 výslovně zavazují a aplikují se stejně na obě strany vnitrostátního konfliktu, tj. vládu i povstalecké síly“.⁸ Totéž zopakovala ve Třetí zprávě o stavu lidských práv v Kolumbii, podle níž „pravidla humanitárního práva řídící vnitrostátní nepřátelství se aplikují na [...] všechny strany v konfliktu, tedy bezpečnostní síly státu, povstalecké ozbrojené skupiny i všechny jejich agenty a spojence“.⁹ Podobné stanovisko zaujaly v konkrétních případech i Rada bezpečnosti OSN,¹⁰ Komise OSN pro lidská práva se svými mechanismy¹¹ a Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu.¹² Kloní se k němu rovněž podstatná část doktríny, např. Antonio Cassese označil aplikovatelnost společného článku 3 ŽÚ na povstalce za „nespornou“ (indisputable).¹³

B. JAKÝM ZPŮSOBEM JE NESTÁTNÍ STRANA V KONFLIKTU NORMAMI MHP VÁZÁNA?

V otázce, jakým způsobem jsou povstalci normami MHP vázáni, již konsensus na mezinárodní scéně nepanuje. Postupně se v této věci zformovaly tři odlišné přístupy. První, označovaný jako *doktrína legislativní jurisdikce* (legislative juris-

⁷ A. Cassese, *The Status of Rebels Under the 1977 Geneva Protocol on Non-international Armed Conflicts*, International and Comparative Law Quarterly, No. 30, 1981, str. 425–427.

⁸ Inter-American Commission on Human Rights, *Juan Carlos Abella v. Argentina (La Tablada)*, Report No. 55/97, Case No. 11.137, 18 November 1997, par. 174.

⁹ Inter-American Commission on Human Rights, *Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9, rev. 1, 26 February 1999, bod. IV-B-2-13.

¹⁰ Viz např. rezoluce Rady bezpečnosti OSN 794 z 3. prosince 1992, par. 4 (Somálsko), 812 z 12. března 1993, par. 8 (Rwanda), 1193 z 28. srpna 1998, par. 12 (Afghánistán) aj.

¹¹ Viz zpráva zvláštního zpravodaje pro Salvador UN Doc. E/CN.4/1985/18, 1 February 1985, str. 37; a zpráva zvláštního zpravodaje pro otázku mučení UN Doc. E/CN.4/1995/111, 16 January 1995, par. 129 aj.

¹² „[...] these instruments [společný článek 3 ŽÚ a Dodatkový protokol II] only state norms applicable to States and Parties to a conflict“. ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Chamber I, Judgement, 2 September 1998, par. 611.

¹³ Cit. in L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, str. 52.

diction), odkazuje výlučně na autoritu vnitrostátního práva. Podle tohoto přístupu MHP „zavazuje [...] nevládní strany v konfliktu prostřednictvím národní legislativy. Jakmile je stát vázán mezinárodním humanitárním právem, toto právo se buď stává integrální součástí národního práva, nebo je učiněno aplikovatelným prováděcími zákony. Toto vnitrostátní právo se nadále uplatňuje vůči každé osobě nacházející se na území státu. Mezinárodní humanitární právo tak zavazuje povstalce nepřímo.“¹⁴ Ačkoli se daná doktrína těší relativně silné podpoře,¹⁵ je možné ji v mnohém kritizovat, neboť, jak správně píše Cassese, spočívá na „nepochopení vztahu mezi mezinárodním a vnitrostátním právem“.¹⁶ Její přívrženci směřují dvě odlišné roviny právní regulace a navíc problém vlastně jen převádějí do vnitrostátního kontextu: není totiž jasné, proč by povstalci měli být vázáni normami přijatými státem, proti němuž bojují.

Druhý přístup tvrdí, že povstalci jsou povinni respektovat MHP jakožto jednotlivci s určitou, byť omezenou mezinárodně právní subjektivitou. Nevládní strana v konfliktu zde tedy nevystupuje jako celek, ale jako soubor individuálních aktérů, kterým (a pouze jim) vznikají z MHP určitá práva a povinnosti. Toto pojetí opět vzbuzuje výhrady, a to zvláště proto, že odporuje duchu tradiční úpravy vnitrostátních ozbrojených konfliktů. Ta se obrací ke stranám v konfliktu, tedy organizovaným jednotkám, nikoli k jejich jednotlivým příslušníkům, kteří se stávají přímými destinatáři norem až v kontextu mezinárodního práva trestního.

Vzhledem k nedostatkům uvedených přístupů se jako nejpřesvědčivější jeví přístup třetí, podle něhož sami povstalci, jako celek, disponují mezinárodně právní subjektivitou.¹⁷ Tato subjektivita má funkční povahu¹⁸ a směřuje k tomu, aby všechny strany vnitrostátního konfliktu byly povinny dodržovat normy MHP. Z funkční povahy subjektivity vyplývá též její omezenost, a to jak věcná (na práva a povinnosti vyplývající z MHP), tak časová (v zásadě na období trvání ozbrojeného konfliktu).¹⁹ Povstalecké skupiny tak představují zvláštní subjekt mezinárodního práva, a to subjekt svého druhu, „*sui generis*“.²⁰

¹⁴ M. Sassoli, A. Bouvier, *Un droit dans la guerre?*, CICR, Genève, 2003, str. 265–266.

¹⁵ „Povstalci vystupují jen jako faktická autorita a jediným subjektem mezinárodního práva zůstává až do konce konfliktu stát.“ R. Pinto, *Les règles du droit international concernant la guerre civile*, RCADI, No. 114, 1965, str. 528, cit. in Ch. Zorbigbe, *La guerre civile*, Presses Universitaires de France, 1975, str. 188.

¹⁶ A. Cassese, op. cit., str. 429.

¹⁷ „[...] les Etats confèrent implicitement une personnalité juridique internationale limitée aux forces non-gouvernementales impliquées dans de tels conflits. Cette personnalité est en effet nécessaire pour posséder des droits et des obligations prévus dans ces règles. Selon ce raisonnement juridique, les Etats ont conféré aux rebelles – à travers le droit des conflits armés non internationaux – le statut de sujets de DIH; autrement, leur effort législatif n'aurait pas eu l'effet désiré, l'effet utile.“ M. Sassoli, A. Bouvier, op. cit., str. 265.

¹⁸ „[...] international humanitarian law implicitly confers upon parties to non-international armed conflict [...] the functional international legal personality necessary to exercise the rights and duties laid down by it.“ M. Sassoli, *State responsibility for violations of international humanitarian law*, International Review of the Red Cross, No. 846, June 2002, str. 411.

¹⁹ „[...] les Etats ont exclu [...] que l'application et l'applicabilité du DIH par et aux rebelles ne confèrent à ces derniers un statut juridique d'après les règles du droit international autre que celles du DIH.“ M. Sassoli, A. Bouvier, op. cit., str. 265.

²⁰ G. Mencer, op. cit., str. 175. Viz též Č. Čepelka, P. Šturma, op. cit., str. 105–109.

Otázka zdroje závaznosti (foundation of obligation) právních norem je velkým tématem mezinárodního práva obecně.²¹ Doktrína k tomuto tématu nepřistupuje jednotně, velká část autorů se nicméně kloní k tomu, že v případě států se mezi hlavní faktory řadí souhlas (konsensus). Stejný přístup se pak snaží uplatňovat vůči nestátním aktérům, včetně povstaleckých skupin. Obecná schopnost (legal capacity) těchto aktérů být vázání normami MHP je tedy dovozována z rozhodnutí států jako celku, konkrétní rozsah této vázanosti pak z postoje příslušného teritoriálního státu. To, jinými slovy, znamená, že nestátní straně v konfliktu vyplývají z MHP práva a (hlavně) povinnosti proto, že to tak státy coby primární a původní subjekty mezinárodního práva chtěly, a že rozsah těchto práv a povinností je určen rozhodnutím státu, na jehož území (a často proti němuž) povstalci bojují.

První, obecná premisa je obvykle brána jako prostý fakt, který se logicky odvíjí od státocentrické povahy mezinárodního práva, v němž o tom, kdo je a kdo není nositelem práv a povinností, rozhodují výlučně státy. Slovy Liesbeth Zegveld se zde vychází z „koncepce mezinárodního práva jako práva kontrolovaného státy, v rámci něhož mohou státy prostě rozhodnout, že ozbrojeným opozičním skupinám přiznají práva nebo uloží povinnosti“.²² Větší zájem a pokusy o právní zdůvodnění budí druhá premisa, podle níž konkrétní rozsah vázanosti povstalců normami MHP závisí na postoji státu, na jehož území a často proti jehož silám tito bojují.²³ Např. Lindsay Moir uvádí dva argumenty, jež by mohly být v daném kontextu, přesněji ve vztahu k smluvním závazkům, využity.

Podle prvního působí závazky přijaté domovským státem vůči povstalcům jako *závazky v neprospěch třetího* ve smyslu článku 35 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969.²⁴ Sám Moir má o relevanci tohoto argumentu pochybnosti, neboť připomíná, že článek 35 Vídeňské úmluvy podmiňuje platnost závazku vůči třetímu subjektu jeho přijetím ze strany tohoto subjektu.²⁵ MHP žádné takové přijetí povstaleckému skupinami neočekává, ba dokonce jej ani právně neumožňuje, úprava Vídeňské úmluvy tak zde těžko může dojít uplatnění. Druhý argument uvádí, že závazky přijaté státem by se měly na povstalce vztahovat vzhledem k jejich *automatickým snahám získat efektivní kontrolu* nad státním územím a vytvořit jeho novou vládu. I zde lze odhalit slabiny: nestátní strana v konfliktu např. vůbec nemusí usilovat o převzetí moci ve státě, ale může jí jít třeba o odtržení části území a založení státu nového. Není

²¹ Srov. O. Schachter, *Towards a Theory of International Obligation*, Virginia Journal of International Law, Vol. 8, 1967–1968, str. 300–322.

²² L. Zegveld, op. cit., str. 15.

²³ „International bodies have generally considered the ratification of the relevant norms by the territorial state to be a sufficient legal basis for the obligations of armed opposition groups.“ L. Zegveld, op. cit., str. 15.

²⁴ Vídeňská úmluva se sice aplikuje pouze na smlouvy uzavřené mezi státy (článek 1), podle Lindsaye Moira, který v tomto bodě cituje názor Antonia Casseseho, však příslušné ustanovení vyjadřuje obecné pravidlo platné i vůči jiným subjektům mezinárodního práva. Viz L. Moir, op. cit., str. 52–53.

²⁵ Vídeňská úmluva o smluvním právu, článek 35: „Třetímu státu vznikne závazek, jestliže strany této smlouvy mají v úmyslu tímto ustanovením vytvořit závazek a jestliže třetí stát tento závazek přijme písemnou formou.“

navíc jasné, proč by ze snah o získání efektivní moci ve státě měla automaticky vyplývat povinnost respektovat již po dobu boje závazky vztahující se právě až na vykonavatele této moci.

D. V JAKÉM ROZSAHU JE NESTÁTNÍ STRANA V KONFLIKTU NORMAMI MHP VÁZÁNA?

Podle převládajícího názoru má nestátní strana v konfliktu *obecnou schopnost* (legal capacity) být vázána všemi normami MHP určenými pro regulaci vnitrostátních ozbrojených konfliktů. Tyto normy jsou obsaženy jak ve smluvních, tak obyčejových pramenech. Základ smluvní úpravy tvoří společný článek 3 Ženevských úmluv (1949) a Dodatkový protokol II k ŽÚ (1977), jehož sféra aplikace *ratione materiae* je ale omezena jen na „ozbrojené konflikty [...] k nimž dochází na území Vysoké smluvní strany mezi jejími ozbrojenými silami a disidentskými ozbrojenými silami nebo jinými organizovanými ozbrojenými skupinami vykonávajícími pod odpovědným velením takovou kontrolu nad částí jejího území, která jim umožňuje vést trvalé a koordinované vojenské operace a aplikovat tento Protokol“ (článek 1 odst. 1). Dále se zde uplatňuje soubor smluv haagského práva, které zajišťují ochranu kulturních statků za ozbrojených konfliktů²⁶ a zakazují nebo alespoň omezují použití určitých druhů konvenčních zbraní.²⁷ Problematická je naopak aplikovatelnost tzv. smíšených smluv, tj. smluv na ochranu dětí za ozbrojených konfliktů a smluv zakazujících použití různých zbraní hromadného ničení, neboť ty jsou, až na výjimky,²⁸ koncipovány jako čistě mezistátní instrumenty. Vedle smluvních ustanovení mohou nestátní stranu v konfliktu vázat rovněž pravidla obyčejového MHP. Mezi ta se dnes řadí pravidla obsažená ve společném článku 3 ŽÚ, část pravidel z Dodatkového protokolu II a ze smluv haagského práva a dále pravidla, která smluvní zakotvení zcela, nebo aspoň pro vnitrostátní ozbrojené konflikty postrádají. Studie MVČK *Obyčejové mezinárodní humanitární právo* (2005)²⁹ identifikovala takových pravidel celkem 144 (u osmi je aplikace sporná).

V *konkrétních případech* pak rozsah, v jakém je nestátní strana v konfliktu vázána MHP, odpovídá podle většinového stanoviska (přínejmenším) rozsahu, v němž se tento systém vztahuje na příslušný teritoriální stát. To platí zejména u smluvního práva, ve věci práva obyčejového jsou názory pestřejší a část doktríny má za to, že obyčej se vzhledem k hodnotám, které chrání, na nestátní stranu v konfliktu vztahují vždy, bez ohledu na postoje jejich domovského státu. Vzhledem k tomu, že obyčej MHP býva-

²⁶ Viz článek 19 *Haagské úmluvy na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu* (1954) a *Druhý protokol k Haagské úmluvě na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu z roku 1954* (1999).

²⁷ *Úmluva o zákazu nebo omezení použití některých konvenčních zbraní, které mohou způsobovat nadměrné utrpení nebo mít nerozlišující účinky* (1980, 2001) a jejich pět Protokolů: *Protokol I o nejspolehlivějších střepinách* (1980), *Protokol II o zákazu nebo omezení použití min, nástrah a jiných prostředků* (1980, 1996), *Protokol III o zákazu nebo omezení použití zápalných zbraní* (1980), *Protokol IV týkající se oslepujících laserových zbraní* (1995) a *Protokol V týkající se výbušných zbytků z válek* (2003).

²⁸ Viz článek 4 *Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte o zapojování dětí do ozbrojeného konfliktu* (2000).

²⁹ J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck (Eds.). *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

jí stejně často považovány – jako celek, nebo ve své podstatné části – za normy kogentní povahy, jimiž jsou vázány všechny státy světa, dospívají nakonec oba přístupy k obdobným okruhům závazných norem, rozdíl právního odůvodnění ale stojí za zmínku. Omezit tento základní rozsah aplikovatelných norem MHP nestátní strana v konfliktu nemůže. Jeho rozšíření o další normy MHP naopak v úvahu přichází, a to prostřednictvím zvláštních dohod předvídaných ve společném článku 3 ŽU, popř. právně nezávazným jednostranným prohlášením.

E. OD POZITIVISTICKÉHO PŘÍSTUPU BEZ PARTICIPACE K NEPOZITIVISTICKÉMU PŘÍSTUPU S PARTICIPACÍ?

Otázka právního důvodu vázanosti povstalců normami MHP není v současné době řešena zcela uspokojivým způsobem. Většina autorů bez dalšího akceptuje, že nestátní strana v konfliktu podléhá normám MHP prostě proto, že o tom rozhodly státy, a že konkrétní rozsah práv a povinností závisí na postoji teritoriálního státu. Povstalci nemají možnost tuto úpravu výrazněji ovlivnit a jsou odsouzeni do role pasivních recipientů práv a (hlavně) povinností. Toto odůvodnění jistě odpovídá duchu mezinárodního práva coby normativního systému původně vytvořeného státy a může snad fungovat i ve vztahu k těm nestátním aktérům, kteří respektují autoritu a nadřazenost států. Povstalecké skupiny ovšem ze samotné své podstaty mezi takové aktéry nepatří, a dané odůvodnění proto jimi obvykle nebývá vnímáno jako legitimní a přesvědčivé. To by nevedlo za situace, kdyby jej státy využívaly výlučně k ospravedlnění represe namířené proti nestátním stranám v konfliktu. Je-li ovšem cílem tyto strany přimět, aby normy MHP dodržovaly, a aby tak byla zajištěna lepší ochrana obětí ozbrojených konfliktů, jeví se pozitivistická argumentace z pozice síly a autority, která všem subjektům mimo státy upírá možnost podílet se na rozhodování o okruhu aplikovatelných norem, jako nedostatečná.

Stojí tak za úvahu, zda by nebylo vhodné pokusit se stávající přístup poněkud změnit. V *teoretické* rovině by to znamenalo nahrazení nebo aspoň doplnění dnes využívaných pozitivistických premis premisami nepozitivistické povahy, které by vázanost povstalců normami MHP nevázaly (jen) na rozhodnutí států, ale např. na význam hodnot, jež jsou těmito normami chráněny. Příklad tohoto přístupu nabízí Frits Kalshoven, podle něhož „MHP patří mezi univerzálně akceptované obyčejové právo civilizovaných národů. To, společně se samozřejmou humanitární povahou *ius cogens*, má za následek, že jeho pravidla jsou *eo ipso* závazná vůči všem bojujícím stranám“.³⁰ V úvahu by přicházely i jiné teorie zdroje závazku, např. teorie společenské nezbytnosti podle G. Scelleho, nebo teorie společného morálního vědomí podle T. Hurrella, doktrína se však zatím o jejich využití vůči nestátním stranám v konfliktu prakticky nepokouší.

V rovině *praktické* by hlavní změna měla směřovat ke zvýšení možnosti povstalců participovat na rozhodování o tom, zda a v jakém rozsahu se na ně normy MHP budou vztahovat. Tuto možnost již v současné době mají, na základě úpravy Dodatkového

³⁰ Cit. in S. N. Santos, *The Ottawa Treaty and Non-State Actors*, International Campaign to Ban Landmines – <http://www.icbl.org/wg/nsa/library/ottwansa.html> (31. ledna 2003).

protokolu I k ŽÚ (1977), národně osvobozenecská hnutí bojující proti koloniální nadvládě, rasistickému režimu nebo cizí okupaci za uplatnění práva národa na sebeurčení. Tato hnutí nejsou normami MHP vázána automaticky, ale až tehdy, když se jednostranným prohlášením zaváží, že „budou používat Úmluvy a tento Protokol“ (článek 96 odst. 3 Protokolu I).³¹ Pokud by zavedení podobné úpravy v případě povstaleckých skupin nebylo pro státy přijatelné, přichází v úvahu využití jiných nástrojů,³² např. zvláštních dohod podle společného článku 3 ŽÚ, nebo jednostranných prohlášení učiněných nestátní stranou, v nichž by se tato zavázala k dodržování MHP, popř. by i předem svolila ke kontrole plnění závazků třetími aktéry (např. MVČK).³³ Ačkoli by tyto akty nutně nemusely být právně závazné, nepochybně by přispěly ke zvýšení pocitu sounáležitosti (ownership) povstaleckých skupin k MHP a jejich ochoty chápat závazky z něj vznikající jako legitimní. Současně by procedura umožnila rozlišit povstalecké skupiny, které svůj boj skutečně „myslí upřímně“, od těch, jež ho vnímají jen jako nástroj sebeprosazení či sebeobohacení.

2. ODPOVĚDNOST NESTÁTNÍ STRANY V KONFLIKTU ZA PORUŠENÍ MHP

V předchozí části textu bylo ukázáno, že nestátní strana vnitrostátního ozbrojeného konfliktu je podle většinového názoru vázána normami MHP. Tato situace vyvolává otázku, co se stane, když tato strana dané normy poruší. Vzniká jí za těchto okolností odpovědnost jako celku? A jakou podobu a obsah taková odpovědnost má? Vzhledem k tomu, že za vnitrostátních konfliktů dochází k páchání různých krutostí poměrně hojně a pachatelé bývají často právě povstalci, mají tyto otázky nejen teoretický, ale i praktický význam. Obecně na ně bývají dávány dvě odpovědi. Podle první, ke které se přiklání větší část doktríny, není zatím institut odpovědnosti povstalců dostatečně vyvinut, a porušení MHP z jejich strany tak je možno postihnout jen *nepřímo*, prostřednictvím odpovědnosti státu nebo jednotlivců.³⁴ Podle druhé, která je dosud v doktríně minoritní, by v poslední době postupně získávala na podporu, zodpovídají povstalci za své činy *přímo*, jako kolektivní entita.³⁵

³¹ Existenci podobné úpravy pro povstalecká hnutí bývá někdy dovozována ze společného článku 2 odst. 3 ŽÚ, podle něhož strany v konfliktu „budou [...] vázány touto úmluvou vůči zmíněné velmoci, přijme-li tato její ustanovení a bude-li se jimi řídit“. Pojem „zmíněná mocnost“ někteří autoři interpretují tak, že pod něj zahrnují jak státní, tak nestátní strany v konfliktu. Výklad působí problematicky už proto, že článek 2 se na vnitrostátní ozbrojené konflikty nevztahuje a pojem mocnost v něm zjevně směřuje jen ke státním aktérům.

³² Viz též M. L. Mack, *Compliance with International Humanitarian Law by Non-State Actors in Non-International Armed Conflicts*, Working Paper, Harvard University, November 2003.

³³ Tento model byl vyzkoušen tzv. *Ženevskou výzvou* (Geneva Call), v rámci níž se nestátní strany v konfliktu mohly podpisem tzv. *Listiny závazků* (Deed of Commitment) „zavázat“ k dodržování zákazu protipěchotních min a současně k umožnění kontroly dodržování tohoto zákazu ze strany švýcarské nevládní organizace Geneva Call, více viz www.genevacall.org.

³⁴ Nepřímá odpovědnost zahrnuje situace, kdy za protiprávní jednání nestátní strany v konfliktu zodpovídá jiný, s touto stranou nějak spjatý aktér. Tím může být buď stát (na základě přičitatelnosti jednání nebo tehdy, když povstalci v konfliktu zvítězí a chopí se státní moci), nebo jednotlivci (individuální trestní odpovědnost).

³⁵ Obecně k této problematice viz Ch. Piguet, *La guerre civile en droit international, Contribution à l'étude de la responsabilité de l'Etat à raison des dommages éprouvés sur son territoire par des étrangers, du fait du mouvement insurrectionnel*, Thèse de licence et de doctorat, Université de Lausanne, Lausanne, 1982.

Téma přímé odpovědnosti nestátní strany v konfliktu za porušení MHP se řadí mezi nejkontroverznější a současně nejméně probádané oblasti právní úpravy vnitrostátních ozbrojených konfliktů. Dlouho panovalo přesvědčení, že „v praxi nehraje významnější úlohu, neboť hnutí buď zvítězí a jeho mezinárodní odpovědnost je absorbována odpovědností státu, nebo prohraje a jeho mezinárodní odpovědnost těžko může vyvolat mnoho důsledků vzhledem k tomu, že hnutí zanikne“.³⁶ Realita světa ovšem jasně ukázala, že vnitrostátní ozbrojené konflikty mohou trvat dlouhá léta, ba desetiletí, a institut odpovědnosti povstalců si tak nesporně zaslouží pozornost jak teorie, tak i praxe mezinárodního práva.

A. EXISTUJE INSTITUT PŘÍMÉ ODPOVĚDNOSTI NESTÁTNÍ STRANY V KONFLIKTU ZA PORUŠENÍ MHP?

Nejprve je třeba vyřešit otázku existence institutu odpovědnosti povstalců, kterou nelze přímo vyvodit z žádného pramene MHP. Někteří autoři,³⁷ studie MVČK *Obyčejové mezinárodní humanitární právo* a také Komise OSN pro mezinárodní právo nicméně její možnost explicitně uznávají. Starší verze současného článku 10 *Návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování* obsahovala dokonce zvláštní ustanovení, které uvádělo že „[...] odstavec 1 [podle něhož jednání orgánů povstaleckých hnutí nemá být považováno za jednání státu – DA] nemá vliv na přičitatelnost jednání orgánů povstaleckého hnutí tomuto hnutí v jakémkoli případě, ve kterém tak lze činit podle mezinárodního práva“ (odst. 3).³⁸ Ustanovení bylo později z textu vypuštěno, stalo se tak ovšem nikoli z důvodů sporů o jeho obsah, ale proto, že „se týkalo hnutí, která *ex hypothesi* nejsou státy“,³⁹ a jejich odpovědnost tak nelze upravovat v *Návrhu článků*. Zvláštní zpravodaj po rozhodnutí ustanovení vynechat jasně uvedl, že „odpovědnost takových [povstaleckých – DA] hnutí, např. za porušení mezinárodního humanitárního práva, si je jistě možno představit“.⁴⁰ Současný text *Návrhu článků* (2001) tedy příslušnou pasáž neobsahuje, komentář k němu ale konstatuje, že „je možné, aby povstalecké hnutí samotné bylo činěno odpovědným za své vlastní jednání na základě mezinárodního práva, např. v případě, kdy jeho síly poruší mezinárodní humanitární právo“.⁴¹

Názor, že povstalci mohou nést přímou odpovědnost za svá jednání, zastává rovněž Institut mezinárodního práva, který v rezoluci *Aplikace mezinárodního humanitárního práva a základních lidských práv na ozbrojené konflikty, jejichž stranou jsou nestátní aktéři*, z roku 1999, prohlásil: „každý stát a každý nestátní aktér je právně zavázán [...] respektovat mezinárodní humanitární právo.“⁴² K témuž stanovisko se opakovaně při-

³⁶ E. David, *Principes de droit des conflits armés*. Troisième édition, Bruyland, Bruxelles, 2002, str. 643.

³⁷ Srov. „[...] violations of international humanitarian law by such parties entail their international legal responsibility [...]“ M. Sassoli, op. cit., str. 411.

³⁸ Cit. in L. Zegveld, op. cit., str. 133, pozn. 1.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Cit. in J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, op. cit., str. 536.

⁴¹ *Commentaries to the Draft articles*, in UN Doc. A/56/10, 2001, str. 118, par. 16.

⁴² *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques*, Institut de Droit International, Session de Berlin, 1999, par. V.

hlásila rovněž Rada bezpečnosti,⁴³ byť její rezoluce je třeba brát s ohledem na politický charakter orgánu s určitou rezervou, a také část doktríny. Asi nejkategoričtější je v tomto ohledu Liesbeth Zegveld, podle níž „existuje rozsáhlá mezinárodní praxe, která potvrzuje, že ozbrojené opoziční skupiny mohou nést odpovědnost za porušení mezinárodního práva“.⁴⁴ Názor, podle něhož nestátní strana v konfliktu může nést odpovědnost za porušení MHP, jichž se dopustila, se sám o sobě zdá logický. Má-li však být obecně akceptován, je nutné vyjasnit řadu dílčích otázek, které se mj. týkají charakteru odpovědnosti, vymezení kritérií přiřitatelnosti, stanovení okruhu „aktivně legitimovaných“ subjektů a určení času a místa uplatnění odpovědnostního závazku. Jde o značně složitou a dosud málo prostudovanou problematiku, které bude na tomto místě věnováno jen několik základních poznámek.

B. JAKOU PODOBU A OBSAH TATO PŘÍMÁ ODPOVĚDNOST MÁ?

První problém souvisí s *charakterem* odpovědnosti povstalců, na něž existují dva rozdílné názory. Jeden navrhuje koncipovat odpovědnost analogicky k individuální trestní odpovědnosti, tj. chápat ji jako odpovědnost trestní. Tento přístup má podporu ve státech, jejichž právní řády znají institut trestní odpovědnosti právnických osob. Na mezinárodní scéně nicméně naráží na podobné problémy jako starší koncepce tzv. mezinárodních zločinů (international crimes) navrhovaná v souvislosti s odpovědností států. Společně s ní např. vede k nežádoucímu směšování povahy činů jednotlivců a kolektivních celků (států, povstalců) a odporuje zásadě, že *societas delinquere non potest* (tj. společenství nemohou páchat zločiny). Za realističtější tak lze považovat druhý názor, který doporučuje na odpovědnost povstalců aplikovat, při zohlednění specifického charakteru nestátních aktérů, pravidla určená k regulaci odpovědnosti státu. Prozatím chybí relevantní mezinárodní praxe, která by umožnila jeden z uvedených přístupů označit za jednoznačně převažující a prosazující se.

Druhá otázka, kterou je třeba vyjasnit, se týká *kritérií přiřitatelnosti* protiprávního jednání nestátní straně v konfliktu. Vymezení těchto kritérií je problematické zvláště proto, že povstalecké skupiny mají vzájemně odlišnou a navíc často dosti neprůhlednou strukturu, a není tak vždy snadné určit, koho ještě skupina efektivně kontroluje, a nese tedy za jeho činy odpovědnost, a koho již nikoli.⁴⁵ Určitou pomůckou by se zde mohl stát koncept plnění „trvalé bojové funkce“ (continuous combat function),⁴⁶ který zavedla vůči příslušníkům nestátních ozbrojených skupin *Výkladová směrnice k přímé účasti v nepřátelských akcích v mezinárodním humanitárním právu*, vydaná MVČK v květnu 2009. Je ovšem otázkou, zda by odpovědnost nestátní skupiny měla zůstat

⁴³ Viz např. UN Docs S/RES/43 (1948), 1 April 1948, par. 2 a S/RES/954 (1994), 4 November 1994, par. 7.

⁴⁴ L. Zegveld, op. cit., str. 151.

⁴⁵ Význam kritéria efektivní kontroly zdůrazňuje např. Marco Sassoli, podle něhož „the smaller a group is and the less State-like organization and territorial control it has, the more important attribution is based on effective control over persons will be in practice.“ M. Sassoli, *Possible Legal Mechanisms to Improve Compliance by Armed Groups with International humanitarian Law and International Human Rights Law*, Paper submitted at the Armed Groups Conference, Vancouver, 13–15 November 2003, str. 21.

⁴⁶ ICRC, *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation In Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009, str. 16.

omezena jen na „bojovníky“, nebo by bylo správnější zavést ji jak vůči nim coby jakýmsi jejím orgánům *de iure*, tak vůči jiným osobám jednajícím v jejím jméně či pod jejím velením *de facto*. Problémy vyvolává též relevance případného překročení pravomoci a jednání *ultra vires*, byť zde by se nejspíše zvolila úprava obdobné té, jež platí pro státy, tj. k překročení pravomoci by se nepřihlíželo.

Třetí sporný bod se zaměřuje na okruh *subjektů*, které jsou, resp. by měly být oprávněny se odpovědnosti povstalců dovolat. Tato otázka dobře ukazuje komplikovanost celé problematiky, neboť vede k řadě těžko řešitelných dilemat. Mezi „kandidáty“ přichází na prvním místě v úvahu stát, proti němuž povstalci bojují. Ten je ovšem již oprávněn vyvodit proti povstalcům (ať již jako skupině nebo jednotlivcům) odpovědnost na základě svého vnitrostátního práva, a vytvoření nově, tentokrát mezinárodně právní formy odpovědnosti tak pro něj není nezbytné. Její zavedení by navíc ještě více právně znevýhodnilo nevlnadní stranu v konfliktu, která sama možnost uplatnění odpovědnosti vůči státu za jeho porušení, alespoň pokud či dokud v konfliktu nevítězí, nespíše nemá. Druhým „kandidátem“ jsou cizí státy, které by zde snad mohly vystupovat z titulu plnění závazku „zajistit zachovávání mezinárodního humanitárního práva“ zakotveného ve společném článku 1 ŽÚ.⁴⁷ Na mezinárodní scéně chybí jakákoliv praxe, která by svědčila o tom, že by se takový scénář začínal prosazovat. Posledního „kandidáta“ představují individuální oběti porušení, tedy jednotlivci. Zde již určitá praxe existuje,⁴⁸ prozatím je ale spíše ojedinělá a navíc vnitřně nesourodá, a tak lze sotva mluvit o zformování stabilního obyčeje.

Čtvrtá otázka vyvstává v souvislosti s *náležitostmi uplatnění* odpovědnosti vůči povstalcům, konkrétně dobou a „místem“ či fórem tohoto uplatnění. Na rozdíl od států neexistují povstalci dlouhodobě, neboť jejich subjektivita je *časově* omezena na dobu trvání ozbrojeného konfliktu. Po jeho skončení zaniká, ať již v důsledku faktické likvidace povstalců (v případě porážky), ukončení bojů (v případě patové situace), nebo transformace ve vládní orgány daného státu (v případě převzetí moci), státu cizího (v případě odtržení po osvědčení efektivity) či *de facto* územního celku (v případě faktického odtržení do osvědčení efektivity). V žádné z těchto situací, s výjimkou druhé, nelze uvažovat o „prodloužení“ subjektivitě na dobu po ukončení konfliktu. Odpovědnost vůči povstalcům samotným je tedy v zásadě možno uplatnit pouze v průběhu konfliktu, neboť po jeho skončení se takový postup stane buď fakticky nemožným, nebo odpovědnost převezme jiný subjekt (a to původní stát ovládnutý povstalcem, nově vytvořený stát, nebo *de facto* územní celek).

Značné problémy vyvolává rovněž *určení „místa“*, resp. orgánu, u něhož by bylo možno se odpovědnosti povstalců dovolat. V současné době neexistuje na mezinárodní scéně orgán, který by – podobně jako to činí v případě států např. Mezinárodní soudní dvůr – řešil spory týkající se nestátních aktérů a autoritativně rozhodoval o jejich

⁴⁷ Např. Marco Sassoli soudí, že „every State make invoke the responsibility of an armed group for violations of IHL“. M. Sassoli, op. cit., str. 21.

⁴⁸ Např. v roce 1998 se Komise OSN pro lidská práva obrátila k bojujícím frakcím v Afghánistánu s žádostí o „poskytnutí efektivní nápravy obětem porušení [...] humanitárního práva“ (Resolution 1998/70, *The question of human rights in Afghanistan*, 21 April 1998). V roce 2001 místní frakce povstalecké skupiny ELN v Kolumbii projevila ochotu podílet se na obnově budov, které zničila během vojenské akce (cit. in J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, op. cit., str. 550).

právech a povinnostech. Asi nejaktivnější pokusy v daném směru prozatím vyvinuly Rada bezpečnosti OSN, Komise/Rada OSN pro lidská práva a některé regionální soudní a kvazisoudní orgány dohlízející na implementaci a dodržování lidských práv, např. Mezi-americká komise pro lidská práva. Ve všech těchto případech vykazovalo dané fórum či postup před ním zásadní nedostatky. Rada bezpečnosti OSN je oprávněna zabývat se všemi situacemi, za kterých dochází k „ohrožení míru, porušení míru nebo útočnému činu“ (článek 39 Charty OSN). Tyto situace podle dnes převažujícího, evolutivního výkladu Charty OSN mohou zahrnout i vnitrostátní ozbrojené konflikty, v nichž ohrožení či porušení míru nastává v důsledku jednání nestátních stran. Rada bezpečnosti může v rezolucích upozornit na protiprávní jednání povstalců a vyzvat je ke splnění odpovědnostních závazků (zanechání protiprávního jednání, poskytnutí satisfakce např. ve formě potrestání jednotlivých porušitelů apod.), dosah a význam takového kroku jsou ale omezeny politickým charakterem orgánu. To platí rovněž pro Komisi, resp. od roku 2006 Radu pro lidská práva, která navíc disponuje poměrně úzkým mandátem. Absence jurisdikce *ratione personae* vůči činům nestátních skupin a vázanost *ratione materiae* jen na právo lidských práv konečně ztěžuje angažovanost lidskoprávních soudních a kvazisoudních orgánů. Celkově lze souhlasit s názorem Liesbeth Zegveld, podle níž „ve vynucování mezinárodního humanitárního práva existuje v současné době mezera“, neboť „nejsou žádné [...] mechanismy specificky kompetentní posuzovat nároky proti ozbrojeným opozičním skupinám“.⁴⁹

Pátý sporný bod se týká *obsahu* odpovědnostního závazku nestátní strany v konfliktu. Hlavní otázkou je zde to, zda a eventuálně do jaké míry je možno obsah koncipovat totožně s obsahem odpovědnosti států, což by znamenalo podřadit pod něj některé povinnosti *ex nunc* (ukončení porušování apod.) a různé formy reparace. Problematika zůstává dosud téměř neprobádaná, větší pozornost ji nevěnuje ani doktrína.⁵⁰ Vzhledem k přístupu mezinárodního společenství k nestátním aktérům a jeho reflexi v mezinárodním právu se nicméně zdá pravděpodobné, že pokud by se již státy rozhodly přímo regulovat odpovědnost povstalců, zřejmě by tak činily analogicky s úpravou platnou obecně, samozřejmě při zohlednění specifického postavení nestátního aktéra.

3. ZÁVĚREČNÉ ZHODNOCENÍ

Nestátní strana v konfliktu disponuje podle převládajícího mínění mezinárodně právní subjektivitou. Jedná se o subjektivitu *sui generis*, která má omezený a funkční charakter. Omezenost souvisí s tím, že povstalcům se na rozdíl od států coby primárních subjektů mezinárodního práva s plnou subjektivitou přiznávají pouze některá práva a povinnosti. Funkčnost určuje okruh práv a povinností, které povstalcí mají, tím, že jej odvozuje od účelu, kterému jejich subjektivita slouží, tedy od zajištění ochrany obětí vnitrostátních ozbrojených konfliktů. Daný stav odpovídá názoru

⁴⁹ L. Zegveld, op. cit., str. 162.

⁵⁰ Srov. ibid., str. 133–163.

zformovanému Mezinárodnímu soudnímu dvorem v případě *Náhrada škod utrpěných ve službách OSN* (1949), podle něhož „subjekty práva [...] nemusejí být nutně totožné, pokud se týče jejich právní povahy nebo rozsahu jejich práv“.⁵¹ V této koncepci vyplývá obecná povinnost povstalců dodržovat MHP z rozhodnutí států, konkrétní rozsah závazků je pak určen postojem státu, na jehož území povstalci působí. Daný přístup je z pohledu mezinárodního práva logický, v praxi ale vyvolává problémy, neboť snižuje ochotu povstaleckých skupin dodržovat to, co jim nadiktují státy. V zájmu zlepšení ochrany obětí by tak bylo vhodné zvážit alternativní odůvodnění závaznosti MHP pro nestátní stranu v konfliktu a poskytnout této straně aspoň omezený prostor k tomu, aby se k okruhu závazků mohla (např. cestou jednostranného prohlášení) sama přihlásit.

Kontroverzní oblastí právního režimu vnitrostátních ozbrojených konfliktů zůstává také úprava odpovědnosti nestátní strany v konfliktu za porušení MHP. Určitý, byť omezený konsensus se ustaluje snad pouze v otázce existence této odpovědnosti. Ve všech otázkách ostatních (kritéria přičitatelnosti, čas, místo a další náležitosti uplatnění, okruh aktivně legitimovaných subjektů, obsah odpovědnostního závazku) vládne nejistota. Vytváří se zde určitá „šedá oblast“,⁵² k čemuž přispívá to, že stávající prameny MHP odpovědnost povstalců neupravují a ani nenaznačují, jakým směrem by se měl tento institut vyvíjet. S ohledem na konstantní nárůst vlivu nestátních aktérů za vnitrostátních ozbrojených konfliktů a na nedostatečnost alternativních řešení, opírajících se o nepřímou odpovědnost státu či trestní odpovědnost jednotlivců, by bylo vhodné věnovat danému problému více pozornosti a pokusit se o kodifikaci, resp. spíše progresivní rozvoj jeho právní úpravy.

THE LEGAL STATUS OF ARMED OPPOSITION GROUPS UNDER THE REGULATION OF NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW – SELECTED ISSUES

Summary

The article focuses on the legal status of armed opposition groups under the regulation of non-international armed conflicts in international humanitarian law. The first part of the text inquires into whether armed opposition groups are bound by the norms of IHL and if this is the case, what the foundation and extent of their obligations is. The second part gives an overview of the problems linked to the responsibility of armed opposition groups for IHL violations. The article concludes by claiming that the current IHL approach to armed opposition groups is insufficient and that a reassessment of this matter as well as a more profound research into it is needed.

Key words: International Humanitarian Law, non-state party in armed conflict, responsibility, foundation of obligation

⁵¹ ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, 11 April 1949, ICJ Reports 1949, str. 179.

⁵² L. Zegveld, op. cit., str. 220.

OPERÁCIE MULTINÁRODNÝCH SÍL A MEDZINÁRODNÉ HUMANITÁRNE PRÁVO

MARTIN FAIX

1. OPERÁCIE MULTINÁRODNÝCH SÍL A MHP – STARÁ VÝZVA, NOVÉ ASPEKTY

Medzinárodné humanitárne právo (MHP) je právom aplikovaným v priebehu ozbrojeného konfliktu, tj. v prípadoch použitia ozbrojenej sily v medzinárodných vzťahoch a pri splnení ďalších nárokov, ktoré MHP formuluje.¹ Ak dôjde k nasadeniu ozbrojených zložiek pod velením a kontrolou štátov, zodpovedanie prípadných humanitárnych otázok, ktoré v kontexte nasadenia môžu vyvstať, nepredstavuje neprekonateľný problém – centrálnu úlohu v systéme medzinárodného humanitárneho práva zohrávajú dodnes štáty. V konečnom dôsledku už účelom vzniku MHP bolo regulovať ozbrojené strety medzi štátmi, pričom centrálné postavenie štátov v MHP plne zodpovedá i post-westfálskej koncepcii medzinárodného práva, charakteristickej práve reguláciou vzťahov medzi primárnym subjektmi medzinárodného práva, tj. štátmi.

Vývoj v medzinárodnom spoločenstve však spôsobil, že nielen v kontexte MHP začali na význame získavať aj iné subjekty a entity medzinárodného práva – národno-oslobodzovacie hnutia, povstalci, či dokonca teroristi. Tento vývoj sa stal výzvou pre právny rámec MHP šitý na mieru štátom, ako pôvodným a jediným aktérom medzinárodného spoločenstva. I napriek pretrvávajúcej dominancii štátov už tieto – obzvlášť v oblasti krízového manažmentu, nie sú výlučnými aktérmi. Z rôznych dôvodov sa stále viac do popredia dostávajú predovšetkým medzinárodné organizácie – či už Organizácia spojených národov (OSN) ako univerzálna organizácia, alebo regionálne organizácie ako NATO, Európska únia či Africká únia.

S nástupom medzinárodných organizácií a ich angažovania v situáciách potenciálne spadajúcich pod pôsobnosť *ratione materiae* MHP však vyvstala celá rada otázok. O tom, že tieto otázky predstavujú výzvu pre MHP, dnes už niet pochyb – dôkazom môže byť i pluralita názorov a výstupov právnej doktríny k tejto problematike. Jednou z fundamentálnych otázok v tejto súvislosti je problematika vzťahu mierových operá-

¹ Spojitosť týchto otázok je zrejmá, rovnako je ale potrebné pripomenúť, že MHP (*ius in bello*) nereguluje otázky udržiavania medzinárodného mieru a bezpečnosti, tj. otázky *ius ad bellum*.

cií² multinárodných síl medzinárodných organizácií a MHP, predovšetkým či a do akej miery je MHP na tieto operácie aplikovateľné.³

Táto problematika bezpochyby nepredstavuje úplné novum, a to ani v praxi, ani v právnej doktríne. OSN sa týmto vzťahom zaoberala už od päťdesiatych rokov, keď na rozdiel od Medzinárodného výboru červeného kríža odmietala priamu aplikáciu MHP v mierových operáciách OSN. Na potrebu hlbšej analýzy v praxi i doktríne, ale potrebu prehodnotenia postoja OSN k MHP poukázal predovšetkým dynamický vývoj v tejto oblasti v deväťdesiatych rokoch, kedy došlo k významnému nárastu počtu mierových operácií OSN, a čo je podstatnejšie, došlo tým i ku korešpondujúcemu nárastu komplexnosti mandátov týchto operácií.⁴ Tradične pasívna rola klasických operácií na udržanie mieru bola nahradená aktívnejšími operáciami peacemakingu, zahrňajúc i ďalšie úlohy, napríklad humanitárnu asistenciu či podporu pri transformácii a demokratizácii. Nadväzujúc na tento vývoj sa i medzinárodnoprávna doktrína v otázke vzťahu multinárodných síl a MHP zamerala predovšetkým na mierové operácie OSN,⁵ prípadne v obmedzenej miere na NATO.⁶ Ostatné medzinárodné organizácie ostali do veľkej miery mimo jej záujem. Kým napríklad dokument vydaný generálnym tajomníkom OSN „Buletin Generálneho tajomníka OSN: Dodržiavanie medzinárodného humanitárneho práva jednotkami OSN“⁷ sa stal predmetom početných analýz,⁸ pomerne malá pozornosť bola venovaná potrebe riešiť podobné otázky v súvislosti s narastajúcou angažovanosťou iných medzinárodných organizácií – príkladom Európskej únie.

I keď je dominancia OSN v tejto oblasti čiastočne pochopiteľná vzhľadom na pretrvávajúcu úlohu a dominantné postavenie OSN v operáciách krízového manažmentu, je

² Pojem mierové operácie sú v tomto príspevku používané v zmysle definície, ktorú uvádza Ben F. Klapper: „International peace operations comprise all peacekeeping operations and peace enforcement operations conducted in support of diplomatic efforts to establish and maintain peace. The modern concept of peace operations goes beyond traditional peacekeeping, as it combines elements of peacekeeping with peacemaking and peacebuilding.“ (Klapper, Ben F. *International Peace Operations*. In Fleck, Dieter. *The Handbook of International Humanitarian Law*. 2nd edition. New York: Oxford University Press, 2008, marg. 1031 a nasl.).

³ Z českej literatúry pozri napr. Fuchs, Jiří. *Mezinárodní humanitární právo*. 1. vyd. Praha: Ministerstvo obrany – Agentura vojenských informačních služeb, 2007, s. 175 a nasl.; zo zahraničnej napr. Glick, Richard D. *Lip service to the laws of war: Humanitarian law and United Nations armed forces*. Michigan journal of international law. 1995, vol. 17, no. 1, s. 53–117.; Greenwood, Christopher. *International Humanitarian Law and United Nations Military Operations*. Yearbook of International Humanitarian Law. 1998, no. 1, s. 3–34.

⁴ Murphy, Ray. *International humanitarian law training for multinational peace support operations – lessons from experience*. International Review of the Red Cross. 2000, no. 840, s. 953–968. Dostupný z [www: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/57JQTG>](http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/57JQTG); pozri aj. Palwankar, Umesh. *Applicability of international humanitarian law to United Nations peace-keeping forces*. International Review of the Red Cross. 1993, no. 294, s. 227–240.

⁵ K tejto tematike existuje veľké množstvo výstupov právnej doktríny; za veľmi prínosnú štúdiu, obsahujúcu i bibliografický prehľad, je možno považovať: Porretto, Gabriele, Vitté, Sylvain. *The Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law to International Organizations* : Research Paper Series No. 1. CUDIH, 2006.

⁶ Zwanenburg, Marten. *Accountability of peace support operations*. 1st edition. Leiden: Martinus Nijhoff, 2005, 363 s.; Porretto/Vité, supra 5, s. 29–31.

⁷ The Secretary General, Secretary General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, U.N. Doc. ST/SGB/1999/13 (Aug. 6, 1999).

⁸ Pozri napríklad Shraga, Daphna. *UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damages*. AJIL. 2000, vol. 94, no. 2, s. 406–412; Bothe, Michael, Dörschel, Thomas. *The UN Peacekeeping Experience*. In Fleck, Dieter. *The Handbook of the Law of Visiting Forces*. New York: Oxford University Press, 2001, s. 487).

to práve Európska únia, ktorá zvyrazňuje potrebu rozšíriť analýzu vzťahu MHP a operácií multinárodných síl aj o ďalšie medzinárodné organizácie. Existujú k tomu aspoň dva dobré dôvody: 1) V diskusii o aplikácii MHP v operáciách regionálnych organizácií, ako je EÚ, sa nejaví ako správne automaticky prebrať a aplikovať otázky i závery učinené v kontexte OSN.⁹ V prípade EÚ by takýto postup totiž nezohľadňoval jej špecifiká ako medzinárodnej organizácie. K opatrnosti pred unáhleným automatizmom pri hľadaní paralel medzi EÚ a ostatnými subjektmi medzinárodného práva nabáda už *sui generis* charakter Európskej únie a jej právneho poriadku. 2) Zwanenburg, podobne ako ďalší významní autori, považujú Európsku úniu v porovnaní s ustálenými vojenskými štruktúrami OSN a NATO ešte stále za nevýrazného bezpečnostno-politického aktéra.¹⁰ Takýto názor však neberie do úvahy fundamentálnu zmenu v smerovaní, charaktere, právnom i inštitucionálnom rámci, ku ktorej vznikom a implementáciou Európskej bezpečnostnej a obrannej politiky (EBOP) došlo, t.j. prerod EÚ z čisto „civilnej“ mocnosti na mocnosť disponujúcu vojenskou silou a vojenskými mechanizmami.¹¹ Tento príspevok si preto kladie za cieľ načrtnúť základné východiská súčasného poznania problematiky MHP v kontexte operácií OSN a na príklade Európskej únie poukázať na špecifiká, ktoré do tejto problematiky vnášajú ďalšie, predovšetkým regionálne organizácie.

2. RELEVANCIA A ZÁVÄZNOSŤ MHP V KONTEXTE OPERÁCIÍ OSN

Problematika záväznosti medzinárodného práva pre OSN všeobecne sa črtala už v dobe prípravy Charty OSN, kým otázky vzťahu OSN a MHP vyvstali predovšetkým v súvislosti so zrodom mierových operácií, a to hlavne u klasického peacekeepingu.¹² Personál OSN, i keď často vybavený len ľahkými zbraňami, sa v rámci mierových operácií dostával stále častejšie do situácií, v ktorých bol k použitiu zbraní donútený, hoci v sebaobrane. Kým Medzinárodný výbor červeného kríža od začiatku trval na aplikabilite MHP v operáciách OSN,¹³ samotná OSN sa k tejto problematike

⁹ Gabriele, Vitté, Sylvain. *The Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law to International Organizations: Research Paper Series No. 1*, op. cit. 5, s. 19–20.

¹⁰ Zwanenburg, Marten. *Accountability of peace support operations*, op. cit. 6.

¹¹ K vývoju EBOP, ale aj napríklad k otázke, ako mohlo dôjsť k tak podstatnej zmene charakteru EÚ bez zásadnej zmeny Zmluvy o EÚ, viď: Dietrich, Sascha. *Rechtliche Grundlagen der Verteidigungspolitik der EU*. ZaöRV. 2006, 66, s. 665 a násl.

¹² Pre ciele tohto príspevku by nebolo účelné sa detailne venovať vývoju mierových operácií, preto z ohľadom na historický vývoj i používanú terminológiu autor následne odkazuje na bohatú odbornú literatúru i relevantné dokumenty OSN. Z výstupov českej doktríny uvádza Jiří Fuchs prehľadný náčrt historického vývoja problematiky mierových operácií, pozri Fuchs, Jiří. *Mezinárodní humanitární právo*, op. cit. 3 s. 175 a násl.; zo zahraničných autorov pozri napríklad Klapper, Ben F. *International Peace Operations*. In Fleck, Dieter. *The Handbook of International Humanitarian Law*, op. cit. 2, marg. 1301 a násl.; pozri dokument OSN, *United Nations Peacekeeping Operations (Capstone Doctrine)*, dostupné z [www: <http://pbpu.unlb.org/pbpu/Library/Capstone_Doctrine_ENG.pdf>](http://pbpu.unlb.org/pbpu/Library/Capstone_Doctrine_ENG.pdf).

¹³ Fuchs, Jiří. *Mezinárodní humanitární právo*, op. cit. 3, s. 179 a násl.; pozri i názor MVČK zverejnený na webových stránkach: „Does humanitarian law apply to peace-keeping and peace-enforcement operations carried out by or under the auspices of the united nations?“, dostupné z [www: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/5L2BRP>](http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/5L2BRP).

stavala vyhýbavo, ak nie priamo odmietavo. Pripúšťala len to, že sa kontingenty pod jej vedením musia riadiť „princípami a duchom“ MHP.¹⁴ To sa zmenilo v deväťdesiatych rokoch, kedy došlo nielen k prudkému nárastu počtu obetí z radov modrých heliem a následne k prijatiu opatrení medzinárodným spoločenstvom na ochranu personálu OSN,¹⁵ ale kedy bola OSN samotná konfrontovaná aj zodpovednosťou za činy príslušníkov kontingentov OSN, ktorých sa dopustili v situáciách ozbrojeného konfliktu.¹⁶ Jednalo sa o celú radu excesov,¹⁷ ktoré sa v konečnom dôsledku stali jedným z bezprostredných dôvodov vedúcich k zmene postoja OSN vo forme buletinu generálneho tajomníka OSN (Secretary General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law).

V súčasnosti je možné pozorovať zhodu názorov praxe i náuky do tej miery, že v prípade bojových akcií v rámci operácií OSN je MHP¹⁸ aplikovateľné na ozbrojené kontingenty akéhokoľvek druhu. ¹⁹ To platí bez ohľadu nato, či sa jedná o operácie na udržanie alebo vynútenie mieru, ak v ich rámci vyvstanú situácie, na ktoré je možné nahliadať ako na ozbrojený konflikt. Rovnako žiaden vplyv na aplikabilitu MHP nemajú otázky mandátu či legality takýchto operácií – kým mandát operácie i jej medzinárodnoprávna legalita sú otázkami *ius ad bellum*, je aplikabilita MHP otázkou *ius in bello*.

Aplikabilitu MHP v operáciách OSN je možné dovodiť z viacerých prameňov. Na prvom mieste je všeobecne záväzné obyčajové humanitárne právo, ktoré platí bez ohľadu štátnej príslušnosti, pričitateľnosti chovania orgánov, či akéhokoľvek iného právneho posunu zodpovednosti za chovanie ozbrojených zložiek.²⁰

Okrem toho vyplýva pôsobnosť MHP z už spomínaného dokumentu „Buletin Generálneho tajomníka OSN: Dodržiavanie medzinárodného humanitárneho práva jed-

¹⁴ Prvým dokumentom obsahujúcim klauzulu, podľa ktorej sa OSN zaväzujú dodržiavať „principles and spirit“ obecných medzinárodných zmlúv aplikovateľných na chovanie vojenského personálu, inter alia Ženevských konvencií, Dodatkových protokolov, bol Agreement on the Status of the United Nations Assistance Mission for Rwanda (5. november 1993), UNTS Vol. 1748, I-30482, Art. 7, dostupné z [www: <http://untreaty.un.org/unts/120001_144071/12/4/00009649.pdf>](http://untreaty.un.org/unts/120001_144071/12/4/00009649.pdf).

¹⁵ Jedným z týchto opatrení bolo i zjednanie Dohovoru o bezpečnosti personálu OSN a personálu pridruženého (Convention on the Safety of the United Nations and Associated Personnel), UN Doc. A/RES/49/59 (17. 2. 1995), dostupné z [www: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/768/13/PDF/N9576813.pdf?OpenElement>](http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/768/13/PDF/N9576813.pdf?OpenElement).

¹⁶ Shruga, Daphna. UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damages, op. cit. 8, s. 406.

¹⁷ K porušeniam ľudských práv a MHP spáchaných príslušníkmi kontingentov OSN v Kongu a v Somálsku pozri Shruga, Daphna. UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damages, op. cit. 8, s. 406, tam pozn. č. 1.

¹⁸ Otvorenou a pomerne kontroverznou otázkou ostáva, či sa použijú ustanovenia MHP aplikovateľné na medzinárodný alebo vnútroštátny ozbrojený konflikt, pozri: Application of international humanitarian law and international human rights law to UN-mandated forces. Report on the Expert meeting on multinational peace operations, Geneva, 11–12 December 2003, s. 209, dostupné z [www: <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0912/\\$File/ICRC_002_0912.PDF!Open>](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0912/$File/ICRC_002_0912.PDF!Open).

¹⁹ Seidl-Hohenveldern, Ignaz, Loibl, Gerhard. Das Recht der internationalen Organisationen einschließlich der supranationalen Gemeinschaften. 7. Auflage. Köln: Carl Heymanns, 2000, 423 s., marg. 2028; Bothe, Michael. Peacekeeping and international humanitarian law: friends or foes?. International peacekeeping. 1996, vol. 3, no. 4/6, s. 91–95; Shruga, Daphna. The United Nations as an actor bound by international humanitarian law. International Peacekeeping. 1998, no. 5, s. 64.

²⁰ Záväznosť obyčajových pravidiel medzinárodného práva pre medzinárodné organizácie uviedol MSD v poradnom posudku Výklad dohody medzi WHO a Egyptom (posudok zo dňa 20. decembra 1980), ICJ (1980) Reports 67, 90.

notkami OSN“ zo 6. augusta 1999. Buletin je pre príslušníkov jednotiek OSN rovnako záväzný, ako sú záväzné i ďalšie inštrukcie a rozkazy generálneho tajomníka OSN v jeho funkcii ako vrchného veliteľa operácií OSN.²¹

Problematickou ostáva otázka prameňov MHP a rozsahu ich aplikability.²² Odpoveď na tieto otázky závisí od toho, či si kontingenty v operácii zachovávajú svoju identitu ako zložky národných ozbrojených síl v zmysle čl. 42 Charty OSN alebo je možné priznať im charakter orgánu OSN. Prvý prípad nepredstavuje problém – kontingenty ostávajú orgánmi štátov a sú preto na nich použiteľné ustanovenia MHP v tom rozsahu, v akom viažu vysielajúci štát. V druhom uvedenom prípade, t.j. ak kontingenty majú status orgánov OSN, je priama aplikácia zmluvného MHP vylúčená, keďže OSN nie je zmluvnou stranou relevantných zmluvných mechanizmov, t.j. predovšetkým Ženevských konvencií a Dodatkových protokolov. Tieto síce používajú pojem „mocnosť“, avšak prax i právna doktrína pomerne jednoznačne interpretujú tento pojem v prospech štátu, a teda vylučujú už i možnosť prístúpenia medzinárodnej organizácie.²³ I keď zmluvné MHP nie je v prípade kontingentov ako orgánov OSN aplikovateľné priamo, sú zmluvnoprávne záväzky aplikovateľné nepriamo – členské štáty, ktoré ozbrojené zložky poskytli, sa nemôžu svojich záväzkov vyplývajúcich zo zmluvného MHP zbaviť prenesením veliteľskej a kontrolnej právomoci na iný subjekt medzinárodného práva. Takýto záver by bol samozrejme omnoho problematickejší v prípade, že kontingenty by OSN poskytla iná medzinárodná organizácia – napríklad Európska únia.

Odlišná je situácia v prípade vojenského personálu OSN, ktorý nie je prepožičaný členskými štátmi. V takomto prípade je vylúčená tak priama, ako aj nepriama použiteľnosť zmluvného MHP. Organizácia spojených národov však nestojí nad medzinárodným právom – je viazaná o.i. obyčajovým MHP a je tým i adresátom noriem týkajúcich sa chovania vojenského personálu.²⁴ Tým je i personál, ktorý nepredstavuje súčasť národných kontingentov, viazaný humanitárnym právom a vnútornými predpismi organizácie.

Súhrnne je možné k súčasnému stavu problematiky uviesť názor Ch. Greenwooda, podľa ktorého „*although there was originally some doubt about the applicability of*

²¹ Buletin je interným dokumentom záväzným vo vnútri organizácie a strictu sensu navytvára žiadne právne záväzky pre štáty, ktoré kontingenty vysielajú. I napriek tomu sa jedná o dôležité vyjasnenie postoja OSN a formálne prihlásenie sa k zásadám MHP. Buletin Generálneho tajomníka OSN bol formou napríklad i služobných predpisov pre United Nations Emergency Force (UN Doc. ST/SGB/UNEF/1 (1957), 271 UNTS 135), United Nations Force in Cyprus (UN Doc. ST/SGB/UNFICYP/1 (1964), 555 UNTS 119).

²² Právna náuka diskutuje najrôznejšie obmedzenia pôsobnosti MHP v operáciách OSN. Napríklad Hermsdörfer v rámci vymedzenia pôsobnosti MHP odmieta priznať štatút komatanta a následne i vojnového zajateľa príslušníkom síl OSN, keďže títo sú bojovníkmi bez nepriateľa a z rôznych ďalších dôvodov nezodpovedajú obrazu komatanta, ako ho charakterizuje čl. 43 odst. 2 DP I.; pozri: Hermsdörfer, Willibald. Zur Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts bei Einsätzen der Friedenstruppen der Vereinten Nationen. NZWehrr. 1998, Heft 3, s. 108 a nasl.

²³ Pozri Tittmore, Brian D. Belligerents in blue helmets: Applying international humanitarian law to United Nations peace operations. Stanford Journal of International Law. 1997, vol. 33, s. 95; Greenwood, Christopher J. International Humanitarian Law and United Nations Military Operations. YIHL. 1998, vol. 1, s. 3–34; pre opačný názor pozri napríklad Hermsdörfer, Willibald. Zur Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts bei Einsätzen der Friedenstruppen der Vereinten Nationen. NZWehrr. 1998, Heft 3, s. 101.

²⁴ Graf Vitzthum, Wolfgang. Völkerrecht. 4. Auflage. Berlin: De Gruyter, 2007. VIII marg. 62, s. 646.

*international humanitarian law to UN forces, it is now generally accepted that, to the extent that such forces are a party to an armed conflict, they are subject to humanitarian law, whether they were established as peace-keeping forces or for the purpose of engaging in enforcement action“.*²⁵

3. MHP A VOJENSKÉ OPERÁCIE EURÓPSKEJ ÚNIE

3.1 RELEVANCIA MHP PRE OPERÁCIE EBOP

Keďže si autor tohto príspevku vybral Európsku úniu a jej vojenské operácie ako príklad, na ktorom má byť demonštrovaná aktuálnosť problematiky vzťahu multinárodných síl a MHP, javí sa ako potrebné načrtnúť na začiatku rozboru súčasný stav integrácie v bezpečnostno-politickej oblasti.

Spoločná zahraničná a bezpečnostná politika Európskej únie zahŕňa podľa článku 17 Zmluvy o EÚ

„... všetky otázky týkajúce sa bezpečnosti únie vrátane postupného vymedzovania spoločnej obrannej politiky, ktorá by mohla viesť, ak by sa tak Európska rada rozhodla, k spoločnej obrane. [...] Otázky uvedené v tomto článku zahŕňajú humanitárne a záchranné úlohy, misie na udržanie mieru a úlohy bojových síl pri riešení krízových situácií vrátane nastolovania mieru.“

Článok 17, obsahujúci tzv. Petersberské úlohy, je tak centrálnou normou pre otázku cieľov a úloh Európskej únie v bezpečnostno-politickej oblasti, keďže determinuje – spolu s ďalšími dôležitými dokumentmi EÚ (Európskou bezpečnostnou stratégiou 2003 a Základným cieľom 2010)²⁶ obsahové aspekty SZBP/EBOP. Definícia úloh EBOP v čl. 17 ods. 2 Zmluvy o EÚ (ZEÚ) vychádza z Petersberskej deklarácie Západoeurópskej únie zo dňa 19. júna 1992.²⁷ Úlohy uvedené v tejto deklarácii boli v doslovnom znení začlenené do Amsterdamskej zmluvy ako nový čl. 17 ods. 2 ZEÚ a zahrnutím do primárneho práva EÚ sa stali kľúčovými prvkami európskych bezpečnostno- a obranopolitických cieľov a aktivít.²⁸ Týmto počínom vyslala Únia jasný signál o svojej pripravenosti niesť svoj podiel zodpovednosti pri riešení konfliktov a kríz i mimo európsky kontinent. Formulácia Petersberských úloh zostala v zmluve z Nice rovnaká, až Lisabonská zmluva ponúka revidovanú definíciu úloh spadajúcich do EBOP: civilné

²⁵ Greenwood, Christopher. Scope of Application of Humanitarian Law. In Fleck, Dieter. The Handbook of International Humanitarian Law. New York: Oxford University Press, 2008, s. 52.

²⁶ Solana, Javier. Európska bezpečnostná stratégia, Berlín, 12. 11. 2003, S0230/03. Headline Goal 2010, approved by General Affairs and External Relations Council on 17 May 2004 endorsed by the European Council of 17 and 18 June 2004, dostupné z [www: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/2010%20Headline%20Goal.pdf>](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/2010%20Headline%20Goal.pdf).

²⁷ Úlohy sú uvedené v bode II.4. Petersberskej deklarácie ministrov obrany a ministrov zahraničných vecí Západoeurópskej únie: „[...] military units of WEU member states, acting under the authority of WEU, could be employed for: humanitarian and rescue acts; peacekeeping tasks; tasks of combat forces in crisis management, including peacemaking.“; pre znenie deklarácie viď napríklad Buletin Nemeckej Spolkovej vlády zo dňa 23. 6. 1992, č. 68, s. 652.

²⁸ Blanck, Kathrin. Die europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik im Rahmen der europäischen Sicherheitsarchitektur. 1. Auflage. Wien 2005, s. 173.

a vojenské prostriedky môže Únia podľa čl. I-42 ods. 1 a čl. I-43 ods. 1 využiť pri misiách mimo Únie, zahŕňajúc:

„spoločné operácie odzbrojovania, humanitárne a záchranné misie, misie vojenského poradenstva a vojenskej pomoci, misie na predchádzanie konfliktom a na udržiavanie mieru, ako aj misie bojových síl v rámci krízového riadenia vrátane misií na opätovné nastolenie mieru a stabilizačných operácií po ukončení konfliktu.“

Je teda možné konštatovať, že po obsahovej stránke zahŕňajú ciele a úlohy SZBP/EBOP široké spektrum úloh, ktoré siaha od záchranných a humanitárnych úloh až po mierové operácie typu tzv. robustného peacekeepingu, resp. operácií na vynútenie mieru (peace enforcement). Jadrom týchto úloh ostáva ich vojenská dimenzia – to vyplýva už zo systémového zaradenia čl. 17 ods. 2 ZEÚ ako konkretizácie obrannopolitickej dimenzie EÚ regulovanej čl. 17.²⁹

K realizácii stanovených cieľov a úloh EÚ disponuje inštitucionálnou infraštruktúrou a právnymi nástrojmi.³⁰ Používa jednak všeobecnú inštitucionálnu infraštruktúru EÚ s bezpečnostno-politickou relevanciou (Rada EÚ a jej pomocné orgány), ale v rámci pokračujúceho integračného procesu vytvorila i zvláštne štruktúry a kapacity, ako napríklad Bezpečnostný a politický výbor, či vojenskú infraštruktúru, ako napríklad Vojenský výbor či Vojenský štáb EÚ. Prvotné praktické skúsenosti viedli členské štáty zároveň k vytvoreniu vlastných štruktúr a kapacít na realizáciu úloh krízového manažmentu; vznikli tak Európske bojové skupiny, Európske sily rýchleho nasadenia či Európske žandárske jednotky.³¹ Európska únia tak disponuje potenciálom, ktorého uplatnenie v praxi nenecháva pochybnosti o urgentnosti humanitárnych otázok.

3.2 PÔSOBNOSŤ MHP RATIONE PERSONAE

Humanitárnych otázok v kontexte vojenských operácií EÚ je celá rada – tými najdôležitejšími sú otázky pôsobnosti MHP *ratione materiae* a *ratione personae*. Pre pôsobnosť MHP *ratione personae* má kľúčový charakter otázka medzinárodnoprávnej subjektivity³² OSN a EÚ – len v prípade jej priznania je možné považovať medzinárodnú entitu *stricto sensu* za subjekt MHP.

²⁹ V tomto zmysle i Callies, Christian, Ruffert, Matthias. EUV, EGV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar. 3. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007. Art. 17 Rn. 7; Wessel, Ramses A. The State of Affairs in EU Security and Defence Policy: The Breakthrough in the Treaty of Nice. Journal of conflict and security law. 2003, vol. 8, no. 2, s. 265–288. Vojenskej dimenzii Petersberských úloh ako ťažisku zodpovedali napríklad aj rozhodnutia Rady EÚ, keď za právny základ civilnej pozorovateľskej misie EUMM na západnom Balkáne, policajných misií EUPM v Bosne a Hercegovine a „Proximy“ v Macedónsku neoznačila čl. 17 ods. 2 ZEÚ (viď spoločné akcie 2000/118/GASP zo dňa 22. 12. 2000, Abl. EG L 328/53 f. (EUMM), 2002/210/GASP zo dňa 11. 3. 2002, Abl. EG L 70/1 ff. (EUPM) a 2003/681/GASP zo dňa 29. 9. 2003, Abl. EU L 249/66 ff. (Proxima)).

³⁰ Predovšetkým spoločné stratégie, jednotné akcie a pozície vytvárajú „materiálnu podstatu“ SZBP a umožňujú Únii reagovať na aktuálny vývoj v medzinárodnom spoločenstve, a tým i formovať jej postavenie ako medzinárodného aktéra. Dalším, formálne najdôležitejším nástrojom SZBP, sú medzinárodné zmluvy uzatvárané s tretími štátmi a medzinárodnými organizáciami na základe čl. 24 ZEÚ.

³¹ Mölling, Christian. EU-Battlegroups, Diskussionspapier der FG 2. SWP Berlin, 2007/05, marec 2007, s. 3.

³² Autor rozumie pod medzinárodnoprávnou subjektivitou v kontexte tohoto príspevku schopnosť byť nositeľom medzinárodnoprávnych práv a povinností.

3.2.1 Spôsobilosť byť nositeľom záväzkov vyplývajúcich z MHP

Kým medzinárodnoprávna subjektivita OSN je dnes už len ťažko spochybiteľná,³³ v prípade Európskej únie ešte donedávna tomu tak nebolo,³⁴ keďže podľa ešte stále platnej právnej úpravy (na rozdiel od Európskeho Spoločenstva)³⁵ Európska únia medzinárodnoprávnou subjektivitou *expressis verbis* nedisponuje. S ohľadom na ukončenie ratifikácie Lisabonskej zmluvy a jej vstupom do platnosti sa táto otázka definitívne vyrieši. Avšak aj bez prihliadania na ustanovenia *de lege ferenda*, týkajúce sa subjektivity EÚ,³⁶ je možné už v rámci aktuálne platnej právnej úpravy urobiť záver, že neexistencia explicitného zmluvného ustanovenia neimplikuje *ipso facto*, že EÚ medzinárodnoprávnou subjektivitou nemá. Argumenty poskytne rozsudok Medzinárodného súdneho dvora vo veci Náhrady škôd spôsobených v službách OSN³⁷ a na jeho základe náukou formulovaná koncepcia „implikovaných právomocí“, resp. tzv. „funkčná teória“. Na ich základe je možné stručne urobiť záver, že Európska únia už disponuje subjektivitou aspoň do tej miery, do akej smie vo vlastnom mene samostatne konať. Ak je teda explicitne Európska únia stranou medzinárodnej zmluvy uzatvorenej v rámci EBOP na základe čl. 24 Zmluvy o EÚ,³⁸ je len ťažko možné zastávať názor, že v skutočnosti sa zmluvnou stranou stalo jej 27 členských štátov. V tomto zmysle bude nový článok 47 Zmluvy o EÚ (Lisabon) len potvrdením súčasného stavu.

3.2.2 Úroveň organizácie ako aspekt pôsobnosti *ratione personae*

Podstatnou otázkou pri rozbere pôsobnosti MHP *ratione personae* je úroveň organizácie neštátnych entít, ktoré sa uchýlili k použitiu sily. Tento aspekt je všeobecne uznávaný ako určujúci pre vlastnosť danej entity ako strany ozbrojeného konfliktu. Je i súčasťou definície ozbrojeného konfliktu v judikatúre medzinárodných trestných orgánov: v rozhodnutí Odvolacej komory Medzinárodného tribunálu pre bývalú Juhosláviu o jurisdikcii vo veci Tadić (ozbrojený konflikt ako „*resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State*“),³⁹ resp. vo vyjadrení prvej Komory ad hoc tribunálu pre Rwandu v rozsudku v prípade Akayesu („an

³³ International Court of Justice, *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion of 11 April 1949, ICJ Reports 1949, p. 174–220; Bothe, Michael. *Peacekeeping and international humanitarian law: friends or foes?* International peacekeeping, op. cit. 19, s. 94.

³⁴ K stavu diskusie ohľadne tejto otázky pozri napríklad: Tomuschat, Christian. Art. 281 EG marg. 66. In Von der Groeben, Hans, Schwarze, Jürgen. *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*. 6. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2004.

³⁵ Článok 281 Zmluvy o založení ES stanoví: „Spoločenstvo má právnu subjektivitu.“

³⁶ Článok 47 Zmluvy o EÚ (v Lisabonskom znení) stanoví: „Únia má právnu subjektivitu.“

³⁷ International Court of Justice, *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion of 11 April 1949, ICJ Reports 1949, p. 174–220.

³⁸ Je to práve oblasť EBOP, v ktorej je rozvinutá korešpondujúca prax uzatvárania zmlúv Úniou na základe čl. 24 Zmluvy o EÚ (dobrým príkladom sú tzv. SOFAs/SOMAs), či prax týkajúca sa zakladania agentúr s vlastnou právnou subjektivitou (Council Joint Action 2001/555/CFSP of 20 July 2001 on the establishment of a European Union Satellite Centre, OJ 2001 L 200/5 [as amended]; Council Joint Action 2001/554/CFSP of 20 July 2001 on the establishment of a European Union Institute for Security Studies, OJ 2001 L 200/1 [as amended] and Council Joint Action 2004/551/CFSP of 12 July 2004 on the establishment of the European Defence Agency, OJ 2004 L 245/17).

³⁹ International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-I-AR72, Appeals Chamber, 2 October 1995, para. 70.

*armed conflict is distinguished from internal disturbances by the level of intensity of the conflict and the degree of organization of the parties to the conflict“).*⁴⁰ Komentár Medzinárodného výboru červeného kríža k článku 1 Druhého dodatkového protokolu k Ženevským konvenciám (DP II.) poukazuje na previazanosť medzi úrovňou organizácie strán konfliktu a ich schopnosťou implementovať podstatné ustanovenia Protokolu. Cieľom požiadavky určitej úrovne organizácie, ako vyplýva už z článku 3 spoločného Ženevským konvenciám, je, aby ozbrojené skupiny zaangažované v konflikte boli schopné zabezpečiť implementáciu podstatných záväzkov vyplývajúcich z tohto ustanovenia.

Pre otázku stupňa organizácie, resp. postavenia vojenských kontingentov v operáciách vedených Európskou úniou všeobecne, je určujúcim faktorom veliteľská a kontrolná právomoc. V rámci operácií civilného krízového manažmentu je personál zvyčajne najímaný Európskou úniou a/alebo sekundovaný členským štátom a jeho konanie je tak prirúčiteľné priamo EÚ a nie členskému štátu. V rámci vojenských operácií dochádza pri kontingentoch členských (alebo tretích) štátov k transferu veliteľskej právomoci (transfer of authority) na Európsku úniu, ktorá tak efektívne vykonáva vojenskú a kontrolnú právomoc prostredníctvom Rady, Bezpečnostného a politického výboru či Veliteľa operácie. Zmluvy uzatvárané v rámci operácií EBOP so štátmi, ktoré sa na operácii nasadením svojich kontingentov chcú podieľať, uvádzajú: „Vnútroštátne orgány odovzdajú operatívne a taktické velenie a/alebo kontrolu svojich ozbrojených síl a zamestnancov veliteľovi operácie EÚ.“⁴¹ Zo znenia tejto klauzule je možné dovodiť, že za špecifickým účelom, ktorým je realizácia operácie, je skutočne na EÚ prenesené operačné velenie a riadenie vyčlenených síl na operačné veliteľstvo EÚ, konkrétne na osobu veliteľa operácie (Operation Commander).⁴² Tento záver potvrdzuje i analýza právnych aktov Rady EÚ, predovšetkým spoločných akcií či rozhodnutí, ktoré predstavujú právny základ každej operácie.⁴³ Z uvedeného vyplýva, že i napriek pretrvávajúcemu medzivládne charakteru EBOP, ako aj faktu, že Európska únia nedisponuje vlastnými ozbrojenými silami, je to práve EÚ, ktorá je považovaná (členskými štátmi i nečlenskými štátmi, ktoré sa ale operáciách podieľajú) za subjekt, ktorý je oprávnený prijímať strategické rozhodnutia týkajúce sa operácií EBOP a je zároveň nositeľom primárnej zodpovednosti za ich realizáciu.⁴⁴ Je obecné uznávané, že

⁴⁰ International Tribunal for Rwanda, Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, para. 625.

⁴¹ Pozri napríklad čl. 4 (2) Agreement between the European Union and the Republic of Albania on the participation of the Republic of Albania in the European Union military operation in the Republic of Chad and in the Central African Republic (Operation EUFOR Tchad/RCA) (13. júl 2008), Ú.v. EÚ 13. 8. 2008, L217/19.

⁴² Kulíšek, Jaroslav. Velení a řízení v operacích EÚ. Vojenské rozhledy. 2008, roč. 17 (49), č. 3, s. 37.

⁴³ Pozri napríklad Council Joint Action 2007/677/CFSP (15. október 2007), Ú.v. EÚ (23. 10. 2007), L 279/21, tam čl. 6 odst. 1: „Under the responsibility of the Council, the PSC shall exercise the political control and strategic direction of the EU military operation.“ Pozri tiež čl. 13 odst. 2 Council Joint Action 2004/570/CFSP (12. júl 2004), Ú.v. EÚ (28. 7. 2004), L 252/10: „The entire chain of command of the EU Force shall remain under the political control and strategic direction of the EU throughout the EU military operation, after consultation between the EU and NATO. Within this framework, the EU Operation Commander shall report on the conduct of the operation to EU bodies only.“

⁴⁴ Rovnaký názor zastáva i Tsagourias, Nicholas. EU Peacekeeping Operations: Legal and Theoretical Issues. In Trybus, Martin, White, Nigel D. European Security Law. New York: Oxford University Press, 2007. s. 122.

tieto elementy minimálne poukazujú na výkon skutočnej kontrolnej a veliteľskej právomoci a tým i na dosiahnutie stupňa organizácie požadovaného pre pôsobnosť MHP. Konkrétne pre operácie EBOP je tak možné konštatovať, že spĺňajú i túto podmienku pôsobnosti *ratione personae*.

3.2.3 EÚ ako strana ozbrojeného konfliktu

Len výnimočne upravujú Ženevské konvencie a ich Dodatkové protokoly postavenie či rolu neštátnych aktérov,⁴⁵ žiadne z ustanovení však neupravuje, do akej miery môžu byť medzinárodné organizácie alebo iné entity považované za stranu konfliktu. Časť náuky zastáva názor, že obyčajový pojem „strana konfliktu“ zahŕňa každú *de-facto* jednotku, ktorá vykonáva kontrolu a velenie nad ozbrojenými silami; je pri tom postačujúce, aby mala akýkoľvek medzinárodný status.⁴⁶ Proti tomu je možné namietnuť, že multinárodné sily realizujúce operáciu nedisponujú vlastnou medzinárodnoprávnou subjektivitou a nemôžu tak byť priamou stranou sporu – je možné ich skôr považovať za orgány subjektov medzinárodného práva – medzinárodných organizácií, ktoré sú nositeľmi zodpovednosti za dodržiavanie tých pravidiel MHP, ktorými sú viazané.⁴⁷

V operáciách OSN, v rámci ktorých dôjde k použitiu ozbrojenej sily, je to práve OSN, ktorá sa stáva stranou konfliktu v zmysle MHP – a to i vtedy, ak až použitím ozbrojenej sily vlastnými kontingentmi zapríčiní internacionalizáciu konfliktu a následne tým privodí i aplikabilitu MHP použiteľného v medzinárodných ozbrojených konfliktoch.

S ohľadom na EÚ je možné dospieť k podobnému záveru. O subjektivite EÚ už v súčasnosti niet pochýb, a to obzvlášť v oblasti SZBP. Zároveň je to EÚ, ktorá o operáciách EBOP rozhoduje – o ich vzniku, podmienkach realizácie i ukončení, pričom veliteľská a kontrolná právomoc nad národnými kontingentmi je prenesená na operačné velenie EÚ. Vyčlenené kontingenty je tak možné považovať za orgány EÚ, čoho následkom je, že i napriek ťažkostiam vyplývajúcim z tohto zistenia je možné, aby za stranu ozbrojeného konfliktu bola považovaná EÚ samotná.⁴⁸

3.3 PÔSOBNOSŤ MHP *RATIONE MATERIAE*

Pre otázku pôsobnosti MHP *ratione materiae* má bezpochyby kľúčový význam definícia ozbrojeného konfliktu, resp. stanovenie kritérií, ktoré podradenie kon-

⁴⁵ Napríklad podľa čl. 1 odst. 4 DP je povstalcom priznaná parciálna medzinárodnoprávna subjektivita; ozbrojený konflikt medzi orgaizovanými vojenskými jednotkami a ozbrojenými silami vedie k aplikabilite DP II; MVČK a medzinárodné organizácie môžu prevziať funkciu a úlohy ochrannej mocnosti (čl. 10 odst. 2, 3 ŽK I-III, čl. 11 odst. 2, 3 ŽK IV.).

⁴⁶ Bartelt, Sandra. *Der rechtliche Rahmen für die neue operative Kapazität der Europäischen Union*. Hamburg: LIT, 2002. s. 188; Glick, Richard D. *Lip service to the laws of war: Humanitarian law and United Nations armed forces*, op. cit. 3, s. 74.

⁴⁷ Risse, Horst. *Der Einsatz militärischer Kräfte durch die Vereinten Nationen und das Kriegsvölkerrecht*. 1. Auflage. Frankfurt am Main: P. Lang, 1988, s. 8.

⁴⁸ Priznanie Európskej únie schopnosť byť samostatnou stranou ozbrojeného konfliktu je spojené s celou radou otázok, napríklad či a do akej miery sa členské štáty, ktoré sa na tej-ktorej operácii nepodieľajú, resp. štáty, ktoré sa na EBOP trvale nepodieľajú (Dánsko), môžu stať legitímnym vojenským cieľom; do akej miery a akým spôsobom je EÚ povinná implementovať MHP do svojich právnych štruktúr i praxe?

krétnej faktickej situácie pod tento pojem umožňujú. Jedná sa pritom o základné otázky MHP, ktoré však na svojej aktuálnosti nielen nič nestratili, ale skôr naopak – v súvislosti s nástupom asymetrických konfliktov a ďalších nových javov v MHP sa ich aktuálnosť ešte vystupňovala. Tento príspevok však nemá za cieľ a ani z pochopiteľných dôvodov nemôže pojednávať o aktuálnom vývoji tejto problematiky, predovšetkým kvôli jej rozsiahlosti a komplexnosti. Cieľom je naopak náčrt praxe nasadenia multinárodných síl pod vedením EÚ a jej rozbor, ktorý ukáže, do akej miery multinárodné sily EÚ už boli konfrontované so situáciami, ktoré aj napriek nejasnostiam koncepcie ozbrojeného konfliktu pod tento pojem spadajú.

Vo vojenských operáciách krízového manažmentu EÚ bolo od roku 2003 nasadených 10 000 vojakov, ktorých časť tvorili kontingenty z nečlenských štátov EÚ. Jednalo sa o nasledujúcich šesť operácií: Concordia (úplne prvá vojenská operácia EÚ v Bývalej juhoslávskej republike Macedónsku (FYROM)), Artemis a EUFOR DR-Kongo v Demokratickej republike Kongo; EUFOR Althea v Bosne a Hercegovine; EUFOR Čad/SAR, nasadená vo východnom Čade a na severovýchode Stredoafrickej republiky do marca 2009; a posledná realizovaná námorná operácia EU NAVFOR namierená proti o.i. somálskym pirátom.⁴⁹

S ohľadom na pôsobnosť MHP *ratione materiae*, tri z týchto operácií boli realizované v post-konfliktnom období (Concordia, Althea a EUFOR RD Congo) a v ich rámci nebolo hlásené žiadne zapojenie kontingentov EÚ do ozbrojených stretov naplňajúcich znaky ozbrojeného konfliktu v zmysle MHP.⁵⁰ To však neplatí o operácii Artemis, a obzvlášť o EUFOR Čad/SAR. Obe tieto operácie boli mandátované podľa kapitoly VII Charty OSN a tým i oprávnené použiť „all necessary measures“ (vrátane ozbrojenej sily nad rámec sebaobrany) k naplneniu mandátu.⁵¹ Počas trvania operácie Artemis došlo údajne aspoň k dvom situáciám, kedy sa kontingenty EÚ stali terčom útoku, na ktorý reagovali protiútokom. Pri jednej z týchto príležitostí zahynuli dvaja útočníci.⁵²

Operácia v Čade a Stredoafrickej republike EUFOR Tchad/RCA bola realizovaná v napätej bezpečnostnej a politickej situácii, ktorá vykazovala znaky tak medzinárodného, ako aj vnútroštátneho konfliktu a ktorá bola ovplyvnená humanitárnou krízou spôsobenou etnickým násilím v Darfúre. Vážnosť situácie znázorňuje napríklad prerušenie operácie na niekoľko dní, a to v jej počiatkoch vo februári 2008, kedy došlo k vzplanutiu násillia v krajine, na ktoré nadviazali boje v čadskom hlavnom meste NiDjamena medzi ozbrojenými opozičnými skupinami a vládnyimi jednotka-

⁴⁹ Dokumentácia tvoriaca právny základ týchto operácií, ako aj ďalšie informácie sú dostupné na webových stránkach Rady EÚ: <<http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=268&lang=en>>.

⁵⁰ Naert Frederik, *An EU Perspective*. In: *International Peace Operations and International Humanitarian Law* (2008), s. 97 (“([a]lmost) all ESDP operations so far did not include active participation in hostilities”), dostupné z www.iihl.org/iihl/Documents/9729ipop.pdf.

⁵¹ Právnym základom operácie Artemis bola Rezolúcia 1484 (2003) prijatá Bezpečnostnou Radou OSN dňa 30. mája 2003 na svojom 4764 stretnutí, S/Res/1484 (2003), odst. 4. Právnym základom operácie EUFOR Tchad/RCA bola Rezolúcia 1778 (2007), prijatá Bezpečnostnou Radou OSN na svojom 5748 stretnutí dňa 25. septembra 2007, S/Res/1778 (2007), 25. september 2007, odst. 6 (a).

⁵² Naert, Frederik. *ESDP in Practice: Increasingly Varied and Ambitious EU Security and Defence Operations*. In Trybus, Martin, White, Nigel D. *European Security Law*. New York: Oxford University Press, 2007, s. 75, pozn. 103.

mi.⁵³ Realizácia operácie prebiehala so súhlasom tak Čadu, ako aj Stredoafrickej republiky, avšak predstavitelia opozície výslovne spochybňovali nestrannosť operácie a vyzývali EÚ „to refrain from sending their troops to serve within the framework of the EUFOR“.⁵⁴ V júni 2008 sa írske jednotky EUFOR, nasadené za účelom chrániť vnútorne presídlené osoby a utečenecké tábory, dostali do stredu bojového stretu ozbrojených skupín a čadských vládnych vojsk na východe Čadu, pričom po útoku príslušníci írskeho kontingentu paľbu opätovali.⁵⁵ I úplne prvá obeť z radov ozbrojených síl pod vedením EÚ bola hlásená ako následok nepriateľského útoku v rámci operácie EUFOR Tchad/RCA.⁵⁶ Aj keď sa na tento prípad MHP nevzťahovalo, nakoľko šlo o incident na hraniciach so Sudánom, kedy smrť francúzskeho seržanta bola spôsobená nepriateľskou paľbou po neúmyselnom prekročení sudánskych hraníc,⁵⁷ predsa len jasne poukazuje na fakt, že akékoľvek nasadenie ozbrojených zložiek môže za určitých okolností viesť k ozbrojenému násiliu. Práve operácia EUFOR Tchad/RCA je toho dobrým príkladom, keďže sa jednalo o mierovú operáciu podľa kapitoly VII. Charty OSN, so širokým mandátom zahŕňajúcim komplexné úlohy v oblasti zabezpečenia ochrany a bezpečnosti. Pravdepodobnosť prekročenia hranice aplikability MHP je v takýchto podmienkach vysoká. Je tak možné konštatovať, že i z pohľadu praxe nie je možné považovať humanitárnoprávny rozmer operácií v rámci EBOP za okrajový. Naopak, kontinuálne rastúci počet operácií so stále komplexnejším mandátom poukazuje na potrebu analýzy otázky, či a v akom rozsahu je Európska únia humanitárnym právom viazaná, resp. analýzy, do akej miery už EÚ humanitárne právo do svojho právneho poriadku integrovala.

4. ZÁVER – AKO ĎALEJ?

Príspevok načrtol stručne súčasný stav poznania vzťahu operácií OSN a MHP ako najvýraznejšieho príkladu tu diskutovanej problematiky vzťahu multinationálnych síl a MHP. Naopak podrobne sa venoval relevancii MHP pre EBOP – poukázal na fakt, že EÚ je v súčasnosti globálnym bezpečnostno-politickým hráčom disponujúcim operačnými kapacitami, ktorých nasadenie je viac než dobrým dôvodom pre analýzu humanitárnoprávnych aspektov operácií EÚ. Konkrétne je možné konštatovať,

⁵³ EU Presidency Statement on the Republic of Chad (Brussels, 3. februára 2008), available at <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressData/en/cfsp/98543.pdf>; Press Release, EU High Representative for the CFSP, on the situation in Chad and Operation EUFOR TCHAD/RCA (4. februára 2008) <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressData/en/discours/98555.pdf>.

⁵⁴ Fitzgerald, Mary. Chad Rebels Consider Irish Troops a Hostile Force. THE IRISH TIMES. 2. 2. 2008; Kirby, Paul. EU Force on Risky Africa Mission. BBC News. 28. 1. 2008. Dostupný z www: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7213551.stm>>.

⁵⁵ Press Release, EUFOR Action under Fire Protect IDP's Refugees (June 14, 2008), available at <<http://www.consilium.eu.int/uedocs/cmsUpload/RezzouGozBeida.pdf>>; Chad rebels attack town, EU troops come under fire. Reuters. 14. 6. 2008. Dostupný z www: <<http://www.reuters.com/article/homepageCrisis/idUSL14281420.CH.2400>>.

⁵⁶ EUFOR TCHAD/RCA, EUFOR suffers its first fatality, Press Release, 10 March 2008, dostupné z www: <<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/080310EUFORSuffersfirstfatality.pdf>>.

⁵⁷ Henshaw, Amber. Sudan seeks cash for nomad deaths. BBC. 10. 3. 2008. Dostupný z www: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7287148.stm>>.

že EÚ je samostatnou entitou zasahujúcou do medzinárodného diania, na ktorú členské i nečlenské štáty prenášajú v rámci operácií veliteľskú a kontrolnú právomoc, čím je dosiahnutý stupeň organizácie odôvodňujúci pôsobnosť MHP *ratione personae*. Prax EÚ poukazuje zároveň nato, že pravdepodobnosť angažovania EÚ v situáciách spadajúcich do pôsobnosti MHP *ratione materiae* je viac než vysoká a má kontinuálne stúpajúcu tendenciu.

Predchádzajúce kapitoly však zaiste neposkytli uspokojivú odpoveď na všetky otázky, ktoré sú alebo sa v kontexte vojenských operácií EÚ a OSN konkrétne a operácií multinationálnych síl všeobecne, stávajú z hľadiska MHP urgentnými. Otvorená ostala celá rada otázok – predovšetkým závažná otázka prameňov humanitárnoprávnych záväzkov EÚ, ako aj ich rozsahu, v širšom kontexte potreby hlbšej analýzy medzinárodnoprávných aspektov vojenských operácií EÚ. Veď napríklad v kontexte EÚ je vyjasnenie medzinárodnoprávného rámca vojenských operácií EÚ a predovšetkým ich vzťahu k MHP v záujme Únie samotnej, ale i v záujme Česká republika ako členského štátu – totiž spôsob, akým sa EÚ so svojimi záväzkami vysporiada, ale i rozsah, v akom ich bude vo svojich vojenských operáciách dodržiavať, má výrazný vplyv nielen na úspech či neúspech operácie samotnej, ale i na kredibilitu EÚ ako globálneho vojenského aktéra a zároveň plnohodnotného subjektu medzinárodného práva.

Analýza spomenutých, týmto príspevkom neadresovaných otázok však vyžaduje širšie možnosti analýzy a prezentácie jej výsledkov – to však príspevok v rámci zborníka neumožňuje. Cieľom tohto príspevku však bolo poukázať na príklade Európskej únie relevanciu a aktuálne výzvy problematiky vzťahu operácií multinationálnych síl a MHP a zároveň poukázať nato, že závery učinené v kontexte operácií OSN nie sú automaticky použiteľné i na operácie iných medzinárodných organizácií. Z tohto dôvodu je vhodné tento príspevok považovať skôr za úvod do problému a nie za snahu túto problematiku vyjasniť.

OPERATIONS OF MULTINATIONAL FORCES AND IHL

Summary

When exploring the topic of International Humanitarian Law (IHL) in the context of multinational forces operations, legal scholars have focused mainly on the UN, whilst other organizations have remained largely in the shadows. This Contribution focuses on the European Union (EU), holding that this regional organization – by virtue of its *sui generis* nature and of its increasing engagement in the field of crisis management – rises several similar questions, as have been raised in the context of the UN. The Contribution looks at the capacities of the EU and the corresponding practice, underlining the importance of the IHL for EU-led operations. Furthermore it focuses on the issues of *ratione materiae* and *ratione personae* applicability of IHL to EU operations, whereas the starting point of the analysis is that the conclusions made in the context of UN operations may not be applied automatically to EU operations because of its *sui generis* character.

Key words: Multinational forces, United Nations, European Union, International Humanitarian Law, applicability

NĚKTERÉ VOJENSKÉ ASPEKTY APLIKACE MEZINÁRODNÍHO HUMANITÁRNÍHO PRÁVA V PROSTŘEDÍ SOUČASNÝCH OZBROJENÝCH KONFLIKTŮ

OTAKAR FOLTÝN

Právo ozbrojeného konfliktu, v jehož vývoji Ženevské konvence nepochybně představují zásadní milník, odráží stejně jako každá právní norma realitu doby svého vzniku. Ambicí tohoto příspěvku nemůže být detailní návrh řešení jednotlivých problémů. Pokusím se však vymezit dvě aktuální oblasti související s aplikací práva ozbrojeného konfliktu.

Pro správné pochopení fungování práva ozbrojeného konfliktu je důležitá nejen znalost příslušných mezinárodních smluv ale i pochopení vojenských aspektů, které ovlivňují jak vznik tak následně i samotnou aplikaci jednotlivých norem.

Obsah převážné části dnešního práva ozbrojeného konfliktu vznikl v období, kdy převládal symetrický způsob vedení boje, přičemž současné konflikty jsou diametrálně odlišné. K ilustraci této problematiky je velmi dobře použitelná Lindova typologie čtyř generací moderního válečnictví,^{1,2,3} která odráží historické, politické i vojenské pozadí jednotlivých etap moderního válečnictví.

Pro 1. generaci válek byla typická dominance státních armád ovládaných pevných řádem spolu s pozdějším zrodem masových „občanských“ armád, ke kterému došlo během francouzské revoluce.⁴ K faktoru masovosti přidala v poslední třetině 19. století 2. generace moderních válek další markant, kterým byl obrovský nárůst palebné síly pěchoty a především dělostřelectva. Připomínám, že právě v tomto období byly pokládány základy moderního mezinárodního práva ozbrojeného konfliktu,⁵ vznikl Mezinárodní výbor Červeného kříže a těsně před 1. světovou válkou, která byla typickým konfliktem 2. generace, byly přijaty Haagské úmluvy (1899, 1907).

Následující 3. generace válek charakterizovalo propojení činnosti tankových jednotek, motorizované pěchoty, dělostřelectva a letectva komunikačními prostředky na úrovni, která umožnila hluboké průniky do území protivníka (tzv. blitzkrieg). Prímým

¹ Lind, W. S., Nightengale, K., Schmidt, J. F., Sutton, J. W., Wilson, G. I. The Changing Face of War: Into the Fourth Generation. *Marine Corps Gazette*, October 1989, str. 22–26.

² Lind, W. S. Understanding Fourth Generation of War. *Military Review*, Sept–Oct 2004.

³ Pozn.: tato typologie se týká moderních konfliktů, nezahrnuje „předmoderní“ formy válečnictví (prehistorické, starověké, středověké), v zájmu přehlednosti je předmětná typologie pro účel tohoto článku zjednodušena.

⁴ Výnos Národního konventu Francouzské republiky o Levée en masse z 23. srpna 1893.

⁵ Např. Lieberův kodex, Ženevská úmluva z roku 1864, Petrohradská deklarace atd.

důsledkem této taktiky bylo mimo jiné zásadní zvětšení prostoru bojiště a logicky zařazení do té doby nepředstavitelného počtu civilistů. Právě v kontextu s druhou světovou válkou, která je hlavním konfliktem 3. generace dochází v roce 1949 k přijetí Ženevských úmluv o ochraně obětí ozbrojených konfliktů.

Jak už jsem naznačil v úvodu, základní problém aplikace práva ozbrojeného konfliktu v současnosti spočívá v tom, že všechny výše zmíněné generace moderních válek společně patří do kategorie symetrických⁶ konfliktů. V takovém konfliktu proti sobě stojí armády disponující srovnatelnými vojenskými a ekonomickými kapacitami a používající stejné metody vedení boje. Právě v prostředí státních ozbrojených složek je organizovanost armád, disciplína a vysoká úroveň výcviku příslušníků bojujících stran relativně efektivním nástrojem, jak omezit negativní následky bojové činnosti vedené nad rámec vojenské nezbytnosti.

Naopak pro konflikty označované Lindtem jako války 4. generace je typická asymetrická válka – guerrilla, ke které se strany zpravidla uchylují ve střetu na první pohled výrazně slabšího s výrazně silnějším. Ve skutečnosti byl sice guerillový způsob válečnictví historicky daleko častější způsob vedení boje než symetrická střetnutí, z pohledu moderního válečnictví se však jedná o poměrně zásadní převrat.

Dle definice Šedivého: „Guerrilla odmítá přistoupit na způsob boje, k němuž je vyvíčen protivník, a naopak se mu snaží vnutit svůj způsob boje a pro sebe výhodný rytmus konfliktu. Řídí se přitom zásadou, že guerrilla vítězí, když neprohrává, zatímco pravidelná armáda prohrává, když nevíteží. [...] Protivník je udoláván nejen fyzicky, ale především psychicky, a to prostřednictvím drobných a pokud možno překvapivých útoků ze zálohy (Mao Ce-tungova koncepce „pětiminutové bitvy“) a na pečlivě vybrané cíle (infrastrukturní uzly, atentáty na významné činitele atp.). Guerrilla využívá podpory domácího venkovského obyvatelstva, které má být pro partyzána tím, čím je pro rybu moře (Mao Ce-tung).“⁷ Guerillové válečnictví tedy skutečně principiálně není ničím novým, problémem je, že se k němu jako k hlavní formě válečného úsilí v posledních padesáti letech stále častěji přiklání nejen nestátní subjekty (např. povstalci) ale i jednotlivé státy.

Z uvedeného je zřejmé, že pro guerillový typ střetu je přesnější označení konflikt (nikoli válka) 4. generace, protože v mezinárodněprávním smyslu se zpravidla nejedná o válku mezi státy, ale o vnitřní ozbrojený konflikt.

V souvislosti s faktem, že drtivá většina současných konfliktů má asymetrický charakter, snadno dojdeme k částečně zjednodušujícímu závěru, že se jich většina odehrává v situacích, které jsou právem ozbrojeného konfliktu regulovány jen velmi obecně. Přitom ochrana civilních obětí v prostředí asymetrického konfliktu je vzhledem ke zpravidla nízké disciplíně bojujících přinejmenším stejně důležitá jako v klasické (symetrické) válce. Trend poměru civilních obětí vůči ztrátám ozbrojených subjektů se dlouhodobě zvyšuje. Od 1. světové války došlo prakticky k převrácení poměru civil-

⁶ Pojmy symetrický a asymetrický konflikt jsou zjednodušující a principiálně nepřesné, přesto jsou v odborné literatuře standardně využívány, přičemž je jim dáвана přednost před přesnějšími ale složitějšími pojmy.

⁷ Šedivý, J. Válka: Rámec pro analýzu. In *Stát, prostor, politika – vybrané kapitoly z politické geografie*. KSGRR Pff UK, Praha, 2000.

ních a vojenských obětí, a počet usmrcených nebo raněných civilistů až desetinásobně převyšuje ztráty ozbrojených aktérů. Studie zveřejněná loni v *British Medical Journal* navíc ukazuje, že skutečný počet obětí ozbrojených (zpravidla asymetrických) konfliktů v druhé polovině dvacátého století byl s vysokou pravděpodobností téměř dvojnásobný oproti dosud udávaným relevantním údajům.⁸

Bojovníci guerrilly v prostředí asymetrického konfliktu navíc většinou dokáží s civilními ztrátami mediálně velmi dobře „pracovat“ a mnohdy je jejich způsobení přímo součástí jejich plánu. Například v Afghánistánu v současnosti povstalci zcela běžně užívají osvědčenou taktiku zahajování boje v hustě zalidněné oblasti právě s vědomím, že koaliční jednotky disponují zdrcující převahou palebné síly (na straně povstalců je zase zpravidla moment překvapení a výhoda volby místa střetnutí). Pohyb povstalců mezi civilisty tak buď připraví koalici o její výhodu palebné přesily, protože koaliční jednotky buď rezignují na použití těžké výzbroje, nebo pokud se koaliční jednotky nenechají tímto způsobem omezit, riskují způsobení kolaterálních škod a prohru v bitvě o „hearts and minds“. Konkrétně v Afghánistánu tak dle údajů OSN sice sami povstalci vlastními akcemi přímo způsobí více než dvě třetiny ztrát civilního obyvatelstva, ale 23 procent civilních obětí je připisováno západním a zejména afghánským provládním silám (ANSF). I když je skutečný počet civilních obětí způsobených silami ISAF, Enduring Freedom a Afghánských bezpečnostních složek pravděpodobně nižší a většinou na vrub afghánských provládních sil, představují tyto kolaterální škody pro povstalce účinné „střelivo“ v mediální válce, jak přímo v Afghánistánu, tak především ve státech vysílajících své vojenské kontingenty do mise ISAF.

Hlavním důvodem pro dodnes přetrvávající absenci detailnější úpravy vnitřních ozbrojených konfliktů je ale samozřejmě chybějící vůle jednotlivých států, které pochopitelně nemají zájem na regulaci způsobů řešení svých vnitřních problémů. Mezinárodní právo tak dnes převážně upravuje činnost v prostředí symetrických konfliktů, přičemž na vnitřní ozbrojené konflikty se aplikuje společný čl. 3 Ženevských úmluv z roku 1949 a II. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám týkající se konfliktů nemajících mezinárodní charakter. Na rozdíl od samotných Ženevských úmluv z roku 1949, které platí fakticky univerzálně, například na území Afgánistánu k II. Dodatkovému protokolu nepřistoupili klíčoví hráči, tj. USA a Islámská republika Afghánistán. Koaliční vojska (včetně USA) však alespoň na základě „pravidel nasazení“ a na základě nezbytnosti aplikovat obyčejové právo souhlasí s aplikací přinejmenším základních principů mezinárodního práva ozbrojeného konfliktu i při vedení bojové činnosti během vnitřního konfliktu v Afghánistánu.

S pohledem do budoucna je však třeba konstatovat, že možná ještě větší vliv na způsob vedení bojové činnosti než příklon k asymetrickému způsobu boje budou mít technologické změny. Převratem ve způsobu vedení ozbrojených konfliktů je v historii válečnictví tradičně vynález nové technologie. Nástup současných nejmodernějších technologií však nepochybně bude znamenat naprostou revoluci.

⁸ Obermeyer, Z., Murray, Ch. J. L., Gakidou, E. Fifty years of violent war deaths from Vietnam to Bosnia: analysis of data from the world health survey programme. *British Medical Journal*, 19 June 2008.

Velká část z tzv. zbraní budoucnosti je používána již v současné době i v prostředí asymetrických konfliktů. Dálkově ovládaná kulometná hnízda, vozidla a bezpilotní letouny jsou zcela běžně používány na Blízkém východě, v Afghánistánu i Iráku. První takové systémy byly sice použity už za druhé světové války, ale v současnosti představuje nový etický a především právní rozměr rapidně vzrůstající autonomie takových systémů. Odpovědnost za případné konkrétní porušení práva ozbrojeného konfliktu se posunuje od střelce nebo operátora zbraňového systému i k programátorovi softwaru, který pochopitelně v okamžiku použití zbraně, nejenže není na místě, ale zpravidla o samotné akci ani nebude vědět. Dokazování zavinění při případném porušení mezinárodního práva tak dostane zcela novou dimenzi.

Zcela běžným jevem je dnes používání „dronů“, tedy dálkově řízených bezpilotních letounů (tzv. UAV), přičemž v posledních letech bezprecedentně narůstá počet cílů zničených vyzbrojenými verzemi dronů. Naprosto zásadním způsobem budou konflikty změněny v momentě zahájení užívání laserových zbraňových systémů. Úspěšné testování hlavního systému této kategorie,⁹ proběhlo shodou okolností tento měsíc (listopad 2009) a ve velmi blízké době lze s jistotou očekávat zkušební operační nasazení.

Jiným problémem je nasazování neletálních zbraní, jejichž používání nemusí být zdaleka tak bezproblémové, jak by se mohlo zdát z jejich společného obecného pojmenování. Mikrovlnné systémy vyvolávající u zasažených osob intenzivní nesnesitelný pocit pálení a materiály s extrémní viskozitou lze alespoň přibližně srovnat se současnými prostředky na zvládnání davu. Užívání elektromagnetických pulzů nebo vojensky používané počítačové viry přinášejí riziko vzniku nových typu kolaterálních škod, které fakticky nedovedeme přesně předpovídat. Dalšími příklady překotného vojenského vývoje je vývoj nanotechnologií a zejména digitalizace bojiště a rychlý rozvoj systémů C4ISTAR,¹⁰ která bude znamenat zásadní snížení schopnosti člověka efektivně působit na bojišti bez elektronických přístrojů. Širší užívání uvedených vojenských technologií bude znamenat natolik zásadní změnu, že tím zřejmě dojde ke vzniku 5. generace moderního válečnictví. Důsledky, jaké bude mít tento vývoj v oblasti aplikace práva ozbrojeného konfliktu lze přinejmenším částečně předvídat.

Závěrem je nezbytné konstatovat, že výše uvedené dva okruhy vojenských aspektů, které mají nebo v blízké budoucnosti budou mít zásadní vliv na aplikaci práva ozbrojeného konfliktu nejsou v žádném případě vyčerpávajícím výčtem potencionálních činitelů na budoucím bojišti. Na druhou stranu velmi dobře ilustrují, kde jsou limity a především rezervy platného práva ozbrojeného konfliktu. Na 10. ročníku kolokvia pořádaného v Brugách společně College of Europe a Mezinárodním výborem Červeného kříže bylo jasně konstatováno, že právo ozbrojeného konfliktu v současnosti z velké části nestačí k efektivní úpravě současné reality ozbrojených konfliktů. V řešení aktuálních problémů jako jsou „přeshraniční“ a „internacionalizované“ vnitřní ozbrojené konflikty stále neexistuje jednoznačný přístup. Je evidentní, že na akademické úrovni již nyní existuje široká diskuse prosazující přiblížení právní úpravy

⁹ High Energy Laser Technology Demonstrator firmy Boeing, k tomu více na www.spacewar.com, www.defencetalk.com, www.boeing.com.

¹⁰ Command, control, communications, computers, surveillance, target acquisition, and reconnaissance.

vnitřních konfliktů některým institutům z oblasti mezinárodních konfliktů. Jmenovitě se jedná o statut nepravidelných ozbrojených složek a zejména jejich jednotlivých příslušníků. Jedním z možných řešení je vznik nové kategorie určené pro pokrytí statutu příslušníků nepravidelných povstaleckých jednotek. Naopak v oblasti úpravy reagující na převratný rozvoj vojenských technologií k žádnému viditelnému posunu nedochází.

SOME MILITARY ASPECTS OF APPLICATION OF IHC DURING CONTEMPORARY ARMED CONFLICTS

Summary

For an understanding of the Law of Armed Conflict development is important a good knowledge about military aspects. The two current very important topics are irregular warfare and the revolution in military technologies. The guerrilla warfare, which is typical for the Fourth generation of modern warfare is based on completely different style of warfare compare to symmetric style of warfare. Another military aspect, creating new questions for LOAC application, are new technologies, especially autonomic weapon systems and digital battlefield. Generally we have to say, that LOAC react to slowly on development of tactics and military technologies.

Key words: Law of Armed Conflict, generations of modern warfare, asymmetric style of warfare, internal conflict, military technologies

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY PROVÁDĚNÍ ZÁVAZKŮ MEZINÁRODNÍHO HUMANITÁRNÍHO PRÁVA V DOBĚ MÍRU

JIŘÍ FUCHS

1. ÚVOD

Současné mezinárodní humanitární právo představuje poměrně obsáhlý a podrobný soubor pravidel s řadou vnitřních složitých vazeb.¹ Těžiště pozornosti se tak stále více přenáší od tvorby nových pravidel k provádění norem stávajících. Protože komplex závazků humanitárního práva je obsáhlý a vnitřně provázaný, představuje i provádění těchto závazků složitý komplex řady opatření.² Veškerá implementační opatření přitom směřují k jedinému základnímu cíli – zajistit dodržování pravidel mezinárodního práva humanitárního za ozbrojeného konfliktu.

Jednu kategorii implementačních opatření představují opatření, jež se zpravidla označují jako preventivní. Jejich společným znakem je, že mají být prováděna již v době míru a mají povahu přípravy na plnění závazků za ozbrojeného konfliktu.³

Implementace humanitárního práva v době míru bývá někdy neprávem podceňována. Preventivní opatření přitom představují nezbytnou přípravu na plnění hlavních závazků, jež mají být plněny za ozbrojeného konfliktu. Řada porušení humanitárního práva, k nimž za ozbrojeného konfliktu dochází, jsou důsledkem zanedbání nezbytných opatření před vypuknutím konfliktu.⁴

Ženevské úmluvy z roku 1949 a dodatkové protokoly z roku 1977 ukládají státům určité závazky, u kterých výslovně požadují plnění již v době míru. Tím se však pro-

¹ Jenom ženevské úmluvy z roku 1949 a dodatkové protokoly z roku 1977 dohromady obsahují zhruba 600 článků. Když se k tomu připočte ustanovení dalších úmluv humanitárního práva, kterých je celkem kolem třiceti, jedná se o vskutku úctyhodný korpus. Z české literatury srov. zejm. Mencer, Gejza. Civilní obyvatelstvo a jeho ochrana v mezinárodním právu. In *Studie z mezinárodního práva* 21. Praha: Academia, 1988, s. 129. Mencer, Gejza. K některým problémům připravované kodifikace mezinárodního humanitárního práva. In *Studie z mezinárodního práva* 14. Praha: Academia, 1979, s. 267. Ze zahr. literatury srov. např. Klenner, Dietmar. Training in international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*. September 2000, vol. 82, no. 839, p. 655.

² Viz např. Detter, I. *The Law of War*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 369.

³ Viz celk. Sandoz, Y. *Implementing International Humanitarian Law*. Geneva: Henry Dunant Institute, 1995, p. 4–10.

⁴ Viz celk. Fleck, Dieter. Implementing International Humanitarian Law: Problems and Priorities. *International Review of the Red Cross*. March–April 1991, No. 281, p. 140. Bothe, Michael. The role of national law in the implementation of international humanitarian law. In *Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*. Geneva, The Hague: International Committee of the Red Cross, 1984, p. 307–309.

blematika preventivních opatření zdaleka nevyčerpává, neboť z povahy věci lze dovodit nezbytnost učinit již v době míru řadu dalších opatření, aby stát jako smluvní strana příslušných instrumentů byl, v případě účasti na ozbrojeném konfliktu, skutečně schopen své závazky plnit.

Tento příspěvek se zaměřuje právě na opatření, která sice žádná mezinárodní úmluva výslovně nepožaduje, avšak která z povahy věci představují nezbytnou přípravu na plnění závazků za ozbrojeného konfliktu. Vzhledem k tomu, že mezinárodní právo států k přijetí těchto opatření nezavazuje, jejich zanedbání nepředstavuje mezinárodně protiprávní jednání a nevede ke vzniku mezinárodně právní odpovědnosti státu. Avšak nečinnost státu v tomto směru výrazně snižuje jeho schopnost plnit mezinárodní závazky v případě účasti na ozbrojeném konfliktu a zpravidla bude jednou z příčin, proč bude za ozbrojeného konfliktu docházet k porušování humanitárního práva.

Komplex těchto opatření je značně obsáhlý, přičemž ve všech případech se v zásadě jedná o opatření organizační a administrativní. Výčet, který přináší tento příspěvek, nelze přitom pokládat za vyčerpávající.

Této problematice se nevěnuje nejen česká literatura, ale z velké části ani literatura zahraniční. Příčinu bude zřejmě nutné hledat ve skutečnosti, že v případě provádění závazků mezinárodního humanitárního práva v době míru se pozornost soustřeďuje především na legislativní opatření výslovně požadovaná mezinárodními úmluvami, zejména na trestní legislativu a ochranu znaku a názvu Červeného kříže. Tento důraz pochopitelně odpovídá mimořádné důležitosti těchto legislativních opatření, nicméně opatření organizační a administrativní zřejmě zůstávají ve stínu tohoto důrazu. Autor tohoto příspěvku je však přesvědčen o významu a aktuálnosti předkládaného tématu a svým příspěvkem usiluje o zaplnění prázdného místa v české literatuře.

2. KOORDINACE AKTIVIT STÁTNÍCH ORGÁNŮ A DALŠÍCH SUBJEKTŮ

Implementace závazků mezinárodního práva humanitárního vyžaduje složitý komplex opatření. Jednotlivé dílčí úkoly budou v každém státě spadat do kompetence různých státních orgánů a organizačních složek. V mnoha případech budou též dotčeny příspěvkové či nevládní organizace a další subjekty, např. univerzity či profesní sdružení. Z toho vyplývá nezbytnost koordinace činnosti všech dotčených subjektů. Mezinárodní výbor Červeného kříže doporučuje zřízení specializovaného orgánu pro implementaci humanitárního práva, který může mít podobu např. komise, výboru nebo pracovní skupiny a jehož funkce by měla být zejména propagační, koordináční a poradní.⁵ Řada států ze všech regionů světa již toto doporučení vyslyšela a orgány tohoto typu zřídila. V září 2009 byla určitá humanitárně právní komise zří-

⁵ *Implementation of International Humanitarian Law. Report prepared by the International Committee of the Red Cross.* 1999, p. 6.

zena v 92 státech, posledním státem, který takovou komisi zřídil, je Mexiko.⁶ Bohužel v České republice dosud taková komise neexistuje.

3. PREVENTIVNÍ OPATŘENÍ PROTI NÁSLEDKŮM ÚTOKŮ

Článek 58 Dodatkového protokolu I k Ženevským úmluvám z roku 1977 (dále jen „Protokol I“) upravuje preventivní opatření proti následkům útoků.⁷ Jedná se o povinnosti stanovené straně, která se brání, s cílem zajistit co největší ochranu civilního obyvatelstva před účinky nepřátelství. Ačkoliv tyto závazky mají být plněny za ozbrojeného konfliktu, příprava již v době míru je nezbytná. Podle článku 58 mají strany v konfliktu povinnost učinit opatření, aby byly z blízkosti vojenských objektů přemístěny jednotlivé civilní osoby, civilní obyvatelstvo a objekty civilního rázu, a dále povinnost vyvarovat se umísťování vojenských objektů do hustě obydlených oblastí nebo do jejich blízkosti. Objekty splňující kritéria vojenského objektu, jako jsou pracoviště velitelství a štábů či vládní budovy, kasárna atd., přitom v době míru běžně bývají umísťovány do hustě obydlených oblastí s vysokou koncentrací civilního obyvatelstva a civilních objektů. Klasickými příklady v ČR jsou pracoviště Generálního štábu AČR, budovy Ministerstva obrany či Velitelství společných sil v Olomouci. Umístění těchto objektů do hustě obydlených oblastí v době míru samo o sobě nepředstavuje porušení humanitárního práva, nicméně aby se stát v případě propuknutí ozbrojeného konfliktu nedostal do rozporu s článkem 58 Protokolu I, je nutné učinit některá preventivní opatření. Zejména je nutné, aby dotčené orgány a instituce měly připravená záložní pracoviště. Potřebné plány logicky musí být vypracovány, projednány a schváleny již v době míru a stejně tak bude již v době míru nutné učinit řadu přípravných opatření.

4. MÍSTA A OBLASTI POD ZVLÁŠTNÍ OCHRANOU

Právní úprav míst a oblastí pod zvláštní ochranou je zakotvena v Čtvrté ženevské úmluvě z roku 1949⁸ a Protokolu I. Čtvrtá ženevská úmluva v článku 14 stanovuje, že smluvní strany mohou za ozbrojeného konfliktu nebo již v době míru zříditi na svém území nebo i na území okupovaném nemocniční a bezpečnostní oblasti a místa zařízení tak, aby v nich našli ochranu před účinky nepřátelství ranění, nemocní, neduživí a staré osoby, děti pod patnáct let těhotné ženy a matky s dětmi do sedmi let.⁹ Článek 15 dále stanovuje, že strana v konfliktu může straně protější navrhnout,

⁶ *An Intersecretarial Commission on International Humanitarian Law Is Created*. Press Release 245. Mexico City, 17 Sept. 2009. Dostupné na <http://portal3.sre.gob.mx/english/index.php?option=com_content&task=view&id=240&Itemid=9>.

⁷ *Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I)*, č. 168/1991 Sb., článek 58.

⁸ *Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války*, č. 65/1954 Sb. (dále jen „ŽÚ 4“).

⁹ *Ibid.*, článek 14.

aby v krajích, kde se odehrávají boje, byly zřízeny neutralizované oblasti, kde by ochranu před nebezpečím bojů našli ranění, nemocní a civilní osoby.¹⁰

Na tato ustanovení pak navazuje Protokol I. Jeho článek 59 zakazuje útočit jakýmkoliv prostředky na nebráněná místa. Nebráněná místa mohou válčící strany zřizovat jednostranně i vzájemnou dohodou. Strana v konfliktu může jednostranně prohlásit za nebráněné místo, které je otevřeno pro okupaci protější stranou, kterékoliv obydlené místo v zóně styku ozbrojených sil nebo v její blízkosti, pokud splňuje následující podmínky:

- a) všichni komatanti, jakož i mobilní bojové prostředky a mobilní vojenská výzbroj musí být evakuovány,
- b) stále vojenské stavby nebo zařízení nesmějí být použity k nepřátelským akcím,
- c) orgány a obyvatelstvo se nesmějí dopouštět nepřátelských činů,
- d) nesmějí být prováděny akce na podporu vojenských operací.¹¹

Článek 60 pak válčícím stranám zakazuje rozšiřovat vojenské operace do demilitarizovaných zón. Demilitarizované zóny mohou být zřizovány pouze vzájemnou dohodou stran v konfliktu a předmětem dohody může být pouze oblast, která splňuje tytéž čtyři podmínky, které se vyžadují pro jednostranné vyhlášení nebráněného místa.¹²

Místa a oblasti pod zvláštní ochranou, i když v některých případech mohou být zřízeny již v době míru, mají své funkce pochopitelně plnit za ozbrojeného konfliktu. Nicméně i v tomto případě je již v době míru nutná jistá příprava. Půjde zejména o to, aby byla vybrána vhodná místa a oblasti a aby se učinily potřebné kroky k tomu, aby se v případě ozbrojeného konfliktu vyhovělo konkrétním požadavkům kladeným na každý typ místa či zóny pod zvláštní ochranou.

V případě České republiky by za nebráněná místa mohly být prohlášeny např. Praha či Český Krumlov. Demilitarizovanými zónami by pak mohly být např. národní parky.

5. IDENTIFIKACE PŘÍSLUŠNÍKŮ OZBROJENÝCH SIL A DALŠÍCH OSOB

První ženevská úmluva v článku 40¹³ a Druhá ženevská úmluva v článku 42 upravují identifikaci vojenského lékařského personálu.¹⁴ Jedná se o tři identifikační prostředky:

1. náramenní pásku s rozlišovacím znakem zdravotní služby,
2. štítek totožnosti a
3. průkaz totožnosti.

Ačkoliv tyto prostředky identifikace mají být uplatněny za ozbrojeného konfliktu, příslušné štítky, průkazy a pásy nelze vyrobit a distribuovat až po vypuknutí nepřátelství. Musí se tak stát již v době míru.

¹⁰ *Ibid.*, článek 15.

¹¹ *Protokol I*: op. cit. sub 7, článek 59.

¹² *Ibid.*, článek 60.

¹³ *Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli*, č. 65/1954 Sb., článek 40.

¹⁴ *Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných, nemocných a trosečníků ozbrojených sil na moři*, č. 65/1954 Sb., článek 42.

Třetí ženevská úmluva ukládá v článku 17 stranám v konfliktu povinnost vydat všem příslušníkům jejich ozbrojených sil průkaz totožnosti vyhotovený ve dvou exemplářích a obsahující stanovené údaje.¹⁵ I v tomto případě je z povahy věci nutné tyto průkazy vyrobit a přidělit již v době míru.

Článku 20 Čtvrté ženevské úmluvy upravuje identifikaci civilního lékařského personálu.¹⁶ Jedná se o dva prostředky:

1. náramenní pásku a
2. průkaz totožnosti.

Příslušné průkazy i pásky bude opět nutné vyrobit a distribuovat již v době míru.

Podle článku 79 Protokolu I mohou strany v konfliktu vydat osobní průkaz novinářům plnicím nebezpečné úkoly v oblastech ozbrojeného konfliktu.¹⁷ V tomto případě se nejedná o povinnost, nicméně pokud se stát rozhodne tyto průkazy vydat, bude opět nutné tak učinit již v době míru.

6. TÁBORY PRO VÁLEČNÉ ZAJATCE A INTERNAČNÍ MÍSTA PRO CIVILNÍ OSOBY

Třetí ženevská úmluva garantuje válečným stranám právo internovat válečné zajatce.¹⁸ Nicméně zároveň poměrně podrobně a rozsáhle upravuje podmínky internování. Stanovují se základní požadavky kladené na internační místa a tábory, ke kterým patří zejména požadavek, aby váleční zajatci byli internováni v budovách na pevné zemi poskytujících všechny záruky hygieny a zdraví a aby měli k dispozici kryty proti leteckému bombardování.¹⁹ Dále se rozvádí podmínky ubytování, stravování a ošacení a podmínky hygieny a lékařské péče o válečné zajatce.²⁰ Vybudování tábora pro válečné zajatce vyžaduje celý komplex opatření a z toho vyplývá nutnost jisté přípravy již v době míru. Zejména bude potřeba, aby již v době míru byl vybrán vhodný objekt.

Čtvrtá ženevská úmluva dává válečným stranám právo z taxativně vypočítaných důvodů internovat civilní osoby druhé strany v konfliktu.²¹ I v tomto případě se podrobně upravují podmínky internování. Stanovují se základní požadavky kladené na internační místa, podmínky ubytování, stravování a ošacení, hygieny a lékařské péče.²² Celkový standard v zásadě odpovídá podmínkám kladeným na tábory pro válečné zajatce. Nicméně internování civilisté musí být umístěni a spravováni odděleně od válečných zajatců²³ a tak zřejmě nebude možné využít jeden objekt k oběma účelům. I v tomto případě bude potřeba učinit již v době míru řadu přípravných opatření, zejména vybrat vhodný objekt.

¹⁵ *Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci*, č. 65/1954 Sb. (dále jen „ŽÚ 3“), článek 17.

¹⁶ *ŽÚ 4*: op. cit. sub 8, článek 20.

¹⁷ *Protokol I*: op. cit. sub 7, článek 79.

¹⁸ *ŽÚ 3*: op. cit. sub 15, článek 21.

¹⁹ *Ibid.*, články 22–24.

²⁰ *Ibid.*, články 25–32.

²¹ *ŽÚ 4*: op. cit. sub 8, články 41–43, 68, 78 a 79.

²² *Ibid.*, články 81–92.

²³ *Ibid.*, článek 84.

Pokud budou již v době míru vybrány vhodné objekty, mohou posloužit, i když se daný stát nebude žádného ozbrojeného konfliktu účastnit. Stát, který se neúčastní konkrétního probíhajícího ozbrojeného konfliktu, může vyhlásit svoji neutralitu. Podle článku 11 Úmluvy o právech a povinnostech neutrálních mocností a osob v pozemní válce je neutrální mocnost povinna internovat příslušníky ozbrojených sil válčící strany, kteří upadli do její moci.²⁴

7. INFORMAČNÍ KANCELÁŘE

Třetí ženevská úmluva v článku 122 stanovuje každé válčící straně povinnost zřídit informační kancelář pro válečné zajatce, kteří jsou v její moci. Základním úkolem informační kanceláře je shromažďovat informace o válečných zajatcích včetně jejich zdravotního stavu a úmrtí.²⁵ Zřízení této kanceláře vyžaduje celý komplex opatření, k nimž patří zejména vyčlenění potřebných prostor, techniky a personálu pro její chod. Přípravná opatření učiněná již v době míru jsou tak nezbytná.

Článek 136 Čtvrté ženevské úmluvy stanovuje všem stranám v konfliktu povinnost zřídit informační kancelář pro internované civilní osoby, jež plní obdobné funkce jako informační kancelář pro válečné zajatce.²⁶ I zde jsou již v době míru nezbytná přípravná opatření.

8. ZÁVĚRY

Státy musí již v době míru přijmout řadu opatření, aby v případě účasti na ozbrojeném konfliktu byly skutečně schopny plnit všechny závazky, které jim ukládá mezinárodní humanitární právo. Nad rámec opatření, u kterých mezinárodní smlouvy výslovně požadují přijetí již v době míru, se jedná o celou řadu dalších nezbytných opatření. Přestože státy nemají mezinárodně právní povinnost tato opatření přijmout, jejich zanedbání může vést k porušování mezinárodního humanitárního práva za ozbrojeného konfliktu. Tato opatření zahrnují zejména koordinaci činnosti státních orgánů a dalších subjektů, preventivní opatření proti následkům útoků, přípravu míst a oblastí pod zvláštní ochranou, identifikaci osob, přípravu objektů pro válečné zajatce a internované civilní osoby a přípravu informačních kanceláří.

²⁴ Úmluva o právech a povinnostech neutrálních mocností a osob v pozemní válce, článek 11. In *Haagské úmluvy v systému mezinárodního humanitárního práva*. 1. vyd. II. díl, Praha: Správa sociálního řízení, 1993, s. 35.

²⁵ ŽÚ 3; op. cit. sub 15, článek 122.

²⁶ ŽÚ 4; op. cit. sub 8, článek 136.

IMPLEMENTING INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW IN TIME OF PEACE: TOPICAL ISSUES

Summary

This contribution deals with measures that have to be taken in time of peace in order to render states capable of fulfilling all international humanitarian law obligations. It focuses on measures that are necessary due to their nature, rather than measures expressly required by international instruments. These measures involve mainly the coordination of activities of state bodies and other subjects, precautions against the effects of attacks, the preparation of camps for prisoners of war and civilian detainees, identification of persons and the preparation of information bureaux.

Key words: Geneva Conventions, international humanitarian law, implementation of obligations, precautions against the effects of attacks, identification of persons

PRÍSLUŠNÍCI OZBROJENÝCH SÍL USA A TRESTNOPRÁVNE STÍHANIE VOJNOVÝCH ZLOČINOV

KATARÍNA GALDUNOVÁ

ÚVOD

Cieľom tohto príspevku je poukázať na vnútroštátnu právnu úpravu Spojených štátov amerických (ďalej len „USA“) a možnosti trestného stíhania amerických vojakov za spáchanie vojnových zločinov súdnymi orgánmi USA, ako aj na otázku možného trestného stíhania príslušníkov ozbrojených síl USA pred Medzinárodným trestným súdom (ďalej aj „ICC“ alebo „Súd“) po prípadnej ratifikácii Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu (ďalej aj „Rímsky štatút“ alebo „Štatút“).¹ Podnetom na výber tejto témy bolo zistenie, že v kauze Abu Ghraib žiaden z obvinených nebol stíhaný za porušenie práva ozbrojených konfliktov, t. j. výslovne za vojnový zločin, ale za zlé zaobchádzanie s podriadenými.

Predmetom analýzy budú relevantné ustanovenia vnútroštátnych zákonov USA, a to: Jednotný kódex vojenskej spravodlivosti (Uniform Code of Military Justice, ďalej len „UCMJ“),² Príručka pre vojenské sudy USA (Manual for Courts-Martial of United States, ďalej len „MCM“)³ a Zákon o vojnových zločinoch (The War Crimes Act, ďalej aj „WCA“).⁴ Príspevok zdôrazní osobitné postavenie amerických vojakov vo vnútroštátnej právnej úprave a upozorní na nedostatky vnútroštátnej právnej úpravy USA v porovnaní s medzinárodnoprávnou úpravou. V závere tejto časti zhrniem dôvody, ktoré ma vedú k presvedčeniu o dôležitosti zmeny vnútroštátnej právnej úpravy USA v oblasti trestného stíhania osôb podozrivých zo spáchania vojnových zločinov. V poslednej časti však poukážem na to, že aj keby sa USA stali zmluvnou stranou Rímskeho štatútu, vyšetrovanie a trestné stíhanie príslušníkov ozbrojených síl USA pred Medzinárodným trestným súdom by bolo málo pravdepodobné.

¹ Pod príslušníkmi ozbrojených síl USA sa v tomto článku rozumie: príslušníci armády USA, námorná pechota, vojenské námorníctvo, letecké sily a ozbrojená pobrežná stráž.

² UCMJ je [online] prístupný na: <<http://www.law.cornell.edu/uscode/10/stAp1Ich47.html>> [stránka naposledy navštívená 11. novembra 2009].

³ MCM je [online] prístupný na: <<http://usmilitary.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?site=http://www.jag.navy.mil/documents/mcm2008.pdf>> [stránka naposledy navštívená 11. novembra 2009].

⁴ WCA je [online] prístupný na: <http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sup_01_18.html> [stránka naposledy navštívená 11. novembra 2009].

PRÍSLUŠNÍCI OZBROJENÝCH SÍL USA A ICH POSTAVENIE VO VNÚTROŠTÁTOM PRÁVE USA

Terminológia, ktorá sa v oblasti trestnoprávnej jurisdikcie používa nie len predstaviteľmi právnej vedy v Spojených štátoch amerických, zahŕňa tri základné zložky:⁵

- nariaďujúcu (právmoc vytvárať právne normy aplikovateľné na všetkých obyvateľov, vrátane prípadov, kedy občan štátu spácha trestný čin mimo územia svojho štátu),
- posudzovaciu, resp. rozhodovaciu (právmoc podriaďiť týchto jednotlivcov súdnemu procesu) a
- vynucovaciu, tiež presadzovaciu právmoc (právmoc donucovania, ktorá súvisí napríklad aj s náhradou škody).

USA sú zástancom princípu teritoriality, tzn. že do právomoci súdov konkrétneho štátu patria podľa orgánov USA všetky trestné činy, ktoré boli spáchané na území tohto štátu.⁶ Z hľadiska medzinárodného práva je dôležité zdôrazniť, že územný princíp *per se* je možnosťou štátu konať, nie jeho povinnosťou, ak zmluvné alebo obyčajové medzinárodné právo neurčuje inak.⁷ Na druhej strane je vhodné – vo vzťahu k najzávažnejším trestným činom podľa medzinárodného práva – poukázať na vývoj ostatných rokov, kedy sa začína zdôrazňovať všeobecná povinnosť štátu stíhať páchateľov najzávažnejších trestných činov podľa medzinárodného práva.⁸

Postavenie amerických vojakov je špecifické preto, lebo v ich prípade USA ako ich domovský štát uplatňuje personálny princíp. Princíp aktívnej štátnej príslušnosti je aplikovateľný v takom prípade, keď je trestný čin spáchaný síce na území jedného štátu, ale štátnym príslušníkom iného štátu. Z rozličných dôvodov sa v takomto prípade neberie do úvahy miesto, kde bol trestný čin spáchaný, ale osoba, ktorá ho spáchala. Uvedené je v praxi USA vo vzťahu k iným štátom predmetom napr. tzv. SOFA alebo SOMA dohôd (Status of Forces/Missions Agreements) alebo tzv. BIA zmlúv (Bilateral Immunity Agreements), ktoré sa nazývajú aj Dohodami 98.⁹

Tieto dohody uzatvárajú USA s tými štátmi, na územie ktorých posielajú svoje vojenské jednotky, aby zabezpečili ich vyňatie spod jurisdikčnej právomoci toho štátu, príp. ich neodovzdanie pred ICC. Účelom týchto zmlúv je stanoviť, v akých situáciách nespádajú príslušníci ozbrojených síl USA pod jurisdikciu štátu, v ktorom sa nachádzajú.

⁵ Pozri Restatement (3rd) of the Foreign Relations Law of the United States (pojednania o práve vydávané American Law Institute) z roku 1987, § 402, [online] prístupné na: <<http://www.maclester.edu/courses/intl114/docs/restatement.pdf>> [stránka naposledy navštívená 11. novembra 2009].

⁶ Pittman, T. W., Heaphy, M.: Does the United States Really Prosecute Its Service Members for War Crimes? Implications for Complementarity before the International Criminal Court. 21 *Leiden Journal of International Law* 2008, str. 165–183, str. 166.

⁷ Pozri prípad *Lotus*, Francúzsko v. Turecko, 1927, Stály dvor medzinárodnej spravodlivosti. séria A, č. 10.

⁸ Pozri odsek 6 Preambuly Rímskeho štatútu: ... pripomínajúc, že povinnosťou každého štátu je vykonávať trestnú jurisdikciu nad osobami zodpovednými za spáchanie medzinárodných trestných činov...

⁹ Bilateral Immunity Agreements sú bilaterálne zmluvy, ktoré USA uzatvárali s jednotlivými štátmi, zmluvnými stranami Rímskeho štatútu, pričom využívali čl. 98 ods. 2 Štatútu, podľa ktorého „Súd smie podať žiadosť o odovzdanie, v rámci ktorej by dožiadaný štát musel konať v rozpore so svojimi záväzkami vyplývajúcimi z medzinárodných zmlúv ustanovujúcich, že pre odovzdanie osoby Súdu je potrebný súhlas vysielajúceho štátu, len pod podmienkou, že Súd predtým v rámci spolupráce dosiahne od vysielajúceho štátu súhlas s jej odovzdaním.“

zajú. Vyňatie spod jurisdikcie sa v jednotlivých krajinách vymedzuje v rôznom rozsahu. Niektoré BIA zmluvy v sebe dokonca zahŕňajú aj tie ustanovenia, ktoré upravujú vyňatie všetkých štátnych príslušníkov spod trestnoprávnej jurisdikcie orgánu toho štátu, ktorý ich s USA uzavrel.¹⁰ Čo sa týka výlučne príslušníkov ozbrojených síl USA, niektoré SOFA/SOMA dohody umožňujú vyňatie týchto štátnych príslušníkov dokonca aj spod občianskoprávnej jurisdikcie príslušných orgánov.¹¹

Osobitné postavenie vojakov USA upravil na vnútroštátnej úrovni priamo Kongres USA ako najvyšší zákonodarný orgán. Toto oprávnenie prijímať zákony na úpravu postavenia a činnosti armády mu výslovne vyplýva priamo z Ústavy USA.¹² V roku 1950 prijal Kongres UCMJ ako špeciálny vojenský trestný kódex.¹³ Tento zákon sa vykonáva nariadeniami prezidenta, ktorý je najvyšším veliteľom ozbrojených síl USA.¹⁴ Tieto vykonávacie rozkazy sú zozbierané v MCM. Práve tieto predpisy by sa mali aplikovať na možné obvinenia vojakov v prípade podozrenia z vojnových zločinov. Uvedené je však problematické vo viacerých smeroch.

Preambula MCM vidí účel prijímania vojenských zákonov v podpore spravodlivosti, v pomoci pri zachovávaní poriadku a disciplíny v ozbrojených silách, vo zvýšení účinnosti a efektivity vo vojenských orgánoch, a tým v posilnení národnej bezpečnosti USA.¹⁵ Aj trestnoprávne delikty sa riešia s ohľadom na tento účel, v oveľa menšej miere sa poukazuje na trest ako taký. Národná bezpečnosť USA je veľmi silným politickým argumentom aj pri náboře nových vojakov. Príslušníci armády USA, nazývaní tiež hrdinskými synmi vlasti, dostávajú zo strany štátu i spoločnosti veľmi silnú podporu. Táto podpora má aj formu vytvorenia osobitného súdneho systému a najmä formu nepripustenia toho, aby americkí vojaci mohli byť vyšetrovaní a trestne stíhaní orgánmi iného štátu. V rámci vyšetrovania je tiež dôležité stanoviť, či nejde o konanie, o ktorom môže v rámci svojej pôsobnosti rozhodnúť veliteľ ako priamy nadriadený vojaka. V takomto prípade by šlo o mimosúdne konanie, ktoré sa tiež využíva v dosť veľkej miere.¹⁶

Veľmi dôležitým ustanovením MCM je pravidlo, podľa ktorého sa v obvyklej situácii má vyšetrovať obvinenie z porušenia normy uvedenej v UCMJ, nie zo spáchania vojnového trestného činu.¹⁷ Vojenský súd podľa MCM rozhoduje o porušení práva vojny.¹⁸ Možnosti UCMJ vo vzťahu k vojnovým trestným činom sú však značne obmedzené.

¹⁰ McGoldrick, D., Rowe, P., Donnelly, E. (eds.): *The Permanent International Criminal Court. Legal and Policy Issues*. Oxford: Hart Publishing 2004, str. 423 a nasl.

¹¹ Pozri napr. SOFA medzi USA a Irakom, dohovor je [online] prístupný na: <http://209.85.135.132/search?q=cache:MMizDZKOLof:se2.dcaf.ch/serviceengine/Files/DCAF/103840/ipublicationdocument_singledocument/F874AD59-6221-44AB-AC7E-A0371ED42806/en/US-Iraqi_SOFA-en.pdf+Statut+of+FOrces+Agreements,+USA,+civil+jurisdiction&cd=3&hl=en&ct=clnk&client=firefox-a> [stránka naposledy navštívená 11. novembra 2009].

¹² Čl. I, § 8 Ústavy USA: „... prijímať zákony pre vládu a pozemné a námorné sily...“.

¹³ UCMJ nadobudol platnosť 31. mája 1951. Prijatím tohto zákona zároveň stratili platnosť Články vojny (Articles of War) z roku 1806.

¹⁴ Čl. II, § 2 Ústavy USA, ktorá je [online] prístupná na: <<http://www.usconstitution.net/const.html#A2Sec1>> [stránka naposledy navštívená 11. novembra 2009].

¹⁵ Preambula MCM, časť I, ods. 3.

¹⁶ Čl. 15 UCMJ.

¹⁷ MCM, Pravidlo pre vojenské súdy 307 (c) (2).

¹⁸ MCM, Pravidlo pre vojenské súdy 201 (f) (1) (B) (i) (a).

Základným problémom je, že v UCMJ nie je stanovený vojnový trestný čin ako taký, aj keď rozpoznáva niekoľko trestných činov, ktoré sú špecifickým spôsobom prepojené s ozbrojeným konfliktom. Častokrát však ide skôr o pritažujúcu okolnosť v prípade existencie (formálneho) vyhlásenia vojnového stavu, nie o konštitutívny element skutkovej podstaty ako takej. UCMJ zahŕňa štyri osobité kategórie konaní, ktoré konkrétnym prepojením súvisia s vojnou. V prvom rade ide o situácie, kedy bola vojna formálne vyhlásená Kongresom USA alebo prezidentom USA. Druhý príklad predstavujú tie činy, ktoré sú v období vojny hrdelnými trestnými činmi. Tretia kategória zahŕňa tie činy, za ktoré je v prípade existencie vojnového stavu dávany najvyšší možný nehrdelný trest. Štvrtá skupina sa týka takých konaní, ktoré sa zvyčajne odohrávajú počas vojny, na ktoré však nie je potrebné formálne vyhlásenie vojny.

UCMJ upravuje aj všeobecné trestné činy, ktoré by mohli zahŕňať obsah skutkovej podstaty vojnových trestných činov. Ide o čl. 133 a 134 UCMJ. Čl. 133 UCMJ kriminalizuje konanie, ktoré nie je hodné dôstojníka a gentlemana:

„Každý poverený dôstojník, kadet alebo nižší dôstojník, ktorý je usvedčený z konania nehodného dôstojníka a gentlemana, sa potrestá podľa rozhodnutia vojenského súdu.“

Čl. 134 zakazuje konanie, ktoré poškodzuje poriadok a disciplínu ozbrojených síl alebo je takej povahy, že ozbrojené sily diskredituje.

„Aj v prípade, ak to nie je výslovne upravené v tejto kapitole, každé správanie v rozpore s disciplínou alebo zanedbanie na úkor poriadku a disciplíny v ozbrojených silách, konanie s povahou zdiskreditovať ozbrojené sily, a trestné činy a priestupky, za ktoré sa neukladá trest smrti, za ktoré môžu byť usvedčené osoby spadajúce pod túto kapitolu, spadajú pod jurisdikciu všeobecných, osobitných alebo súhrnných (poľných) vojenských súdov podľa povahy a stupňa prečinu, a potrestajú sa podľa ich uváženia.“

Tieto články boli už viackrát predmetom kritiky, a to najmä z toho dôvodu, že v prípade trestného konania postrádajú dostatok určitosti v oblasti právnej istoty. Vágnosť znenia uvedených článkov evokuje aplikáciu jedného zo základných právnych princípov trestného práva, a to: *nullum crimen sine lege*. Tento princíp by sa mohol aplikovať vo všetkých prípadoch, kedy by mal byť príslušník ozbrojených síl USA stíhaný za vojnový trestný čin na základe UCMJ pred vojenskými súdmi podľa MCM. Práve z tohto prístupu vyplýva základný problém v oblasti trestného stíhania amerických vojakov za spáchanie vojnových trestných činov.

Vnútroštátne právo USA od januára 2008 obsahuje normy upravujúce vojnové zločiny. Zákon o vojnových zločinoch umožňuje súdnym orgánom USA trestne stíhať páchatelov vojnových trestných činov. Úprava vojnových zločinov vo vnútroštátnom práve USA v zásade zodpovedá medzinárodnoprávnej úprave.¹⁹ Zákon o vojnových zločinoch,

¹⁹ Pozri zoznam federálnych trestných činov, ktorých páchanie presahuje štátne hranice alebo má špeciálny vplyv na federálne operácie. Tento zákon (Zákon o vojnových trestných činoch) bol prijatý 8. januára 2008, [online] je prístupný na: <http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sup_01_18.html> [stránka naposledy navštívená 11. novembra 2009].

ktorého znenie je možné nájsť v § 2441 časti 18 U.S. zákonníka, výslovne odkazuje na závažné porušenia Ženevských dohovorov z 1949 a tiež na spoločný čl. 3 týchto medzinárodnoprávných zmlúv. Keďže znenie tohto paragrafu výslovne odkazuje aj na Dodatkové protokoly z roku 1977, ktorých sú USA zmluvnou stranou, jediným problémom je skutočnosť, že v súčasnosti USA nie sú zmluvnou stranou týchto Dodatkových protokolov. V porovnaní s medzinárodnou úpravou by problematickými boli ešte niektoré skutkové podstaty ako sú: ostatné vážne porušenia zákonov a zvyklostí uplatniteľných v medzinárodných ozbrojených konfliktoch alebo uplatniteľných na ozbrojené konflikty, ktoré nemajú medzinárodný charakter v danom rámci medzinárodného práva.²⁰

Zákon o vojnových zločinoch bol primárne prijatý z dôvodu umožnenia výkonu trestnoprávnej jurisdikcie súdov USA nad tými osobami, ktoré spáchali vojnový zločin voči štátnym príslušníkom USA. Je však možné ho aplikovať na všetky osoby, t.j. aj na príslušníkov ozbrojených síl USA. Voči tejto možnosti sú však dve základné výhrady: politická a právna. Z hľadiska inštitucionálnej politiky je viac ako nepravdepodobné, že by Ministerstvo obrany USA súhlasilo s tým, aby aktívni členovia armády USA boli súdení pred „obyčajnými“ súdmi, a to aj napriek tomu, že ide o nezávislé súdne orgány. Vojenské velenie doteraz vždy vyžadovalo výkon jurisdikcie vojenských súdov.²¹ Druhá prekážka vyplýva z ustanovení UCMJ. Aj keby vojenské súdy chceli aplikovať Zákon o vojnových zločinoch, nebolo by to možné. Vyššie citovaný čl. 134 UCMJ umožňuje jurisdikciu vojenských súdov iba v tých prípadoch federálnych trestných činov, za ktoré sa neodsudzuje na trest smrti. Zákon o vojnových trestných činoch však jasne stanovuje udelenie trestu smrti v takom prípade, kde dôsledkom trestného činu bola smrť obete.²²

Z uvedeného vyplýva, že napriek osobitnému postaveniu amerických vojakov by vnútroštátne právo malo reflektovať potrebu úpravy UCMJ tak, že by umožnilo trestné stíhanie podozrivých zo spáchania vojnových zločinov. Uvedené by bolo možné zahrnutím skutkovej podstaty vojnového zločinu do UCMJ, príp. úpravou, ktorá by umožnila vojenským súdom uložiť aj trest smrti alebo zmenou Zákona o vojnových trestných činoch. Vojaci by totižto tiež mali byť braní na zodpovednosť. Aj keď cieľom ich výcviku je uposlúchnutie rozkazov, nemôže im byť daná takáto rozsiahla výnimka, na základe ktorej by ich konanie nemohlo byť označené ako vojnový zločin. Konanie každej fyzickej osoby, ktorá by bola podozrivá zo spáchania trestných činov podľa medzinárodného práva, by malo byť predmetom vyšetrovania, nakoľko takéto závažné zločiny ohrozujú mier, bezpečnosť a blahobyt na svete a nie sú ospravedlniteľné žiadnou vojenskou nutnosťou.²³ Z toho dôvodu je potrebné prijať aj na vnútroštátnej úrovni také opatrenia, ktoré zabezpečia, aby tieto najzávažnejšie trestné činy nezostali nepotrebané. Prijatie relevantných zákonov súvisí s povinnosťou každého štátu vykonávať trestnú jurisdikciu nad osobami zodpovednými za spáchanie trestných činov podľa medzinárodného práva.²⁴ Uvedené platí bez ohľadu na štátnu príslušnosť podozrivého,

²⁰ Pozri napr. čl. 8 ods. 2 písm. b) a e) Rímskeho štatútu.

²¹ Pittman, Heaphy, *op. cit.*, str. 174.

²² § 2441 (a) Zákona o vojnových trestných činoch.

²³ Pozri Preambulu k Rímskemu štatútu, ods. 3.

²⁴ *Idem*, ods. 6.

nakoľko sa tieto trestné činy týkajú medzinárodného spoločenstva ako celku a sú priamo aplikovateľné na jednotlivca ako na povinnosť subjekt medzinárodného práva. Napriek tomu, že sa USA obávajú možného spolitizovania prípadného vyšetrovania príslušníkov svojich ozbrojených síl, je vhodné poukázať na to, že súčasná inštitucionálna a materiálna úprava medzinárodného práva poskytuje veľmi malé predpoklady na to, aby sa príslušník ozbrojených síl USA ocitol pred medzinárodným súdnym orgánom. Uvedená téza je predmetom nasledujúcej časti.

PRÍSLUŠNÍCI OZBROJENÝCH SÍL USA A MEDZINÁRODNÝ TRETNÝ SÚD

Osobitné postavenie amerických vojakov bolo predmetom diskusií a rokovaní najmä v súvislosti s prípravou a prijatím Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu.²⁵ USA boli spočiatku podporovateľom myšlienky založenia stáleho Medzinárodného trestného súdu, a to aj napriek tomu, že sú známe svojím negatívnym postojom voči ratifikáciám medzinárodných zmlúv.²⁶ Avšak počas Rímskej konferencie sa diplomatickým zástupcom a právnym expertom USA nepodarilo zakomponovať do znenia Rímskeho štatútu výnimku pre amerických vojakov, a to aj napriek zdôrazňovaniu nevyhnutnosti ich účasti na rozličných bojových či mierových operáciách. Tento dôvod nezaraďovania výnimky sa uvádza ako jeden z hlavných argumentov odmietania ratifikácie Rímskeho štatútu zo strany USA. Rímsky štatút totiž umožňuje komplementárny výkon jurisdikcie ICC nielen v tom prípade, keď je podozrenie, že predmetný trestný čin bol spáchaný štátnym príslušníkom zmluvnej strany Rímskeho štatútu, ale aj vtedy, keď trestný čin, ktorého vyšetrovanie a trestné stíhanie má ICC v jurisdikcii, bol vykonaný na území zmluvnej strany Rímskeho štatútu. Oba tieto jurisdikčné tituly odzrkadľujú vzťah suverénneho štátu k svojim základným konštitutívnym prvkom – územiu a obyvateľstvu. Uznáva ich väčšina štátov, vrátane USA.²⁷

Počas prípravy Rímskeho štatútu sa predostreli viaceré návrhy, ktoré reflektovali rozličný rozsah postúpenia výkonu trestnoprávnej jurisdikcie.²⁸ Berúc do úvahy rôznorodé koncepcie, ktoré zdôrazňovali či už tzv. automatickú jurisdikciu Súdu alebo vo väčšej miere skôr jednotlivé záujmy štátov, bol nakoniec prijatý tzv. Kórejský návrh.²⁹ Článok 12, odsek 2 Rímskeho štatútu preto znie nasledujúco:

²⁵ Rímsky štatút Medzinárodného trestného súdu, oznámenie Ministerstva zahraničných vecí č. 333/2002 Zb.

²⁶ Bothe, M.: No Need to Panic! Or: plus Ça change, plus c'est la même chose, 8 *Austrian Review of International and European Law* 2003, str. 17–24, str. 18.

²⁷ Hafner, G.: Die internationale Strafgerichtsbarkeit. In: Neuhold, H., Hummer, W., Schreuer, C.: *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, Band 1: Textteil*, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2004, str. 533.

²⁸ Nemecký návrh nevyžadoval ani súhlas štátu územnej ani personálnej jurisdikcie. Nemecko tvrdilo, že podľa medzinárodného obyčajového práva spadajú trestné činy potenciálne stíhateľné Medzinárodným trestným súdom pod univerzálnu jurisdikciu. Preto mala byť podľa Nemecka daná Medzinárodnému trestnému súdu taká široká jurisdikcia, akú majú štáty. Je tiež zaujímavé, že nemecký návrh na rozdiel od všeobecného chápania univerzálnej jurisdikcie nevyžadoval podmienku väzby podozrivého alebo stíhaného v členskom štáte Rímskeho štatútu.

²⁹ Inazumi, M.: The Meaning of the State Consent Precondition in the Article 12(2) of the Rome Statute, 49 (2) *Netherlands International Law Review* 2002, str. 159–193, str. 179.

„V prípade článku 13 písm. a) alebo c) môže Súd vykonávať svoju jurisdikciu, ak jeden štát alebo viac z týchto štátov sú zmluvnými stranami tohto štatútu alebo akceptovali jurisdikciu Súdu v súlade s odsekom 3:

a) štát, na ktorého území sa stal čin, alebo ak trestný čin bol spáchaný na palube plavidla alebo lietadla, štát registrácie tohto plavidla alebo lietadla,

b) štát, ktorého štátnym príslušníkom je vyšetrovaná alebo trestne stíhaná osoba.“³⁰

Slovo „alebo“ v texte článku 12 predstavuje dôležitú nuansu: stačí, ak súhlas so Štatútom vyjadril jeden zo zahrnutých štátov. V Rímskom štatúte je jasne stanovené, že v prípade začatia konania na popud štátu alebo prokurátora *ex proprio motu* sa zohľadňuje územný a aktívny personálny princíp výkonu trestnej jurisdikcie, a to aj na medzinárodnej úrovni.³¹

V tejto súvislosti sa zo strany USA namieta tiež skutočnosť, že Rímsky štatút nedodržiava princíp *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (tretie štáty [zo zmluvy] ani nezískajú ani neškodia). Bolo by preto možné položiť si otázku, či možno medzinárodnou zmluvou postihnúť postavenie štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou tejto medzinárodnej zmluvy.³² Táto otázka predstavuje nepochopenie zmyslu a založenia Medzinárodného trestného súdu. ICC bol založený ako medzinárodná organizácia, ktorá nadobudla svoje oprávnenia od zakladajúcich členov. Jej účelom je trestne stíhať fyzické osoby ako páchatelov najzávažnejších trestných činov, nie jednotlivé štáty, hoci vo viacerých konkrétnych prípadoch môže stíhateľné konanie dať podnet na vznik medzinárodnej zodpovednosti štátu.³³ ICC bol vytvorený medzinárodnou zmluvou, ale jeho existencia neznamená vytvorenie nového princípu, podľa ktorého by každý štát požíval právomoc podriaďiť akéhokoľvek jedinca svojej jurisdikcii alebo jurisdikcii medzinárodného súdu. V prípade Rímskeho štatútu jeho článok 12 zahŕňa podmienky a možnosti uznané medzinárodným právom.³⁴ Teritoriálny a personálny princíp sú bezpochyby rešpektované všeobecným medzinárodným právom. Predstavujú koncept najvyššej moci nad územím a obyvateľstvom. Tieto dve skutočnosti zodpovedajú okolnostiam, v rámci ktorých štáty aplikujú svoje zákony na konanie, ktoré sa uskutočňuje v rámci ich hraníc alebo konanie, ktoré je pričítateľné ich obyvateľstvu.

³⁰ Čl. 13 Rímskeho štatútu: Súd môže vykonávať jurisdikciu nad trestným činom uvedeným v čl. 5 v súlade s ustanoveniami tohto štatútu, ak a) štát, zmluvná strana, predloží prokurátorovi v súlade s čl. 14 situáciu, v ktorej sa zdá, že došlo k spáchaniu jedného trestného činu alebo viacerých takých trestných činov, b) Bezpečnostná rada konajúca podľa kapitoly VII Charty OSN predloží v súlade s čl. 14 prokurátorovi situáciu, v ktorej sa zdá, že došlo k spáchaniu jedného trestného činu alebo viacerých takých trestných činov, c) prokurátor inicioval vyšetrovanie v súvislosti s takýmto trestným činom v súlade s čl. 15.

³¹ Pre trestnoprávnu jurisdikciu na medzinárodnej úrovni je dôležitý konkrétny akt zakladajúci jurisdikciu konkrétneho medzinárodného súdneho orgánu. Pozri bližšie: Bantekas, I., Nash, S.: *International Criminal Law* (3rd ed.). London: Routledge-Cavendish 2007, str. 93 a nasl.

³² Wedgwood, R.: The International Criminal Court: An American View. 10 *European Journal of International Law* 1999, str. 93–107, str. 99 a nasl.

³³ Wilmshurst, E.: Definition of the Crime of Aggression: State Responsibility or Individual Criminal Responsibility? In: Politi, M., Nesi, G.: *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. Aldershot: Ashgate 2004, str. 93.

³⁴ Orentlicher, D. F.: Politics by Other Means: The Law of the International Criminal Court. 32 *Cornell International Law Journal* 1999, str. 492.

V prípade, ak by sa podľa Rímskeho štatútu skúmala jurisdikcia ICC vo vzťahu k príslušníkom ozbrojených síl USA v oblasti vojnových zločinov, za predpokladu ratifikácie Rímskeho štatútu zo strany USA, bolo by nevyhnutné skúmať nielen jurisdikciu *ratione loci* či *temporis*, ale najmä *ratione materiae* ICC v konkrétnom prípade. To znamená, že v prvom rade by sa skúmalo, či konanie naplňa skutkové podstaty podľa čl. 8 Rímskeho štatútu. Na rozdiel od vnútroštátnej úpravy USA obsiahnutej v UMCJ, Rímsky štatút, a ešte konkrétnejšie Skutkové podstaty trestných činov, vyžadujú v prípade vojnových zločinov prepojenie konania s ozbrojeným konfliktom, či už medzinárodného alebo nemedzinárodného.³⁵ Až následne prichádza do úvahy nutnosť preskúmať prijateľnosť prípadu z hľadiska aplikácie princípu komplementarity.

Princíp komplementarity v medzinárodnom trestnom poukazuje práve na vzťah medzi Medzinárodným trestným súdom a vnútroštátnymi trestnými súdmi. Môžeme ho tiež chápať ako právny princíp, príp. ako hodnotu, ktorá určuje tento vzťah.³⁶ Nosníkmi článkami, ktoré sa zaoberajú princípom komplementarity vo vecných častiach Rímskeho štatútu hmotnoprávnej povahy sú čl. 17 a čl. 20 ods. 3.

Čl. 17 upravuje podmienky prípustnosti. O aplikácii týchto podmienok rozhoduje samotný Súd, ktorý na základe Rímskeho štatútu rozhoduje o možných štyroch situáciách, kedy prípad nie je prípustný. Toto negatívne vymedzenie sa v prvých troch prípadoch týka situácií, kedy konal alebo koná vnútroštátny súd, štvrtá situácia pokrýva prípady, kedy chýba odôvodnenosť konania Súdu z dôvodu nedostatočnej závažnosti prípadu.

Prvým prípadom je situácia, kedy

„prípád vyšetruje alebo trestne stíha štát, ktorý má v prípade jurisdikciu, s výnimkou, keď tento štát nie je ochotný alebo nie je schopný skutočne vykonať vyšetrovanie alebo trestné stíhanie.“

Situácie, kedy prípad už bol vyšetrovaný a štát už v danej veci rozhodol, má obdobne ako predchádzajúci prípad, na zreteli otázku terminológie „skutočne“. V tomto prípade je neprípustnosť daná tým, že

„prípád vyšetroval štát, ktorý má v prípade jurisdikciu, a štát rozhodol nestíhať danú osobu s výnimkou, keď rozhodnutie je výsledkom neochoty alebo neschopnosti štátu skutočne vykonať trestné stíhanie.“

Výnimky nestíhatelnosti sú dané rámcom neochoty a neschopnosti štátu vyšetrovať a trestne stíhať podozrivú osobu. V oboch prípadoch ide o pojmy, ktorých definícia sa v medzinárodnom trestnom práve do prijatia Rímskeho štatútu nenachádzala. Neschopnosť pri aplikácii princípu komplementarity sa v Rímskom štatúte určuje v zásade podľa toho, či štát je alebo nie je schopný získať obžalovaného alebo potrebné dôkazy a svedecké výpovede.³⁷ Neochotu je možné určiť splnením niekoľkých podmienok, ktoré sú v Štatúte vymedzené fakultatívne.³⁸ V prvom rade ide o situáciu, kedy cieľom

³⁵ Čl. 8 Rímskeho štatútu.

³⁶ Kleffner, J. K.: *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*. S.I. Oxford: Oxford University Press 2007, str. 113.

³⁷ Čl. 17 ods. 3 Rímskeho štatútu.

³⁸ Čl. 17 ods. 2 Rímskeho štatútu.

vnútroštátneho konania bolo ochrániť konkrétnu osobu pred trestnoprávnou zodpovednosťou. Neochota sa skúma aj v prípade neodôvodneného meškania, ktoré nie je v súlade s úmyslom spravodlivo súdiť danú osobu. V súlade s úmyslom spravodlivo súdiť konkrétnu osobu nie je ani konanie, ktoré sa nevykonáva nezávisle a nestranne. Práve táto okolnosť neochoty by mohla byť jednou zo sporných otázok pri skúmaní rozhodnutí vnútroštátnych súdnych orgánov USA vo vzťahu k trestnoprávnemu vyšetrovaniu a stíhaniu príslušníkov ich ozbrojených zložiek. Avšak ak by sa aj stanovila neochota orgánov USA, bolo by nevyhnutné preskúmať aj ďalšie možné dôvody neprípustnosti prípadu. Jedným z nich je argument *ne bis in idem*, dôležitejším je otázka závažnosti prípadu.

Neprípustnosť prípadu je určená aj v takej situácii, kedy pred tým, ako sa konkrétnym konaním začal zaoberať Súd, súdil toto konanie iný súd. Čl. 20 ods. 3 totiž stanovuje, že

- „Žiadnu osobu, ktorú súdil iný súd za správanie tiež zakázané v článkoch 6, 7 alebo 8, nebude za to isté správanie súdiť Súd s výnimkou, keď konanie na inom súde
- a) bolo s cieľom ochrániť danú osobu pred trestnoprávnou zodpovednosťou za trestné činy v jurisdikcii Súdu, alebo
 - b) inak nebolo vykonané nezávisle a nestranne v súlade s normami riadneho procesu uznávanými medzinárodným právom a konalo sa spôsobom, ktorý za daných okolností nie je v súlade s úmyslom spravodlivo súdiť danú osobu.“

Aj v tomto prípade sa skúma skutočná ochota štátu vyšetrovať a trestne stíhať konkrétne osoby. Avšak na rozdiel od predchádzajúcich situácií sa podľa tohto článku skúma súdenie konkrétneho správania, nie kvalifikovaného trestného činu. Z toho vyplýva, že aj v prípade, kedy by na základe jedného skutku bola vyšetrovaná vražda, a nie vojnový zločin, šlo by o totožné správanie, hoci kvalifikácia trestného činu by bola iná na vnútroštátnej a iná na medzinárodnej úrovni. Toto ustanovenie je zásadne odlišné od obdobných ustanovení v štatútoch *ad hoc* tribunálov. V nich sa výslovne určilo, že jednou z výnimiek, kedy sa neuplatňuje princíp *ne bis in idem*, je situácia, kedy sa čin, za ktorý bol jednotlivec súdený, označil za obyčajný trestný čin.³⁹ V takom prípade mohol príslušný trestný tribunál vyšetrovať a súdiť náležitý čin. Štáty sa pri ICC rozhodli inak. V prípade stáleho Súdu by v zásade nebolo efektívne, aby sa rovnakým prípadom zaoberali aj vnútroštátne orgány aj Súd. Jeho úlohou je zabezpečiť, aby najzávažnejšie trestné činy nezostali nepotrestané, pokiaľ by nemohli alebo nechceli konať jednotlivé oprávnené štáty. Napriek tomu tu zostáva otázka, čo v prípade, ak by sa aj čl. 20 ods. 3 interpretoval tak, že konanie by bolo možné obnoviť aj napriek aplikácii *ne bis in idem*. V takom prípade by bolo potrebné preskúmať poslednú možnosť stanovenia neprípustnosti prípadu, a to situáciu,

„kedy prípad nie je dostatočne závažný na to, aby ďalšie kroky Súdu boli odôvodnené.“⁴⁰

³⁹ Pozri čl. 10 ods. 2 písm. a) Štatútu Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu a čl. 9 ods. 2 písm. a) Štatútu Medzinárodného trestného tribunálu pre Rwandu.

⁴⁰ Čl. 17 ods. 1 písm. d).

Podľa prvých rozhodnutí Súdu nepôjde o dostatočne závažný prípad, ak konanie nemalo systematický alebo rozsiahly charakter, príp. nešlo o konanie hlavných vodcov skúmanej situácie.⁴¹ Na takéto situácie zostane príslušným vnútroštátny súdny orgán, bez ohľadu na jeho ochotu alebo schopnosť skutočne vykonávať vyšetrovanie a trestné stíhanie. Uvedené by bolo pravdepodobne rozhodujúce aj v prípade mysliteľného procesu s príslušníkmi ozbrojených síl USA. Aj keby chcel prokurátor *ex proprio motu* iniciovať konanie s príslušníkmi ozbrojených síl USA pred ICC, mohol by tak konať až po vyhodnotení informácií, ktoré mu boli sprístupnené, pokiaľ nerozhodne o tom, že neexistuje dostatočný základ na to, aby mohol pokračovať ďalej. V konkrétnom prípade prokurátor zváži, či vec je alebo by mohla byť prípustná podľa čl. 17.⁴²

Závažnosť prípadu bol pravdepodobne jedným z najdôležitejších faktorov, ktoré ovplyvnili prokurátora ICC, keď 9. februára 2006 vydal stanovisko, ktoré bolo zaslané všetkým, ktorí sa na ICC obrátili v záležitosti preskúmania situácie v Iraku a možného trestného stíhania štátnych príslušníkov Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a severného Írska, ktoré v čase prítomnosti svojich vojsk na území Iraku už bolo zmluvnou stranou Rímskeho štatútu.⁴³ Prokurátor vo svojom stanovisku vysvetlil postup Úradu prokurátora, na ktorý je oprávnený podľa Štatútu. Zdôraznil jurisdikčnú právomoc a stupeň závažnosti prípadov. V celkovej analýze, ktorá bola doložená informáciami tak od vlád ako aj od nezávislých mimovládnych organizácií, spomenul aj prebiehajúce vyšetrovanie a stíhanie na vnútroštátnej úrovni.⁴⁴ Vzhľadom na informácie, ktoré obdržal a získal, rozhodol o tom, že neboli naplnené podmienky Štatútu na to, aby požiadal o začatie vyšetrovania. Tento postup by bol pravdepodobne aplikovaný aj vo vzťahu k USA. Uvedené rozhodnutie prokurátora bolo predmetom viacerých diskusií, niektorí kritici poukázali na to, že sa Súd stáva tzv. africkým súdom a že napriek svojej nezávislosti pravdepodobne berie do úvahy fakt, že spravodlivosť sa vždy musela zaoberať aj pozíciou existujúcich mocností.⁴⁵ Na druhej strane treba naozaj brať do úvahy možnosti jednotlivých štátov a tiež rozsah páchania trestných činov podľa Rímskeho štatútu a cieľ vzniku ICC.⁴⁶ Príslušníci ozbrojených síl USA sú pod dosť silným drobnohľadom. Hoci dvaja alebo traja príslušníci môžu zlyhať, bola by to záležitosť vnútroštátnych súdov, ktoré by to riešili. USA sa práve kvôli tomu môže stať

⁴¹ Pozri napr. Prokurátor v. Thomas Lubanga Dyilo, rozhodnutie o žiadosti prokurátora vydať zatýkací rozkaz, 10. február 2006, ods. 63.

⁴² Porovnaj čl. 53 ods. 1 písm. b) Rímskeho štatútu.

⁴³ Stanovisko prokurátora z 9. februára 2006 je [online] prístupné na: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143682/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006.pdf> [stránka naposledy navštívená 11. novembra 2009].

⁴⁴ *Idem.*, str. 9. Šlo o prípad, kedy Vojenský súd v Bulforde vo Wiltshire 19. júla 2005 obvinil troch britských vojakov z neľudského zaobchádzania. Dvaja z nich, Wayne Crowcroft a Darren Fallon, boli zbavení obvinenia, desiatnik Donald Payne bol 29. apríla 2007 uznaný vinným a odsúdený na jeden rok odňatia slobody nepodmienečne a na trest prepustenia z armády. V priebehu procesu sa k spáchaniu vojnového trestného činu neľudského zaobchádzania priznal, ostatné dve obvinenia, obvinenie zo zabíjania a zneužívania právomocí, poprel. Spod týchto dvoch obvinení bol aj plne oslobodený.

⁴⁵ Politi, Gioia, *op. cit.*, str. 151.

⁴⁶ Pozri čl. 1 a čl. 17 ods. 1 písm. d) Rímskeho štatútu a tiež čl. 53 ods. 1 písm. c), podľa ktorého prokurátor pri začatí vyšetrovania zváži aj to, či pri zohľadnení závažnosti trestného činu a záujmu obetí predsa len neexistujú podstatné dôvody na to, aby dospel k názoru, že vyšetrovanie by neposlúžilo záujmom spravodlivosti.

zmluvnou stranou Rímskeho štatútu. Napriek eventuálnym teoretickým obavám je medzi zmluvnými stranami Rímskeho štatútu napr. aj Slovenská republika, ktorá sa zaradila k tým štátom, ktoré vidia možnosť obvinenia napr. svojich najvyšších štátnych predstaviteľov zo strany ICC ako čisto teoretickú hypotézu, a preto to pre ňu nepredstavovalo prekážku ratifikácie Rímskeho štatútu.⁴⁷

ZÁVER

Príspevok sa zaoberal postavením príslušníkov ozbrojených síl USA, a to na dvoch úrovniach. V rámci vnútroštátnej úpravy identifikoval základný právny rámec, do ktorého spadajú zákony upravujúce vyšetrovanie a trestné stíhanie vojakov. Spoločný kódex vojenskej spravodlivosti spolu s Príručkou pre vojenské súdy upravujú trestnoprávne aspekty konania pred vojenskými súdmi v USA. Medzinárodnoprávna úprava vyplývajúca z Rímskeho štatútu ako medzinárodnej zmluvy zavádza nové možnosti trestnoprávneho stíhania páchatelov vojnových zločinov, je však nutné skúmať ich v súvislosti s princípom komplementarity. Ten sa aplikuje s cieľom podporiť konanie na vnútroštátnych súdnych orgánoch, keďže negatívne vymedzuje jurisdikciu ICC s ohľadom na neochotu alebo neschopnosť štátu vyšetrovať alebo viesť trestné stíhanie. Oveľa dôležitejšie ustanovenie vo vzťahu k USA je to, že Súd by konanie mohol vyhlásiť za neprípustné aj v nedostatočne závažnom prípade. Vzhľadom na uvedené by sa USA mohli stať zmluvnou stranou Rímskeho štatútu bez akejkolvek úpravy ich vnútroštátneho práva. Na druhej strane, kvôli preukazovaniu záujmu USA na účasti v boji proti beztretnosti páchatelov najzávažnejších trestných činov by USA mali novelizovať svoje právo v oblasti vojenského súdneho systému. Úprava UCMJ a MCM, napr. zahrnutie vojnového zločinu do UCMJ alebo možnosť vojenských súdov ukladať trest podľa Zákona o vojnových zločinoch, by im mohla pomôcť v tom, aby sa vymedzili voči možnému skúmaniu detailnej aplikácii princípu *ne bis in idem*. V každom prípade sa však na takýto postup vyžaduje dostatok silnej politickej podpory. Tá by sa mohla čerpať s novou administratívou. Jej smerovanie naznačila aj súčasná americká ministerka zahraničných vecí Hillary Clinton, ktorá počas svojej návštevy v Keni na začiatku augusta 2009 vyjadrila poľutovanie nad tým, že USA nie sú zmluvnou stranou Rímskeho štatútu. Uviedla, že by sa mohli vyriešiť niektoré výzvy, ktoré vyvstávajú v tejto súvislosti.⁴⁸ Pred desiatimi rokmi bolo ťažko predstaviteľné, aby sa USA stali pozorovateľom pri ICC, dnes je ratifikácia Rímskeho štatútu zo strany USA odporúčaná aj jeho poprednými politickými a právnymi poradcami.⁴⁹ Tak USA ako aj ICC majú rovnaký cieľ – spolu s ďalšími viac ako 100 štátmi: skončiť s beztre-

⁴⁷ Esca, P.: The Implementation of the ICC Statute: Problems of a constitutional order. In: Perrakis, S. (ed.): *International Criminal Court. A new dimension in international justice. Question and prospects for a new humanitarian order*. Atény: Sakkoulas Publishers 2002, str. 241.

⁴⁸ Pozri tlačovú správu [online] prístupnú na <<http://www.sme.sk/c/4964357/clintonova-naznaca-clenstvo-usa-v-medzinarodnom-trestnom-sude.html>> [stránka naposledy navštívená 11. novembra 2009].

⁴⁹ Scheffer, D., Hutson, J.: *Strategy for US Engagement with the International Criminal Court, A Century Foundation Report*, 21. október 2008. Správa je [online] prístupná na: <<http://www.tcf.org/Publications/InternationalAffairs/Scheffer.pdf>> [stránka naposledy navštívená 11. novembra 2009].

nosťou páchatelov najzávažnejších trestných činov, medzi ktorých môžu za istých podmienok patriť aj príslušníci ozbrojených síl USA.

US ARMED FORCES AND PROSECUTION OF WAR CRIMES

Summary

The article focuses on the position of US armed forces within national law and the possibilities of investigation and prosecution of US soldiers for war crimes primarily at the national level. The second part of the article aims to point out that even if some amendments were recommended to be implemented in case USA became a party to the Rome Statute of the International Criminal Court, ratification of the Rome Statute would not be barred even if they were not adopted. Such a conclusion follows the institutional and material framework set down in the Rome Statute, especially within the application of the principle of complementarity.

Key words: War crimes, US armed forces, US national legislation, Rome Statute, the International Criminal Court (ICC)

ÚLOHA UNESCO PŘI PROVÁDĚNÍ HAAGSKÉ ÚMLUVY Z ROKU 1954 NA OCHRANU KULTURNÍCH STATKŮ ZA OZBROJENÉHO KONFLIKTU A JEJICH DVOU PROTOKOLŮ Z ROKU 1954 A 1999¹

JAN HLADÍK

Následující příspěvek je věnován úloze UNESCO při provádění Haagské úmluvy z roku 1954 na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu (dále jen Haagské úmluvy) a jejich dvou Protokolů z roku 1954 a 1999.

V úvodu bych podotkl, že termín „UNESCO“ používám ve smyslu Sekretariátu UNESCO, a nikoliv ve smyslu Generální konference či Výkonné rady. Kromě funkce depozitáře² spočívá hlavní úloha Sekretariátu v poskytování technické pomoci Vysokým smluvním stranám Haagské úmluvy a Protokolů z roku 1954, jakož i smluvním stranám Druhého protokolu.

Hlavní úloha, Sekretariátu UNESCO při provádění Úmluvy, je založena na čl. 23 Úmluvy – Pomoc UNESCO,³ který dává smluvním stranám Haagské úmluvy možnost požádat UNESCO o technickou pomoc při organizování ochrany jejich kulturních

¹ JUDr. Jan Hladík, Programový specialista, oddělení kulturních muzeí a objektů, Odbor kulturních objektů a nemateriálního kulturního dědictví, UNESCO, Paříž. Aktuální příspěvek je založen na řadě autorových předchozích příspěvků týkajících se různých aspektů provádění Haagské úmluvy a jejich dvou Protokolů. Autor si přeje poděkovat svému kolegovi JUDr. Christianu Choděrovi, v současné době stážistovi v oddělení kulturních muzeí a objektů, Odbor kulturních objektů a nemateriálního kulturního dědictví, UNESCO, Paříž, za veškerou jeho pomoc při vyhotovení tohoto příspěvku.

² Například úloha depozitáře (Generální ředitelky UNESCO) dle Haagské úmluvy z roku 1954: čl. 31 odst. 2., čl. 32, čl. 33 odst. 3., čl. 35, čl. 37 odst. 2., čl. 38, čl. 39 odst. 1.–4. a 6. a čl. 40; úlohy Generální ředitelky UNESCO dle Protokolu k Haagské úmluvě z roku 1954: čl. (III) 7. písm. b), čl. (III) 8, čl. (III) 10 písm. c), čl. (III) 12, čl. (III) 13 písm. b), čl. (III) 14 a čl. (III) 15 písm. b), d) a e); úlohy Generální ředitelky dle Druhého protokolu z roku 1999: čl. 41 odst. 2, čl. 42 odst. 2, čl. 45 odst. 2., čl. 46 a čl. 47.

³ Viz Článek 23 Haagské úmluvy: Pomoc UNESCO „(1) Vysoké smluvní strany mohou požádat Organizaci spojených národů pro výchovu, vědu a osvětu o technickou pomoc při organizování ochrany jejich kulturních statků nebo v souvislosti s kterýmkoli jiným problémem vyplývajícím z provádění této Úmluvy a jejího Prováděcího řádu. Organizace poskytuje tuto pomoc v mezích svého programu a svých možností. (2) Organizace jest oprávněna podávat o tom z vlastního podnětu návrhy Vysokým smluvním stranám.“ Ustanovení tohoto článku bylo s určitými změnami přejato do článku 33 Druhého protokolu. Článek 33 Druhého protokolu, Pomoc UNESCO: „1. Jakákoliv strana může UNESCO požádat o technickou pomoc při organizování ochrany svých kulturních statků, například při přípravných pracích na zabezpečení kulturních statků, při preventivních a organizačních opatřeních pro nouzové situace a při sestavování národních inventářů kulturních statků, nebo v souvislosti s jakýmkoli jiným problémem plynoucím z uplatňování tohoto Protokolu. UNESCO poskytne takovou pomoc v mezích daných svým programem a svými zdroji. 2. Strany se vyzývají poskytovat technickou pomoc na bilaterální či multilaterální úrovni. 3. UNESCO je oprávněno činit z vlastní iniciativy stranám návrhy v těchto záležitostech.“

statků nebo v souvislosti s jiným problémem vyplývajícím z provádění této Úmluvy a jejího Prováděcího řádu. Tato pomoc je poskytována v mezích programu a možností Sekretariátu.

Druhý odstavec tohoto článku dává Sekretariátu možnost, aby z vlastního podnětu o tom podával návrhy smluvním stranám. Takováto pomoc může mít různou podobu – od poslání expertů do dané smluvní strany za účelem navržení opatření na zlepšení ochrany kulturních statků přes pomoc při vypracování inventářů movitých a nemovitých kulturních statků až po poskytování expertní rady či informace, jak se provádí dané ustanovení Úmluvy jinou smluvní stranou.⁴ Technická pomoc, se ale netýká poskytování „oficiálního“ výkladu Úmluvy. Výsadu vykládat Úmluvu mají smluvní strany či případně Mezinárodní soudní dvůr a to pouze v případě, že by byl požádán o výklad Úmluvy v konkrétním sporu.⁵

Článek 23 byl uplatněn při několika příležitostech, zejména při konfliktu na Blízkém Východě, v irácko-iránské válce, ve válce v Perském zálivu a při konfliktu v bývalé Jugoslávii.⁶

Sekretariát má rovněž možnost předložit svoji pomoc v případě konfliktu rázu nikoliv mezinárodního (článek 19.3).⁷ Taková pomoc nemá účinek na právní postavení stran konfliktu (článek 19.4), což je nepostradatelná podmínka úspěšného zapojení UNESCO. Tento článek byl například využit Sekretariátem v roce 1968 v průběhu občanské války v Nigérii.⁸

Poskytování technické pomoci, je úzce spjato s šířením Úmluvy a jejich dvou Protokolů. Začnu tím, že ocituji slavné prohlášení anglického filozofa Francise Bacona: „Knowledge itself is power.“ Toto staré rčení je více než pravdivé v kontextu uskutečňování mezinárodně-právních ustanovení na ochranu kulturních statků, a to jak v době míru, tak v době válečného konfliktu.

Činnosti Sekretariátu, pro šíření Úmluvy a jejich dvou Protokolů, jsou organizovány v souladu s charakterem posluchačů, které chceme oslovit. V zásadě existují dvě kategorie posluchačů – široká veřejnost, a tak zvané cílové skupiny – jinými slovy,

⁴ Pro podrobnější vysvětlení různých podob technické pomoci Sekretariátu, viz Jiří Toman, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (Commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Protocol, signed on the 14 May 1954 in the Hague, and on other instruments of international law concerning such protection)*, Dartmouth and UNESCO, 1996, str. 261.

⁵ Srov. Statut Mezinárodního soudního dvora, Článek 38, odst. 1., písm. (a) 1. Dvůr, jehož úkolem je rozhodovat podle mezinárodního práva spory, které jsou mu předloženy, aplikuje a) mezinárodní úmluvy, ať obecné či partikulární, stanovící pravidla výslovně uznaná státy ve sporu; a je k dispozici na <<http://www.osn.cz/dokumenty-osn/soubory/charta-organizace-spojonych-narodu-a-statut-mezinarodniho-soudniho-dvora.pdf>> str. 53. Webová stránka byla navštívena dne 20. října 2009.

⁶ Pro podrobnější příklady, srov. Jiří Toman, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (Commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Protocol, signed on the 14 May 1954 in the Hague, and on other instruments of international law concerning such protection)*, Dartmouth and UNESCO, 1996, str. 264–267.

⁷ Viz Haagská úmluva z roku 1954, čl. 19, odst. 3, Konflikty rázu nikoliv mezinárodního (3) Organizace spojených národů pro výchovu, vědu a osvětu může stranám v konfliktu nabídnout své služby.

⁸ Srov. Jiří Toman, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (Commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Protocol, signed on the 14 May 1954 in the Hague, and on other instruments of international law concerning such protection)*, Dartmouth and UNESCO, 1996, str. 218.

skupiny složené ze zástupců určitých profesí nebo osob, které mají na starost určitou oblast činnosti. Jako příklad druhé kategorie posluchačů uvádím: příslušníky ozbrojených sil, státní úředníky či specialisty v oblasti ochrany kulturního dědictví. Na závěr k této otázce bych zmínil, že část našeho úsilí je zaměřena na akademickou oblast.

Šíření informací, které jsou určené široké veřejnosti, především spočívá v předání informací o tom, jaké jsou základní cíle těchto dohod nebo obecný přehled o činnosti Sekretariátu v určité oblasti. Takové informace jsou šířeny především prostřednictvím sdělovacích prostředků, publikacemi a pomocí našich webových stránek na <http://www.unesco.org/en/armedconflict>. Webové stránky rovněž poskytují aktualizovanou verzi seznamu smluvních stran. Sekretariát rovněž připravil v angličtině, francouzštině a španělštině souborný materiál ohledně těchto smluvních dokumentů, který poskytuje informace o jejich ustanoveních, vztahu těchto smluvních dokumentů k dalším úmluvám mezinárodního humanitárního práva a nejdůležitějších rozsudcích Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii, které se týkají kulturních statků. Soubor se rovněž zmíní o ochraně kulturních statků v mezinárodním obyčejovém právu a obsahuje základní bibliografii ohledně Haagské úmluvy a obou jejích Protokolů.

Dovolte mi, abych nyní pohovořil o několika konkrétních příkladech, které jsou zaměřené na odbornou veřejnost. Začnu detailním komentářem k Haagské úmluvě a jejímu Protokolu z roku 1954, který byl opublikován v roce 1994 ve francouzštině, v roce 1996 v angličtině, v roce 2004 ve španělštině a v roce 2005 v ruštině. Tento komentář byl vypracován světoznámým expertem českého původu profesorem Tomanem. Profesor Toman v současné době připravuje anglickou verzi podrobného komentáře k Druhému protokolu, který by měl být opublikován do konce roku 2009.

Rád bych se rovněž zmínil o čtyřech dalších příkladech publikační činnosti UNESCO:

(i) publikování pravidelných zpráv o uskutečňování Haagské úmluvy,⁹ (ii) vydání odborné studie o vnitrostátním provádění trestněprávních ustanovení čtvrté hlavy Druhého protokolu (iii) informace ohledně uskutečňování vojenských aspektů Druhého protokolu a (iv) opublikování některých příspěvků přednesených na sympoziu k padesátiletému výročí Haagské úmluvy (sídlo UNESCO, 14. května 2004), v č. 228 časopisu *Museum International* (prosinec 2005).¹⁰

Nyní bych se chtěl v krátkosti zmínit o studii o vnitrostátním provádění čtvrté hlavy Druhého protokolu, jakož i o informaci ohledně uskutečňování vojenských aspektů Druhého protokolu.

⁹ Poslední pravidelná zpráva o uskutečňování Haagské úmluvy a jejích dvou Protokolů za období 1995–2004 (dokument UNESCO CLT-2005/WS/6) byla vydána v roce 2005. Příští pravidelná zpráva se připravuje. Česká republika předložila Sekretariátu UNESCO zprávu o uskutečňování Haagské úmluvy a obou Protokolů do této zprávy. Pro více informací o systému zpráv ohledně uskutečňování Haagské úmluvy, srov. Jan Hladík, Reporting system under the 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, *International Review of the Red Cross*, n° 840, vol. 82 (December 2000), str. 1001–1016.

¹⁰ Mezi přednesené příspěvky patří všeobecné zhodnocení právní ochrany kulturních statků z ozbrojeného konfliktu od profesora Tomana; ochrana takovýchto statků v jurisdikci Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii od profesora Merona či místo takovéto ochrany v rámci mezinárodního humanitárního práva od profesora Kalshovena.

Studie o vnitrostátním provádění čtvrté hlavy se skládá ze tří částí: První část představuje příslušná ustanovení čtvrté hlavy a srovnává je s jinými trestněprávními ustanoveními mezinárodního humanitárního práva obsaženými ve čtyřech Ženevských úmluvách z roku 1949, prvního Dodatkového protokolu z roku 1977 a Římského statutu Mezinárodního trestního soudu z roku 1998. Druhá část obsahuje dvanáct příkladů jednotlivých států, šesti států „common law“ (Austrálie, Indie, Kanada, Nigérie, Spojené státy americké a Velká Británie) a šest států „civil law“ (Argentina, Francie, Japonsko, Nizozemí, Ruská Federace a Švýcarsko). Třetí část obsahuje shrnutí doporučení.

Informace ohledně uskutečňování vojenských aspektů Druhého protokolu je rozdělena do čtyř částí: předmluva, samotná informace, seznam příkladů z předchozích ozbrojených konfliktů a pravidla pro vojáky. Pro odbornou přípravu důstojníků bude zřejmě vhodnější samotná informace a seznam příkladů, zatímco pravidla pro vojáky mohou být vhodnější pro výcvik řadových příslušníků ozbrojených sil. Samozřejmě je na každé ozbrojené síle, aby si tyto informace upravila v souladu se svými vojenskými tradicemi, vojenskou doktrínou, a rovněž i šířením ustanovení mezinárodního humanitárního práva.

V závěrečné části ohledně šíření ustanovení Haagské úmluvy bych rád zmínil jednu konkrétní aktivitu Sekretariátu v Kosovu. Jako reakci na ničení kulturních statků v Kosovu Sekretariát připravil, ve spolupráci s Mezinárodním výborem Červeného kříže, jednostránkový letáček, který se týká základních zásad šetření kulturních statků, a to v albánštině, angličtině a srbštině, založených na ustanovení článku 4 Haagské úmluvy. Tento letáček byl široce distribuován v dané oblasti, za účelem zvýšení nezbytně nutného povědomí k ochraně kulturních statků všech etnických skupin.

THE ROLE OF UNESCO IN IMPLEMENTING THE HAGUE CONVENTION
FOR THE PROTECTION OF CULTURAL PROPERTY
IN THE EVENT OF ARMED CONFLICT (1954)
AND ITS TWO ADDITIONAL PROTOCOLS (1954, 1999)

Summary

This article deals with the role of UNESCO while implementing 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its two 1954 and 1999 Protocols. It focuses on the provision of technical assistance by the Secretariat of UNESCO and consequently the promotion of provisions of the Convention and its Protocols.

Key words: 1954 Hague Convention and its two 1954 and 1999 Protocols, Secretariat of UNESCO, Technical assistance, Promotion, Target groups

OCHRANA PRÁV DÍTĚTE ZA OZBROJENÉHO KONFLIKTU

STANISLAVA HÝBNEROVÁ

Účelem této studie je prozkoumat efektivitu norem mezinárodního humanitárního práva a lidských práv určených k ochraně dětí před důsledky ozbrojených konfliktů. Jejich soudobá povaha a tíživý dopad na děti vyžadují odpovídající reakci na mezinárodněprávní úrovni. K relevantním opatřením náleží článek 38 Mezinárodní úmluvy o právech dítěte, který představuje materiální ustanovení humanitárního práva, formálně inkorporované do lidskoprávního rámce Úmluvy. Hybridní charakter čl. 38 a jeho implementace, kontrola a sankce zasluhují pozornost už proto, že účelem obou zde propojených systémů je ochrana zájmů jednotlivce, v daném případě dítěte. Klíčovou otázkou je proto význam článku 38 a jeho způsobilost přispět k zaplnění meze-ry v ochraně dítěte za ozbrojeného konfliktu, který již neodpovídá představám a požadavkům tvůrců Ženevských dohod a jejich Dodatkových protokolů. K prozkoumání je v této souvislosti i úloha monitorovacího mechanismu Úmluvy, Výboru pro práva dítěte a jeho příspěvek k aktuálnímu výkladu obsahu a významu článku 38 v kontextu měnících se okolností současných ozbrojených konfliktů.

1. PROMĚNY KONTEXTU: OZBROJENÉ KONFLIKTY

Charakter ozbrojených konfliktů se zásadně změnil od dob, kdy byly přijaty Ženevské úmluvy o ochraně obětí války (1949) a jejich dva Dodatkové protokoly (1977).¹ Tyto změny se týkají mezinárodních konfliktů, kterých je v posledních dvou desetiletích sice méně, ale propukly téměř ve všech světových regionech. Změny se týkají i ozbrojených konfliktů, které nemají mezinárodní charakter, nicméně probíhají jinak než mohli předpokládat navrhovatelé poválečných instrumentů humanitárního práva. Charakteristickým rysem těchto novodobých válek je, s ohledem na způsob a prostředky jejich vedení, zásadní, velmi negativní dopad na děti, bez ohledu na jejich postavení civilistů nebo komatantů. Podle zprávy UNICEF z roku 2001 bylo jen

¹ K charakteru nových ozbrojených konfliktů, viz: Kaldor, M., *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Cambridge, Polity Press, 1999. Podle Kaldora jsou nové války kombinací války, zločinu a porušování lidských práv (str. 11). Od „starých“ válek se liší zejména účelem a cílem, metodami boje a financováním v rámci globalizované válečné ekonomiky (str. 6–9).

v devadesátých letech zabito 2 miliony dětí, 12 milionů ztratilo domov, 6 milionů bylo vážně zraněno nebo trvale zmrzačeno, více jak 300 000 dětí se každoročně účastní bojových akcí a 8 až 10 tisíc dětí každým rokem zabijí pozemní miny.²

Relevantní je proto otázka, jak efektivně může mezinárodní právo reagovat na ozbrojené konflikty, které neodpovídají představám tvůrců Ženevských dohod a jejich Dodatkových protokolů. Týká se to např. vnitřních ozbrojených konfliktů, kde nevládní síly, kterým je v současnosti stále jednoznačnější přisuzována povinnost dodržovat pravidla mezinárodního humanitárního práva,³ toto právo zjevně porušují, což se děje ve velkém měřítku v afrických zemích, ale i v Asii, v Latinské Americe i v Evropě. Stejným problémem je porušování humanitárního práva paravojenskými silami, často za vydatné podpory vlád, což je např. případ Peru, Kolumbie, Srbska a Chorvatska.⁴ Velice nežádoucím a zneklidňujícím jevem jsou ozbrojené akce a konflikty, do nichž jsou ve stále rostoucí míře zapojovány děti, ať již jako tzv. dětské vojáci nebo pomocné síly, což je případ Liberie a Somálska, kde „bojují“ osmileté děti nebo děti o dva roky starší, jako např. v Kambodži a Guatemale.⁵ Problém je o to naléhavější, že mnohé z těchto „moderních“ konfliktů mají za jediný cíl vyhlazení celé etnické skupiny včetně dětí, jako ve Rwandě a bývalé Jugoslávii.⁶ Na druhé straně je i otázkou jak aplikovat humanitární právo v mezinárodních ozbrojených konfliktech, v nichž jsou zapojeny země disponující nejmodernější technologií, která jim vbrzku umožní řídit bojové operace téměř výlučně prostřednictvím počítačů⁷ nebo s využitím nanotechnologií⁸ a již nyní mohou díky technologické převaze zvolit strategii minimalizující vlastní ztráty bez ohledu na možné disproportní škody protivníka, jako v případě Kosova a palestinského pásma Gazy. Anebo jak se z hlediska mezinárodního práva vyrovnat s kontraktuálním přenesením bojových aktivit, za něž nese mezinárodněprávní odpovědnost stát, na soukromé společnosti jako je Sandline International nebo Dyncorp,

² UNICEF, *The State of the World's Children 2001*, New York, UNICEF, 2001, str. 36. I v minulosti postihovaly válečné konflikty především děti. Údaje o obětech však nebyly publikovány na rozdíl od současnosti. K témuž dále Black, M., *Growing up Alone: Childhood under Siege*, London, UNICEF UK, 2001, str. 2.

³ Mezinárodní humanitární právo původně zavazovalo pouze suverénní státy. Později se jeho působnost rozšířila v omezené míře i na nevládní síly, např. čl. 3 společný všem čtyřem Ženevským úmluvám. Relevantní je i Dodatkový protokol 2 a čl. 1 (4) a 96 (3) Dodatkového protokolu 1. V nedávné době jurisprudence mezinárodních trestních tribunálů pro bývalou Jugoslávii a pro Rwandu inkorporovala ve větším rozsahu nevládní síly do působnosti mezinárodního humanitárního práva, viz: např. případ Tadić (Prosecutor v. Dusko Tadić, Case No. IT-94-I-AR72, Appeals Chamber, 2 Oct 1995). V tomto případě soud stanovil inter alia, že účastníci konfliktu, který není mezinárodní, mohou být odpovědní za spáchání válečných zločinů podle obyčejového mezinárodního práva. Obdobně i Statut Mezinárodního trestního soudu, čl. 8(2) (c) a 8 (2) (e) uvádí mezi válečnými zločiny porušení společného článku 3 Ženevských dohod z roku 1949.

⁴ K Peru a činnosti paravojenských jednotek rondas, viz: Human Rights Watch (HRW), „Peru Presumption of Guilt: Human Right Violations and Faceless Courts in Peru“, 8: 5 (B) HRW Reports (1996); k situaci v Kolumbii: HRW „The Sixth Division“ : Military-Paramilitary Ties and US Policy in Columbia, New York, HRW 2001; k Srbsku a Chorvatsku např. Ignatieff, M., *The Warrior's Honor: Ethnic War and the Modern Conscience*, New York, Metropolitan Books, 1998, str. 131–132.

⁵ Obecně k témuž viz: Harvey, R., *Children and Armed Conflict. A guide to international humanitarian and human rights law*, Essex, Children and Armed Conflict Unit and International Bureau for Children's rights, 2003, str. 6.

⁶ Harvey, R., *Children and Armed Conflict*, *ibid.*, Child Soldiers Global Report, London CSC, 2001, str. 324.

⁷ Ignatieff, M., *Virtual War: Kosovo and Beyond*, New York, Metropolitan Books, 2000.

⁸ Kuper, J., *Military Training and Children in Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publisher, str. 12.

využívané Spojenými státy, např. v Kosovu a v Iráku.⁹ Stejně tak je otázkou, jak mohou příslušníci ozbrojených sil legálně reagovat na činnost velitelů ozbrojených skupin maskovaných civilním oblečením a řídícím bojové operace z civilních budov nebo vozidel, což je notorický problém Izraelsko-palestinského konfliktu.¹⁰ A konečně jak efektivně čelit teroristickým akcím masového rozsahu namířených výhradně proti civilnímu obyvatelstvu, jako v případě New Yorku, Madridu, Londýna nebo Bombaje. Souhrnně pak, jak může za těchto nových okolností mezinárodní právo efektivně chránit a pomáhat dětem, na které dopadají důsledky soudobých ozbrojených konfliktů zničujícím způsobem.

1.1 DĚTI ZA OZBROJENÉHO KONFLIKTU

Pozitivní tendenci v tomto směru představuje vzrůstající zájem i konkrétní aktivity na úrovni mezinárodní politiky i mezinárodního práva ve vztahu k ochraně dětí. Zásadním počinem v tomto směru bylo přijetí Mezinárodní úmluvy o právech dítěte (20. 11. 1989).¹¹ Úmluva obsahuje rozsáhlou škálu ustanovení vztahující se k dětské práci, obchodu s dětmi, únosům dětí, podmínkám jejich uvěznění, ochraně zdraví, výchově, kázni, rodinným vztahům, svobodě vyjadřování, statutárním právům dítěte a dalším oblastem života dětí, vyžadujícím právní ochranu. Již ve fázi přípravných prací bylo zjevné, že mnohé státy nebudou schopné zajistit standard ochrany práv dětí, ať již z politických, ekonomických či kulturních a náboženských důvodů, a že zdaleka ne všechny děti se budou těšit výhodám plynoucím z tohoto smluvně stanoveného standardu ochrany práv dítěte.¹² Sama přípravná jednání však téměř ztroskotala v souvislosti s formulací článku 38 upravujícím ochranu dětí za ozbrojeného konfliktu, kde se navrhovatelé dostali do rozporu s požadavky řady demokratických států, aby věková hranice dětství stanovená v čl. 1 byla respektována bez výjimek i v ustanoveních čl. 38 upravujících věk dítěte, nezbytný pro povolání do ozbrojených sil.¹³

V tomto směru přinesl určitý pokrok, reflektující širší tendenci vývoje mezinárodního humanitárního práva,¹⁴ Dodatkový protokol k Úmluvě o právech dítěte o zapojo-

⁹ Kuper, J., op. cit. str. 2; Steele, J., „US Gives Kosovo Monitoring Job to Mercenaries“, The Guardian, 31 Oct 1998.

¹⁰ Např. Statement by the Conference of High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention, 5 December 2001, available at <<http://www.eda.admin.ch/eda/e/home/foreign/hupol/4gc.html>>.

¹¹ Convention on the Rights of the Child, GA Res 44/25, annex 44 UNGAOR Sup (No 49) at 167, UN Doc A/44/49 (1989), Úmluva vstoupila v platnost 2. 9. 1990.

¹² S výjimkou USA jsou v současnosti (20. 11. 2009) všechny členské státy OSN stranami MÚPD, což znamená, že jsou vázány jejími ustanoveními. Řada států však podminila ratifikaci Úmluvy výhradami, které značně oslabily její působení a implementaci. Výhrady k Úmluvě lze rozdělit do tří kategorií: buď jsou ustanovení Úmluvy v rozporu s vnitrostátní legislativou nebo jsou v konfliktu s náboženským právem, zejména s islámským právem šaría anebo v kombinaci s oběma. Mnohé z těchto výhrad odporují čl. 19 (3) Vídeňské úmluvy o smluvním právu a čl. 51 MÚPD. K témuž: Rishmawi, M., A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 4, The Nature of States Parties's Obligations, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, Boston, 2006, str. 44–45.

¹³ Detrick, S. (ed.) The United Nations Convention on the Rights of the Child: A guide to the „Travaux Préparatoires“, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, str. 502–517.

¹⁴ Opční protokol byl přijat 25. 5. 2000 (A RES/54/263) a v platnost vstoupil 12. 2. 2002. Problematika dětských vojáků se stala předmětem mezinárodního trestního práva a zejména Římského statutu Mezinárodního trestního soudu (The Rome Statute of the International Criminal Court, UN Doc.A/CONF.183/9) (1998), který vstoupil v platnost 1. 7. 2002. Podle čl. 8(2) (b) (xxvi) je válečným zločinem povinné i dobro-

vání dětí do ozbrojených konfliktů. Protokol přináší inter alia vyšší standard ochrany dětí před zapojováním do ozbrojených konfliktů a stanoví minimální věk pro dobrovolné povolávání dětí do ozbrojených sil na 16 let a pro povinné povolávání byl věk brance zvýšen na 18 let. Za trestné bylo označeno povolávání osob mladších 18 let ozbrojenými skupinami odlišnými od ozbrojených sil státu.¹⁵

Přijetí Opčního protokolu (2000) vykazuje souvislost s tzv. Machel report zpracovanou z iniciativy Výboru pro práva dítěte a zveřejněnou v roce 1996.¹⁶ Zpráva, která přinesla řadu zjištění o tíživých důsledcích ozbrojených konfliktů na děti, iniciovala i vytvoření úřadu v rámci OSN, který se zabýval postavením dětí za ozbrojeného konfliktu (par. 266). Tuto úlohu převzal zvláštní zmocněnec generálního tajemníka OSN pro děti za ozbrojeného konfliktu s tím, že do této funkce byl v roce 1997 jmenován Olaf Ottun.

2. OCHRANA PRÁV DÍTĚTE ZA OZBOJENÉHO KONFLIKTU

2.1 INTEGROVANÝ PŘÍSTUP MEZINÁRODNÍ OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV

Snahou tvůrců Mezinárodní úmluvy o právech dítěte (MÚPD) bylo vytvoření pomocné ochranné sítě použitelné jak v dobách míru, tak i za války.¹⁷ Z toho důvodu byla do Úmluvy prostřednictvím čl. 38 inkorporovaná substance mezinárodního humanitárního práva (MHP). Článek 38, odst. 1 explicitně odkazuje na povinnost stran Úmluvy „uznávat a zabezpečovat dodržování norem mezinárodního humanitárního práva, které se na ně vztahují v případě ozbrojených konfliktů, a které se dotýkají dítěte“. Tento závazek vyžaduje implementaci (a odpovídající interpretaci) relevantních pravidel MHP s tím, že tato pravidla jsou integrální součástí práva spadajícího

volně odvedení dětí mladších 15 let k národním ozbrojeným silám anebo jejich využití k aktivní účasti v bojových akcích mezinárodních ozbrojených konfliktů a povinné i dobrovolné odvedení dětí mladších 15 let do zbrojených sil nebo jejich využití v bojových akcích vnitrostátních ozbrojených konfliktů. Statut smíšeného Speciálního soudu pro Sierra Leone obsahuje stejná ustanovení jako Římský statut navíc však požaduje, ve zvláštním ustanovení, opatření k demobilizaci a reintegraci dětských vojáků. (Statute of the Special Court for Sierra Leone, <<http://www.sc-sl.org>>). Relevantní je též Úmluva č. 182 MOP o odstranění nejhorších forem dětské práce (1999), která označuje povinné povolávání dětí za „nejhorší formu dětské práce“ (čl. 3), (ILO No. 182), 38 I.L.M.: 1207 (1999), v platnost vstoupila 19. 11. 2000. Důležité jsou též rezoluce Rady bezpečnosti k problematice dětských vojáků. Po roku 2006 bylo přijato pět rezolucí. I když nejsou právně závazné vytvářejí rámec standardů přispívajících k ochraně dětí za ozbrojených konfliktů: Res. 1261 (1999), Res. 1314 (2000), Res. 1379 (2001), Res. 1461 (2003) a Res. 1539 (2004). Všechny požadují od členů OSN okamžité zastavení povolávání dětí do ozbrojených sil a jejich zapojování do bojových aktivit. Vyzývají je rovněž k ratifikaci Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte. Res. 1371 zavedla i novou monitorovací proceduru: Generální tajemník byl pověřen předložením zpráv o plnění těchto rezolucí a zveřejněním seznamu stran ozbrojených konfliktů, které rekrutují děti nebo je používají způsobem odporujícím mezinárodním povinnostem. První zpráva byla zveřejněna v lednu 2003 a jako příloha byl zveřejněn seznam zemí, které povolávají a používají děti v ozbrojených konfliktech (Cf. UNICEF. Guide o.c., str. 9).

¹⁵ Vandewiele, T., *Optional Protocol The Involvement of Children in Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2006, str. 21–66.

¹⁶ Machel, G., *The Impact of Armed Conflict on Children*, New York, UN, 1996 (UN DOC A/51/306 25 Aug 1996). Zpráva zkoumá různé způsoby dopadu ozbrojených konfliktů na děti se zahrnutím dětských vojáků, uprchlíků obětí sexuálního vykořisťování a násilí.

¹⁷ Ang, F. A., *Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child Article 38 Children in Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, 2006, str. 20.

pod čl. 38 MÚPD. Jediným regionálním instrumentem¹⁸ ochrany práv dítěte, který má obdobný integrovaný přístup k ochraně dětí za ozbrojeného konfliktu, je Africká charta práv a blaha dítěte (1999).¹⁹ Článek 22 Charty dítěte je obdobou čl. 38 MÚPD, nicméně standard ochrany je zde vyšší. Je zde *expressis verbis* stanoven zákaz povolávání a účasti osob mladších 18 let v ozbrojených akcích a závazek smluvních stran poskytovat ochranu a péči nejen dětem za ozbrojeného konfliktu, ale i v případě vnitřních napětí a rozbrojů (*tensions and strife*).²⁰ Charta tak reflektuje specifikum afrického regionu. Je komplementární s MÚPD a zároveň vyjadřuje priority kontinentu zmínaného konfliktu, které přinášejí utrpení a ohrožují životy mnoha afrických dětí. Praktický efekt Charty není dosud dostatečně zmapován. Je však důležité, že africké státy, které dosud neratifikovaly nebo nepřistoupily k některým důležitým úmluvám MHP, jsou v současnosti stranami Africké dětské charty.²¹

2.2 HYBRIDNÍ POVAHA ČL. 38 A VZTAH HUMANITÁRNÍHO PRÁVA A MEZINÁRODNÍ OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV

Hybridní povaha čl. 38 nutně vede k otázce vztahu mezi mezinárodním humanitárním právem a ochranou lidských práv. Je nesporné, že v průběhu každého ozbrojeného konfliktu, jehož podstatou je dosáhnout ozbrojenými prostředky stanoveného cíle, jsou negativně dotčena lidská práva. Z toho důvodu jsou nezbytná pravidla, která by adaptovala normální, tj. mírový režim na podmínky ozbrojeného boje a chránila, kdykoliv je to možné, jejich nejvnitřnější podstatu.²² Toto stanovisko, mající zastance i mezi soudci MSD, překonává starší koncepci jednoznačně delimitované hranice mezi oběma systémy (buď jedno nebo druhé právo) a zdůrazňuje, že systém ochrany lidských práv nepřestává jako celek působit v době ozbrojeného konfliktu. MHP je *lex specialis* působící v rozsahu vyžadovaném specifickými okolnostmi ozbrojeného boje. Např. váleční zajatci se tak netěší stejnému standardu ochrany individuálních svobod jako vězňové v mírových dobách. Neznamená to však, že základní zásady ochrany lidských práv přestanou působit, jakmile vypukne ozbrojený konflikt. Mezinárodní právo lidských práv a mezinárodní humanitární právo existují vedle sebe ve

¹⁸ Na evropské úrovni je ke zmínění Rezoluce Evropského parlamentu o dětských vojácích (European Parliament Resolution on a European Charter of Rights of the Child of 8 July 1992, Official Journal, C 241, 21 September 1992, str. 67). K relevantním dokumentům EU náleží též instrukce EU o dětech a ozbrojeném konfliktu EU (Guidelines on Children and Armed Conflict) vydaná Radou EU (Council of the European Union, 4 December 2003). Rada v dokumentu deklaruje, že „cílem EU je ovlivnit třetí země a nestátní aktéry, aby dodržovaly normy a standardy mezinárodních lidských práv a humanitární právo stejně, jako regionální instrumenty lidských práv [...] a přijaly efektivní opatření k ochraně dětí před důsledky ozbrojených konfliktů, ukončily používání dětí v armádách a ozbrojených skupinách a skončily s beztržností (odst. 6). Jde v podstatě o reprodukci čl. 38 MÚPD. V lidskoprávním systému OAS není specifický instrument ochrany dítěte. Meziamerická komise lidských práv se však problematikou dětských vojáků zabývá. Např. Ve své výroční zprávě z roku 1999 doporučovala zastavit povolávání dětí do armády a jejich účast v ozbrojených konfliktech. (OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 6 April 13, 1999).

¹⁹ African Children's Charter on the Rights and Welfare of the Child, AAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990).

²⁰ Ibid. čl. 22.

²¹ K témuž: Viljoen, F., *International Human Rights Law in Africa*, Oxford University Press, 2007, str. 260–263.

²² ICJ, *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons Advisory Opinion*, (1996) ICJ Reports 240, par. 25.

vztahu symbiozy a mezinárodní právo lidských práv zajišťuje hodnotově orientované základy regulující ozbrojený konflikt.²³ V kontextu této stěžejní tendence lze mít za prokázané, že ani MÚPD neztrácí závažnost v době ozbrojeného konfliktu a začlenění ustanovení MHP do čl. 38 potvrzuje slučitelnost a provázanost obou odvětví, která mají kromě výše uvedeného i společný etimologický základ a snad i shodné perspektivy vývoje. (Adjektivum humanitární se vztahuje k obsahu norem MHP a nikoliv k subjektům, které zavazuje).

Článek 38 je strukturován podle schematu MHP. První odstavec obsahuje obecné ustanovení o aplikovatelnosti MHP, druhý a třetí se týkají ochrany dětí před účastí v nepřátelských ozbrojených akcích a povolávání do ozbrojených sil a čtvrtý připomíná státům Úmluvy povinnost podle MHP chránit civilní obyvatelstvo a ukládá jim přijetí „všech proveditelných opatření“ k zabezpečení ochrany dětí postižených konfliktem. Z materiálního hlediska pokrývá čl. 38 celou substanci MHP, což zesiluje jak explicitní odkaz na MHP, tak i použitá terminologie. To znamená, že by termíny obsažené v čl. 38 měly být vykládány v souladu s jejich významem v MHP. Z formálního hlediska je však čl. 38 součástí lidskoprávního instrumentu a monitorován smluvním kontrolním mechanismem – Výborem pro práva dítěte.²⁴ Aby Výbor mohl plnit kontrolní úlohu ve vztahu k čl. 38, uplatňuje vůči kombatantům a civilistům transcendentní přístup a o ozbrojeném konfliktu se vyjadřuje termíny lidských práv.

I když pravomoci Výboru pro práva dítěte nejsou v MÚPD explicitně stanovené, praxe prokázala, že kromě kontrolní funkce, která spočívá v hodnocení zpráv a informací předkládaných státy ve stanovených intervalech a podle Výborem stanovených instrukcí²⁵ poskytuje Výbor i autoritativní výklad Úmluvy včetně čl. 38. Může přispívat ke sblížování MHP a mezinárodní ochrany lidských práv přizpůsobením substance a terminologie MHP lidskoprávnímu rámci.

Teoreticky jsou všechny instrumenty MHP relevantní. Výbor např. bere v úvahu Status MTS nebo Úmluvu o zákazu pozemních min. V praxi však v závěrečných hodnoceních (Concluding Observations) zpráv pravidelně předkládaných stranami Úmluvy se spíše vyjadřuje v obecných kategoriích „porušení ustanovení MHP“, aniž uvádí detailnější rozbor relevantních ustanovení. Často též uplatňuje nepřímý přístup a relevantní úpravu MHP uvádí prostřednictvím dalších pramenů (např. rezolucí a zpráv orgánů OSN). Tento přístup k MHP je nejpřehledněji demonstrován konzistentním spojováním humanitárního práva a lidských práv chránících zájmy dítěte. Např. povinnost stran ozbrojeného konfliktu připustit a umožnit záchranné akce neutrálních států nebo humanitárních organizací za situace, kdy je civilní obyvatelstvo nedostatečně zásobováno životně důležitými produkty,²⁶ je Výborem uváděn jako právo dítěte na vodu a potraviny.²⁷ Tato praxe Výboru neuvádět MHP jako nezávislý pramen práva oslabu-

²³ Ibid.

²⁴ K témuž: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 43–45. The UN Committee on the Rights of the Child, Verheyde, M., Goedertier, G., Martinus Nijhoff Publisher, 2006, str. 16 a násl.

²⁵ Ibid.

²⁶ Čl. 38 čtvrté Ženevské úmluvy a čl. 70 Dodatkového protokolu I.

²⁷ Čl. 6 Úmluvy o právech dítěte. Tato lidskoprávní kvalifikace je pro Výbor charakteristická, viz např. CRC Committee, Concluding Observations: Sudan (UN Doc.CRC/C/15/Add. 190, 2002, par. 59).

je do určité míry odkaz na MHP v čl. 38. Je to i promarněná příležitost, protože prostřednictvím aplikace čl. 38 může Výbor posuzovat zprávy států i s ohledem na normy MHP, které jsou někdy obsahově přesnější a tudíž pro realizaci práv dítěte vhodnější než ustanovení MÚPD. Nadto je k uvážení i skutečnost, že kontrola plnění povinností plynoucích z norem MHP zajišťovaná mezinárodním výborem Červeného kříže na předkládání pravidelných zpráv, založená není. První případ, kdy dal Výbor jednoznačně přednost instrumentu MHP je Ottawská úmluva o pozemních minách,²⁸ což je možné považovat za signál, že se Výbor začíná více orientovat na MHP.²⁹

I když je ke škodě věci, že Výbor, až na výjimky, nevyužívá možnost extenzivně monitorovat soulad chování stran Úmluvy s MHP prostřednictvím čl. 38, je třeba zdůraznit, že podle ochranné klauzule obsažené v čl. 41 Úmluvy mají státy povinnost zajistit nejširší možnou ochranu práv dítěte, která se na ně vztahuje. To znamená, že čl. 38 (odst. 2, 3, 4) je aplikovatelný jen v případech, že strany Úmluvy nejsou vázány efektivnějším předpisem, ať již vnitrostátní nebo mezinárodní povahy. Účel čl. 38, zejména odst. 1 je plnit funkci doplňku, ochranné sítě s tím, že prostřednictvím tohoto ustanovení se lze odvolat na celý systém MHP, který, striktně pojato, není součástí Úmluvy.

3. TERMINOLOGIE A PRAVIDLA MHP, KTERÁ SE DOTÝKAJÍ DÍTĚTE A ČL. 38 MÚPD

3.1 OZBROJENÝ KONFLIKT

Výraz „ozbrojený konflikt“ není v Ženevských úmluvách definován. Podle mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (ICTY) ozbrojený konflikt existuje kdykoliv dojde k použití ozbrojené síly mezi státy nebo k prodlužovanému (délétrvajícím) ozbrojenému násilí mezi vládními autoritami a organizovanými skupinami anebo takovými skupinami navzájem uvnitř státu.³⁰ Z hlediska účelu čl. 38 Úmluvy je podstatné, že vnitřní nepokoje a povstání nejsou explicitně vyloučeny z působnosti čl. 38, i když současné MHP implikuje vyloučení konfliktů „nízké intenzity“ ze svého působení.³¹ To vytváří určitou nežádoucí mezeru v možnostech ochrany jed-

²⁸ Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personal Mines and on their Destruction, Ottawa, Sept 1997, 36ILM (1997) 1507-19. Do konce roku 2002 tuto smlouvu ratifikovalo 130 států. Úmluva nezmínuje specificky děti. Implicitně však vychází ze skutečnosti, že děti jsou těmito minami zvláště ohroženy. Např. Machel report uvádí, že děti ve více jak 68 zemích žijí v prostředí, které je kontaminované více jak 100 miliony pozemních min. Dále uvádí, že pozemní miny jsou používány zejména ve vnitřních konfliktech. „Jen v Angole, Afganistánu a Kambodži je koncentrováno 28 milionů pozemních min a došlo zde k 85 % smrtelných úrazů, které miny způsobily v celosvětovém měřítku. [...] Africké děti žijí v minami nejzamořenějším kontinentě.“ V tomto kontextu je důležité, že Úmluva zakazuje použití těchto min za všech okolností (čl. 1 (1)) a požaduje inter alia likvidaci jejich zásob v průběhu čtyř let od vstupu Úmluvy v platnost pro signatářské státy (čl. 4). Rovněž požaduje, aby miny instalované v zemi, byly likvidovány do deseti let (čl. 5 (1)).

²⁹ Výbor prosazuje též ratifikaci státy, které Ottawskou úmluvu dosud nepřijaly a v nich jsou přítomny pozemní miny velkým reálným nebezpečím, jako je např. Kuwait či Izrael: CRC Committee, Concluding Observations: (Kuwait UN.Doc.CRC/C/15/Add.96, 1998); CRC Committee, Concluding Observations: Izrael (UN Doc.CRC/C/15/Add.195, 2002).

³⁰ ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic, 2 October 1995, para 70.

³¹ Ang, F., Article 38, Children in Armed Conflicts, op. cit. str. 22.

notlivce, která přichází v úvahu vždy když stát vyhláší výjimečný stav ohrožení života národa a když ozbrojené násilí nedosahuje intenzity, aby bylo možno situaci kvalifikovat jako ozbrojený konflikt.³² Výbor pro práva dítěte několikrát vyjádřil stanovisko, že pravidla MHP jsou aplikovatelná bez ohledu na okolnost, že požadovaný stupeň ozbrojeného násilí nebyl dosažen. Např. v závěrečných připomínkách ke zprávě Středoafrické republiky z roku 2000 doporučil, aby stát chránil děti před důsledky ozbrojeného konfliktu nebo vnitřního ozbrojeného násilí.³³ Výbor se tak zjevně odchýlil od striktní interpretace MHP toho, co konstituuje ozbrojený konflikt. Ještě dále jde Africká dětská charta, která explicitně rozšiřuje aplikovatelnost čl. 22 na „tensions and strife“.³⁴

Ku prospěchu ochrany dítěte je též aplikovatelnost čl. 38 na všechny typy ozbrojených konfliktů tím spíš, že dosavadní kategorizace ozbrojených konfliktů rozlišující mezinárodní konflikty, konflikty vysoké intenzity nemající mezinárodní povahu anebo nízké intenzity, které rovněž nejsou mezinárodní, neodpovídá současným konfliktům a jejich průběhu. V této souvislosti se Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii vyslovil ve prospěch nové tendence „to blur the different thresholds of applicability“.³⁵ Čl. 38 Úmluvy rovněž explicitně nezmiňuje odlišnou kvalifikaci ozbrojených konfliktů a v principu tak sleduje novou tendenci MHP, překonat tradiční rozdíl mezi mezinárodními a vnitrostátními konflikty. Rovněž interpretace výrazu „ozbrojený konflikt“ vyjadřuje stanovisko Výboru o aplikovatelnosti čl. 38 na konflikty, které nedosahují stupně ozbrojeného násilí obvykle požadovaného. Ve svých vyjádřeních Výbor vychází vždy z prokázaného negativního dopadu ozbrojených konfliktů na obyvatelstvo obecně a každé dítě zvlášť.³⁶

3.2 PRAVIDLA MHP CHRÁNÍCÍ DÍTĚ ZA OZBROJENÉHO KONFLIKTU

Postavení dítěte za ozbrojeného konfliktu a jeho ochranu určuje do velké míry jeho vztah k bojující moci, a to zda k ní náleží nebo je pod její kontrolou.³⁷ Tato okolnost se konceptuálně odráží i v instrumentech majících vztah k ochraně dítěte. Lze je rozdělit do dvou kategorií: jednak jsou to pravidla regulující zacházení s dětmi-civilními osobami a jednak pravidla určená k ochraně dětí-účastníků bojů (kombatanů). Na děti spadající do první kategorie se vztahuje universální ochrana civilních osob

³² Meron, T., „On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument“, *American Journal of International Law* 77, July, str. 603 a násled.

³³ Obdobně i Výbor pro lidská práva ve vztahu k problematice derogace Paktu politických a občanských práv *inter alia* uvádí: „během ozbrojeného konfliktu, ať mezinárodního nebo vnitrostátního, jsou pravidla humanitárního práva aplikovatelná a pomáhají, spolu s ustanoveními Paktu politických a občanských práv předcházet zneužití stavu ohrožení,“ *General Comment* (No 29) čl. 3, *States of Emergency*, UN Doc CCPR/C/21 Rev1/Add.11 (31 Aug 2001), Note 5.

³⁴ Viljoen, F., *International Human Rights Law in Africa*, op. cit. str. 260 a násled.

³⁵ ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, 2 October 1995, para 97. Dokumenty OSN relevantní pro ochranu dětí rovněž konflikty nerozlišují, viz UN Doc S/RES/1379 (20 Nov 2001), on *Children and Armed Conflict*.

³⁶ *Concluding Observations: El Salvador* (UN Doc.CRC/C/15/Add.9, 1993, pars 11 and 16, kde se uvádí: „The Committee did not give comprehensive information on the effect of armed conflict on children, their involvement in the armed forces and the way the authorities handle child soldiers prisoners of war.“

³⁷ K témuž: Provost, R., *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002, str. 18 a násled.

a nadto zvláštní ochrana, spojená s jejich statutem dítěte. V čl. 38 je ochrana této kategorie dětí explicitně vyjádřena v odst. 4.³⁸

Děti, které spadají do druhé kategorie, stěží mohou těžít z povinnosti států zajistit jejich ochranu před účastí v bojových akcích nebo před povoláváním do ozbrojených sil, protože již do bojů nebo do armád zapojeny jsou. V tomto kontextu jsou relevantní odstavce 2 a 3 čl. 38, které nejen, že zakazují účast a povolávání dětí mladších 15 let do bojových akcí, jakož i jejich povolávání do ozbrojených sil, ale korelativně stanoví i povinnost tyto děti demobilizovat. Z obecného mezinárodního práva pak plyne porušitelům nejen ex lege nastupující povinnost zastavit protiprávní chování, ale i povinnost reparační.³⁹

Relevantní je i otázka interpretace pojmu „dítě“ ve smyslu čl. 38. Podle přijaté koncepce vztahu MHP a lidských práv by měly být všechny zmínky uvedené v tomto článku interpretovány v rámci MHP s přihlédnutím ke konkrétní normativitě. V MHP není jednotná definice pojmu „dítě“. Kontextuální důvody vedly ke vzniku několika odlišných definic s tím, že pojem dítě se může vztahovat k novorozenci, osobám mladším 15 let a jednotlivcům ve věku od 16 do 18 let. Každá věková kategorie je spojená s konkrétním statutem dítěte a odpovídajícím zacházením.⁴⁰ Na druhé straně MÚPD v čl. 1 stanoví, že „pro účel této Úmluvy se dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, které se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve“. Lze se proto domnívat, že definice dítěte podle čl. 1 je obecně platná a vztahuje se na celou Úmluvu včetně čl. 38. Ze vztahu čl. 38 k čl. 1 Úmluvy rovněž vyplývá, že strany Úmluvy jsou vázány všemi pravidly MHP vztahujícími se ke kategorii dětí mladších osmnácti let. To v praxi znamená, že v tomto ohledu Úmluva nediferencuje děti dle kategorií MHP a je jako celek aplikovaná na všechny děti. Systém lidských práv, aplikovatelný v době míru i za války, nerozlišuje civilisty a vojáky jako MHP, a proto na obě kategorie dětí se vztahují práva obsažená v Úmluvě, a to včetně dětských vojáků. Tento přístup potvrzuje i Výbor pro práva dítěte s tím, že převážně zmiňuje práva dítěte za ozbrojeného konfliktu bez dalších rozlišení.⁴¹ Pouze v případech, kdy komentuje traumatizující důsledky ozbrojených konfliktů na děti, zahrnuje do této specifikované skupiny *expressis verbis* i dětské vojáky.⁴² Rovněž tím, že explicitně deklaruje některá nederogovatelná práva dítěte, např. na tělesnou a duševní integritu a právo nebýt obětí sexuálního vykořisťování, dává Výbor přednost výkladu opřenému o obecné principy a kogentní normy mezinárodní ochrany lidských práv a nerozlišování mezi dětmi civilisty a vojáky.⁴³

³⁸ Ang, F., Article 38, *Children in Armed Conflicts*, op. cit. str. 28.

³⁹ Čepelka, Č., Šturma, P., *Mezinárodní právo veřejné*, Eurolex Bohemia, Praha 2003, str. 598 a násl.; Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2003, str. 714–716.

⁴⁰ Detrick, S. (ed) *The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the „Travaux préparatoires“*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, str. 502–517; Kuper, J., *International Law Concerning Child Civilians in Armed Conflict*, Oxford University Press, 1997, str. 105 a násl.

⁴¹ CRC Committee Concluding Observations: Sri Lanka, op. cit. par. 249.

⁴² CRC Committee Concluding Observations: Sri Lanka, op. cit.: „With regard to the traumatic impact on children of the civil armed conflict in Sri Lanka, the Committee recommends that, in the light of art. 44, par. 4 of the Convention, additional information be submitted to the Committee within two years about the effects of the armed conflict on children, their participation in combat and the way authorities handle child soldiers prisoner of war.“ (par. 44).

⁴³ Ang, F., Article 38, *Children in Armed Conflicts*, op. cit. str. 29.

Ženevské úmluvy a další instrumenty MHP nejsou pouhým kontraktem založeným na reciprocitě. Ukládají stranám toto právo uznávat bez ohledu na to, zda je nepřítel smluvními instrumenty MHP vázán anebo zda se MHP pouze podvoluje, a to v souladu s čl. 60 Vídeňské úmluvy o smluvním právu,⁴⁴ který činí výjimku z principu reciprocity pro „ustanovení vztahující se k ochraně obsažených ve smlouvách humanitárního charakteru“.⁴⁵

V judikátech mezinárodních trestních soudů je povinnost „uznávat“ dodržování norem MHP aplikovatelná i na ozbrojené síly a též na osoby, které nejsou součástí oficiálních ozbrojených sil státu, ale působí pod jeho kontrolou a velením, a to bez ohledu na jejich státní příslušnost.⁴⁶ Výbor pro práva dítěte však ve svých vyjádřeních tento výklad dosud nevyužil a v relevantních případech upřednostňuje frázi „zabezpečovat dodržování norem“, i když úmyslem není snižovat samotné povinnosti států.⁴⁷ Výbor zde zjevně vychází ze skutečnosti, že zatímco v mezinárodněprávním instrumentu se takto formulovaná povinnost nevyskytuje, v MHP je to jedno ze základních ustanovení Ženevských úmluv a Dodatkového protokolu 1. Zároveň je zde tendence k širší interpretaci této povinnosti. Z hlediska čl. 38 je podstatné, že státy v současnosti nejsou oprávněny ponechat detailní implementaci MHP výlučně na ozbrojených silách, ale musí zajistit, aby humanitární principy ovládající MHP byly aplikovány univerzálně, což v praxi znamená povinnost regulovat i chování nestátních aktérů.⁴⁸ Výbor pro práva dítěte za ně považuje ozbrojené skupiny, rebelující síly (povstalce), paravojenské skupiny a též soukromé transnacionální společnosti.⁴⁹ V zájmu ochrany dětí Výbor zdůrazňuje plnou odpovědnost států za dodržování MHP i v případě, že kontrolu de facto vykonávají nestátní síly a nepřímo tak vyzývá i tyto případné strany konfliktu vesměs vnitrostátní povahy, aby dodržovaly na území, která kontrolují, práva dítěte.⁵⁰ Výbor se tak přiklání k aplikaci MHP, protože z normativity lidských práv ta-

⁴⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, (1966), v platnosti od 27. ledna 1980. Text in ILM 8 (1969, 679, AJIL 63 1969), oficiální český překlad viz č. 15/1988 Sb.

⁴⁵ Ibid., viz též případ ICTY Trial Chamber, The Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others, Judgment, 14 Jan 2000, Case No IT-95-16-T, para 517 not contested in appeal: ICTY Appeals Chamber, The Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others, Judgment, 23 Oct 2001, Case No IT-95-16.

⁴⁶ Viz ICTY Appeals Chamber, The Prosecutor v. Dushko Tadic Judgment, 15 July 1999, Case No IT-94-I, para 145.

⁴⁷ CRC Committee Concluding Observations: Armenia (UN Doc.CRC/C/Add.119, 2000), para. 49.

⁴⁸ Ve zprávě z r. 2000 „O ochraně dětí postižených ozbrojeným konfliktem“ (UN Doc. A/55/442, 3 October 2000, zástupce generálního tajemníka pro děti v ozbrojeném konfliktu Ottunu vyzývá státy k „éře aplikace“, v níž musí mezinárodní komunita začít „to redirect its energie from the juridical task of developing standards to the political projects of ensuring their application and respect on the ground“. V témže dokumentu se státům doporučuje přijmout opatření „to encourage compliance with obligations and commitments, including the following: that member states should make any [...] assistance for State or non-State parties to armed conflict contingent on compliance with international standards that protect children in armed conflict and that they consider [...] measures to discourage corporate actors within their jurisdiction from engaging in commercial activities with parties to armed conflict which engage in systematic violations of international standards that protect children in times of armed conflicts“. Dále je zde doporučení členským státům „... to take measures against corporate actors, individuals and entities involved in illicit trafficking in natural resources and small arms that may further fuel conflicts where victims are largely children and women“.

⁴⁹ CRC Concluding Observations: Myanmar (UN Doc.CRC/C/15/Add.237, 2004), para. 66; Rwanda (UN Doc. CRC/C/15/Add.234, 2004), par. 62.

⁵⁰ CRC Committee, Concluding Observations: Sudan (UN Doc.CRC/C/15/Add.190, 2002), par. 6.

kovato povinnost nestátním aktérům přímo neplyne. V zájmu co nejefektivnější ochrany dítěte tak v této věci upřednostňuje překračování hranic obou odvětví MP.⁵¹

Povinnost „zajistit dodržování“ zavazuje stát k přijetí právních i jiných opatření nezbytných pro aplikaci MHP i v mírových dobách. K takovýmto opatřením, která je třeba učinit předem v mírové době, je legislativně stanovena nominální věková hranice pro přijímání do armády. Jinou důležitou povinností spadající do téže kategorie je vnitrostátní implementace opatření trestněprávní povahy stanovených MHP. Ženevské úmluvy ukládají státům povinnost přijmout legislativu nezbytnou pro uplatnění efektivního trestního postihu osob, které spáchaly nebo nařídily spáchat kterékoliv ze závažných porušení Úmluv.⁵² Výbor pro práva dítěte v této souvislosti relevantním státům doporučuje vytváření národního judičiálního či kvazijudičiálního mechanismu, který by se zabýval v současnosti závažným porušováním lidských práv a MHP v minulosti a uložení sankcí a jejich zveřejněním sledovat a posilovat preventivní účel.⁵³ Výbor též, v rámci kritiky beztrestnosti, zdůrazňuje i význam individuální trestní odpovědnosti. Nezmiňuje však možnost implementace univerzální jurisdikce. Je to ke škodě věci, už s ohledem na nové rozsudky Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii,⁵⁴ a zejména pak s ohledem na Statut mezinárodního trestního soudu. Ten jako první instrument mezinárodního trestního práva kriminalizuje použití dětí mladších patnácti let k aktivní účasti v bojových akcích mezinárodní i vnitrostátní povahy.⁵⁵

Článek 38 tak vykazuje značné možnosti co se týče monitorování souladu jeho ustanovení s celým MHP. Výbor za určitých okolností napravuje nedostatky konsensu provázející vznik Úmluvy a v jiných případech je naopak ve svých stanoviscích zdrženlivý a nevyslovuje se k možným změnám čl. 38 v kontextu nových tendencí v MHP.⁵⁶

4. ÚČAST DĚTÍ V OZBROJENÝCH KONFLIKTECH

4.1 ÚČAST DĚTÍ V BOJOVÝCH AKCÍCH

Článek 38 odst. 2 ukládá stranám Úmluvy povinnost zabezpečit, že žádné dítě mladší 15 let nebude přímo používáno v bojových akcích. A to nejen jako příslušník vlastních ozbrojených sil, ale ani jako člen jiných ozbrojených skupiny zúčastně-

⁵¹ Ang, F., Article 38, Children in Armed Conflicts, op. cit. str. 33.

⁵² Čl. 49 (1) první Ženevské úmluvy; čl. 50 (1) druhé Ženevské úmluvy; čl. 129 (1) třetí Ženevské úmluvy; čl. 146 (1) čtvrté Ženevské úmluvy. K připomenutí je též zařazení principu univerzální jurisdikce do všech čtyř Ženevských úmluv a za součást povinnosti „zajistit dodržování“: čl. 49 (2) první Ženevské úmluvy; čl. 50 (2) druhé Ženevské úmluvy; čl. 129 (2) třetí Ženevské úmluvy; čl. 146 (2) čtvrté Ženevské úmluvy.

⁵³ CRC Committee Concluding Observations: Ethiopia (UN Doc.CRC/C/15/Add.67, 1997), par. 31.

⁵⁴ ICTY zdůraznil, že normy MHP nevytvářejí povinnosti státu ve vztahu k jinému státu, ale spíše povinnosti vůči mezinárodní komunitě jako celku s důsledkem, že každý člen a celé mezinárodní společenství mají „právní zájem na jejich dodržování a následně i právní titul jejich dodržování vyžadovat“. ICTY, The Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others, Trial Chamber, Judgment, 14 January 2000, Case No IT-95-16-T, par. 519.

⁵⁵ Čl. 8 para. 2(b) (xxvi) a čl. 8 par. 2(e) (vii) Římského statutu MTS.

⁵⁶ Ang, F., Article 38, Children in Armed Conflicts, op. cit. str. 36.

ných v konfliktu (jako např. partyzáni a paravojenské jednotky), bez ohledu na to, kdo nad nimi vykonává faktickou kontrolu. Mimo úpravu tohoto ustanovení zůstává nepřímá účast dítěte v bojových akcích, která zahrnuje např. dopravu zbraní a munice podél frontové linie, získávání a předávání informací a provádění sabotáží. Tato činnost je pro děti stejně nebezpečná jako přímá účast v bojích. Standard ochrany je tak v Úmluvě nižší, než v Dodatkovém protokolu 2, kde čl. 4 odst. 3 (c) zakazuje účast dětí v jakékoliv ozbrojené akci. Opční protokol k MÚPD o účasti dětí v ozbrojených konfliktech nadále sleduje tuto dualitu tím, že implicitně umožňuje nepřímou účast dětí v bojových akcích, pokud nedosáhly osmnácti let (čl. 1), ale zakazuje aby ozbrojené skupiny odlišné od ozbrojených sil státu, za jakýchkoliv okolností povolávaly nebo používaly v bojových akcích osoby mladší 18 let (čl.4). Jedním z klíčových problémů, které tento dvojí přístup přináší, je dosáhnout toho, aby nestátní aktéři respektovali pravidla, která je znevýhodňují.⁵⁷ Rovněž Africká dětská charta vychází z čl. 38 odst. 2 a zakazuje pouze přímou účast dětí v bojových akcích.

Zanedbán je přitom, vzhledem k situaci v řadě afrických zemí, gendrový aspekt, protože nepřímá účast v bojových akcích se týká zejména dívek. Nejen, že často bojují jako kombatanti, ale zároveň většinou nedobrovolně plní úlohu dočasných manželek důstojníků anebo vykonávají různé podpůrné práce jako nošení břemen, vaření, praní. Charta dokonce neobsahuje ani ustanovení (obdobné čl. 39 Úmluvy) o povinnosti států zajistit demobilizaci a rehabilitaci dětí zatažených do konfliktů. Výbor pro práva dítěte je podstatně radikálnější ve svých stanoviscích k čl. 38 odst. 2 a prosazuje, že teprve po dosažení 18 let se může jednotlivec stát příslušníkem ozbrojených sil a všech forem účasti v ozbrojených konfliktech, což zahrnuje i nepřímou účast.⁵⁸

4.2 POVOLÁVÁNÍ DĚTÍ DO OZBROJENÝCH SIL STÁTŮ

Logice věci odpovídalo, že v přípravných pracích byly odstavce 2 a 3 spojeny v jeden. Konečná úprava odst. 3 čl. 38 však vytváří povinnosti pouze pro členské státy s tím, že přijímání dětí mladších patnácti let do armády je zakázáno i v době míru. Podle Výboru termín „povolávání“ ve smyslu čl. 3 odst. 3 pokrývá každý způsob začlenění do ozbrojených sil, ať již jde o povinné povolávání (conscription) nebo dobrovolné (enlistment) či násilné (abduction). Aplikovatelný je též čl. 32 Úmluvy o dětské práci MOP s tím, že povinné a nucené povolávání dětí do armády spadá do kategorie nejhorších forem práce. Práce, které děti vykonávají jako nedobrovolní příslušníci ozbrojených sil, naplňují podle Úmluvy kategorii práce, „která je nebezpečná nebo na překážku vzdělávání dítěte, nebo je škodlivá pro zdraví dítěte nebo pro jeho fyzický, mentální, duchovní, morální nebo sociální rozvoj“.⁵⁹ Úmluva MOP tak reflektuje přesvědčení členských států, že povinné a nucené povolávání do armády je za-

⁵⁷ Vandewiele, T., *Optional Protocol, The Involvement of Children in Armed Conflicts*, op. cit. str. 21–23.

⁵⁸ Viz čl. 1 a čl. 4 Protokolu. Výbor nadto přijal všeobecné doporučení o dětech v ozbrojených konfliktech zdůrazňující zásadní význam zvýšení věku pro všechny formy náboru dětí do ozbrojených sil na 18 let a zákaz jejich účasti v ozbrojených akcích (CRC/C/80, 19th Session, September 1998). Ani Výbor však neuplatňuje důsledně a systematicky gendrový aspekt, když se zbývá negativním vlivem ozbrojených konfliktů na děti.

⁵⁹ Úmluva 182 MOP, čl. 3(a) (UN Conference Document A/CONF.183/2/Add.1).

kázanou formou dětské práce. Úmluva se týká všech dětí mladších 18 let, avšak nezahrnuje dobrovolný vstup do armády. Z toho důvodu je důležitá aplikovatelnost čl. 38 odst. 3 na všechny formy povolávání dětí do armády. Určitým krokem zpět je kompromisní rozlišování mezi dobrovolným nebo povinným povoláváním dětí do armády, které se uplatňuje v Opčním protokolu k MÚPD, přičemž u dobrovolného je odkaz na čl. 38 odst. 3 s tím, že státy zvýší minimální věk pro dobrovolné povolávání osob do svých ozbrojených sil proti věku stanovenému v čl. 38 odst. 3, a že podle Úmluvy osoby mladší 18 let vyžadují speciální ochranu.

V zásadě mohou být osoby, které jsou dětmi podle čl. 1 Úmluvy legálně povolávané do ozbrojených sil státu už od 15 let, což je situace stejná jako v případě účasti dětí v ozbrojených akcích. Lze to považovat za standard korespondující s úpravou v čl. 77 odst. 2 Dodatkového protokolu 1 a čl. 4 odst. 3 (c) Dodatkového protokolu 2 s tím, že koinciduje též se Statutem mezinárodního trestního soudu. Je to zároveň obligatorně stanovený práh, od kterého se zvedá úprava minimálního věku pro dobrovolné povolávání do armády podle čl. 3 Opčního protokolu 1. Ostatní relevantní instrumenty prosazují vyšší standard. Africká dětská charta chrání všechny osoby mladší 18 let a Úmluva 182 MOP též zakazuje v čl. 2 povinné povolávání osob mladších 18 let. V linii s novou tendencí zvýšit věk pro povinné povolávání do ozbrojených sil na 18 let je i Opční protokol k MÚPD. Výbor pro práva dítěte, který Protokol inicioval, je jeho propagátorem a v praxi doporučuje státům jeho přijetí a zvyšování hranice pro jakékoliv povolávání do armády na 18 let.⁶⁰ Postup Výboru je uváděn jako příklad jeho progresivního fungování jdoucího nad rámec toho, co vzešlo ze složitých jednání a rozporů navrhovatelů Opčního protokolu.⁶¹

4.3 OCHRANA DĚTÍ CIVILISTŮ ZA OZBROJENÉHO KONFLIKTU

Děti považované za civilisty jsou chráněné především všeobecnými ochrannými opatřeními vztahujícími se na civilní obyvatelstvo. Jsou tak chráněnými osobami podle čtvrté Ženevské úmluvy, která obsahuje klíčové principy humánního zacházení, včetně ochrany života, fyzické a duševní integrity a zakazující používání násilí, trestu smrti, mučení, kolektivních trestů a represe.⁶² V případě ozbrojených konfliktů nízké intenzity, které nemají mezinárodní charakter, spadají děti pod čl. 3, který je společný všem čtyřem Ženevským úmluvám a jehož účelem je poskytnout osobám, které se neúčastní ozbrojeného boje základní záruky ochrany. Do tohoto minimálního standardu ochrany náleží záruka humánního zacházení a právo na život a lidskou důstojnost. Určité záruky ochrany poskytuje též čl. 4 Dodatkového protokolu 2 obsahujícího povinnost respektovat základní principy humánního zacházení.

Kromě této všeobecné ochrany civilního obyvatelstva se na děti vztahují i zvláštní ochranná opatření, která jsou jim určena s ohledem na jejich statut dítěte. S výjimkou zvláštních ochranných opatření proti důsledkům bojů⁶³ se většina relevantních ustanov-

⁶⁰ CRC Concluding Observations: Sudan (UN Doc.CRC/C/15/Add.190, 2002), par. 58, 60.

⁶¹ Ang, F., Article 38, Children in Armed Conflicts, op. cit. str. 54.

⁶² Čl. 27–34 čtvrté Ženevské úmluvy a čl. 51 Dodatkového protokolu 1.

⁶³ Čl. 8(a), 17 a 78 Dodatkového protokolu 1 a čl. 4 (3) (e) Dodatkového protokolu 2.

vení vztahuje na osobní ochranu dětí postižených ozbrojeným konfliktem. Náleží sem právo na péči a pomoc,⁶⁴ ochrana celistvosti rodiny,⁶⁵ poskytování zvláštní péče sirotkům a opuštěným dětem,⁶⁶ zachování kulturního prostředí dítěte,⁶⁷ právo na vzdělání,⁶⁸ osobní práva dítěte,⁶⁹ zvláštní zacházení s dětmi zbavených svobody⁷⁰ a absolutní zákaz uložení trestu smrti.⁷¹ Výbor pro práva dítěte vychází při výkladu čl. 38 odst. 4 ze skutečnosti, že většina opatření obsažených v Ženevských úmluvách a jejich Dodatkových protokolech se do určité míry překrývá s lidskými právy a zastává stanovisko, že lidská práva, včetně ekonomických, sociálních a kulturních jsou v principu aplikovatelná i za ozbrojeného konfliktu a požaduje od států přijetí všech proveditelných opatření k zajištění jejich plné implementace.⁷² Ve svých výrocích Výbor posuzuje porušování materiálních ustanovení obsažených v relevantních dokumentech MHP jako porušování práv dítěte obsažených v Úmluvě. Např. nedostatek vzdělání jako důsledek ozbrojeného konfliktu kategorizuje Výbor jako porušení čl. 28 Úmluvy o právu dítěte na vzdělání, i když by bylo jednodušší prohlásit, že jde o porušení čl. 38 odst. 4 Úmluvy, protože MHP též vyžaduje, aby dětem bylo zajištěno vzdělání v mezinárodních konfliktech i těch, které mezinárodními nejsou.⁷³ Výbor tak postupuje zjevně s cílem upevnit a potvrdit názor, který sdílí, že práva v Úmluvě obsažená jsou v principu nederogovatelná a – na rozdíl od jiných instrumentů – je nelze derogovat ani z důvodu veřejného ohrožení. Na druhé straně prostřednictvím aplikace čl. 38, zejména odst. 1 a 4 by Výbor mohl posuzovat a hodnotit zprávy států normami MHP, které jsou někdy pro realizaci práv dítěte v podmínkách ozbrojeného konfliktu instruktivnější. V zásadě se však Výbor vždy staví za efektivnější a silnější povinnost států ve vztahu k dětem a od států požaduje více než stanoví striktní litera MÚPD.

Závěr

Povaha soudobých ozbrojených konfliktů zvyšuje potřebu ochrany dětí před jejich důsledky. Některé nové tendence v MHP tuto potřebu reflektují tím spíše, že nalézají vyjádření nejen v instrumentech a normách MHP, ale též v normativitě lidskoprávní. S cílem přispět k zajištění dodržování lidských práv a humanitárního práva určených k ochraně a péči o děti byla přijata Mezinárodní úmluva o právech dítěte, která integrovala do lidskoprávního rámce substanci MHP. Hybridní charakter čl. 38 Úmlu-

⁶⁴ Čl. 23, 70, 81, 85, 89 a 91 čtvrté Ženevské úmluvy, čl. 8 a 77 Dodatkového protokolu 1 a čl. 4 (3) Dodatkového protokolu 2.

⁶⁵ Čl. 24–25, 75, 82 a 136–140 čtvrté Ženevské úmluvy a čl. 4 (3) Dodatkového protokolu 2.

⁶⁶ Čl. 26 čtvrté Ženevské úmluvy.

⁶⁷ Čl. 24 a 50 čtvrté Ženevské úmluvy, čl. 78 (2) Dodatkového protokolu 1, čl. 4 (3) (a) Dodatkového protokolu 2.

⁶⁸ Čl. 94 čtvrté Ženevské úmluvy, čl. 4 (3) (a) Dodatkového protokolu 2.

⁶⁹ Čl. 50 čtvrté Ženevské úmluvy.

⁷⁰ Čl. 76 a 119 čtvrté Ženevské úmluvy.

⁷¹ Čl. 68 čtvrté Ženevské úmluvy, čl. 77 (5) Dodatkového protokolu 1 a čl. 6 Dodatkového protokolu 2.

⁷² CRC Concluding Observations: Azerbaijan (UN Doc.CRC/C/15/Add.77, 1977), par. 12.

⁷³ V jedné zvlášť důležité formulaci standardně používané v závěrečných zjištěních Výbor doporučuje, aby strany Úmluvy za všech okolností zabezpečovaly dodržování lidských práv a humanitárního práva určená k ochraně a péči o děti v ozbrojených konfliktech.

vy umožňuje rozšířit některé nové prvky MHP, relevantní pro ochranu a péči o děti za ozbrojeného konfliktu do systému mezinárodněprávní ochrany lidských práv obecně a práv dítěte zejména. S ohledem na skutečnost, že většina soudobých konfliktů nemá mezinárodní charakter, se jako zvlášť důležitá jeví možnost učinit lidskoprávní ustanovení aplikovatelná na nestátní aktéry, včetně mezinárodních transnacionálních společností. Ku prospěchu ochrany dítěte je aplikovatelnost čl. 38 na všechny typy ozbrojených konfliktů, a to spíš, že dosud převládající kategorizace neodpovídá současným konfliktům a jejich geopolitickým a územním proměnám, a překonání tradičních rozdílů mezi oběma kategoriemi konfliktů je součástí nové tendence MHP. Rovněž formulace „zabezpečovat dodržování“ norem MHP umožňuje flexibilně reagovat na nové situace a aktivity postihující děti a rozšiřovat a posilovat opatření určená k jejich ochraně. Náleží sem zejména nové instrumenty MHP i lidských práv zvyšující ochranu dětí v bojových akcích a zvyšujících hranici pro jejich přijímání do ozbrojených sil státu s tím, že používání dětských vojáků nevládními bojovými silami je striktně zakázáno.

Jako součást lidskoprávního instrumentu může čl. 38 ovlivňovat též interpretaci MHP. Definice dítěte, vztahující se na všechna ustanovení Úmluvy o právech dítěte, včetně čl. 38 překrývá rozdíl, který činí MHP mezi dětmi civilisty a kombatynty. Dle Úmluvy mají všechny děti, včetně dětských vojáků, nárok na ochranu svých práv.

Konzistentní stanoviska Výboru pro práva dítěte potvrzují, že monitorovací mechanismus Úmluvy výrazně přispívá k významu čl. 38. I když jeho závěrečné připomínky a doporučení (Concluding Observations) nejsou právně závazná, mají značnou morální a politickou autoritu. Jejich interpretační význam zvyšuje skutečnost, že stranami Úmluvy jsou v současnosti, s výjimkou USA, všechny členské státy OSN. Stanoviska Výboru mohou přispívat ke změně legislativy i praxe států. Progresivní, konzistentně prosazovaná hranice 18 let pro vstup do ozbrojených sil může přinést pozitivní výsledky, už tím, že od států požaduje efektivní implementaci relevantních opatření ve vnitrostátním právu i údaje kvalifikující jejich praxi. V kontextu vztahu symbiózy MHP a mezinárodní ochranou lidských práv je možné považovat Úmluvu o právech dítěte a zejména čl. 38 za doplněk k ochranné síti flexibilně reagující na mezery v ochraně práv dítěte za války. Jiná je však otázka, nakolik může mezinárodněprávní ochrana dětí překonat faktický stav věcí, kdy praxe ozbrojených bojů vychází z jiných než humanitárních pohnutek. Výbor pro práva dítěte v míře svých možností nejen, že tuto propast mezi de jure úpravou a faktickým stavem věcí monitoruje, ale přispívá k mobilizaci států, aby za všech okolností zabezpečovaly dodržování lidských práv a MHP, určených k ochraně a péči o děti v ozbrojených konfliktech ohrožujících životy milionů dětí.

PROTECTION OF THE CHILD IN ARMED CONFLICTS

Summary

The aim of this contribution is to examine the applicability and effectiveness of the norms of IHL and human rights relating to children in armed conflict situation. The question must be asked and answered in the context where the nature of armed conflicts has undergone profound changes since the

major international treaties, such as the 1949 Geneva Conventions and 1977 Geneva Protocols, were drafted. New armed conflicts; international as well as non-international are conducted in ways that have a profound, devastating impact on children, both as civilians and combatants. Question is, how does the international law effectively apply to armed conflicts that do not conform to earlier IHL models and their very aim has been the genocidal annihilation of ethnic group including its children, as in Rwanda and Yugoslavia.

As clearly political trendy issue of the world community, new legal instruments have been created; UN Convention on the Rights of the Child (CRC), including its art. 38, a provision that traditionally belongs to the IHL, the Child Soldiers Protocol on the involvement of children in armed conflicts. The issue was also introduced in the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court and the 1999 ILO Convention No. 182 on the worst forms of child work dealing with child soldiers. On the regional level, the only binding instrument was adopted, containing provisions on child recruitment and use in armed conflicts – African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990). Moreover, UN resolutions and recommendations discuss the issue, reports and extensively outlined disastrous effects of armed conflicts on children. New political and legal activities express broadly accepted conviction that children caught up in armed conflict constitute a group particularly vulnerable to human rights violations. In this way can be explained the inclusion of art. 38 in CRC. Being an IHL provision in human rights treaty, art. 38 contributes to fill a gap in the protection of the rights of children in armed conflicts. Hybrid character of art. 38 makes it possible to expand certain IHL features and new trends to human rights law. In the same way, being part of human rights treaty, art. 38 of CRC can also contribute to the actual interpretation of IHL.

As to the significance of art. 38, the contribution of the Committee on Rights of the Child is the most important. Its concluding observations can actually change States Parties policies, legislation and practice. It is hoped that CRC Committee continues to be important actor in the era of application in which international community redirects its energy from the juridical task of the developing standards of protection of children in armed conflicts to the political projects of ensuring their application and respect on the ground.

Key words: Children, armed conflict, child soldiers, Committee on the Rights of the Child

MVČK A IMPLEMENTACE MEZINÁRODNÍHO HUMANITÁRNÍHO PRÁVA

MAREK JUKL

Opatření k naplňování závazků z mezinárodního humanitárního práva jsou nezbytným předpokladem naplnění účelu, který si mezinárodní humanitární právo (MHP) klade, tedy ochrana – aktuálních i potenciálních – obětí ozbrojených konfliktů. Cílem tohoto příspěvku je především popsat roli, kterou v této oblasti má *Mezinárodní hnutí Červeného kříže a Červeného půlměsíce*, zejména pak *Mezinárodní výbor Červeného kříže*. Tradičně sem náleží zejména šíření znalostí MHP (diseminace), kontrola jeho dodržování, pomoc obětem ozbrojených konfliktů i péče o rozvoj MHP.

1. MEZINÁRODNÍ VÝBOR ČERVENÉHO KŘÍŽE

Mezinárodní výbor Červeného kříže (ICRC, CICR, MVČK)¹ je apolitická, neutrální a nezávislá mezinárodně působící organizace *sui generis* se sídlem v Ženevě.

„Jejím výhradním posláním je pomáhat obětem ozbrojených konfliktů a vnitřních násilností, chránit jejich životy a důstojnost, působit jako neutrální zprostředkovatel. Snaží se rovněž předcházet lidskému utrpení prosazováním a podporou mezinárodního humanitárního práva a všeobecných humanitárních principů. Řídí a koordinuje pomocné aktivity poskytované Mezinárodním hnutím ČK&ČP v situacích konfliktů. Ustavena r. 1863 stala se základem Mezinárodního hnutí ČK&ČP.“²

Úkoly v této oblasti na něj přeneslo mezinárodní společenství normami smluvní i obyčejové povahy. Spolu se 186 *národními společnostmi Červeného kříže* (Č. *půlměsíce*, *Davidovy hvězdy*) a jejich *Mezinárodní federací* tvoří *Mezinárodní hnutí Červeného kříže a Červeného půlměsíce* (*Mezinárodní Červený kříž*).

¹ International Committee of the Red Cross, Comité international de la Croix-Rouge; <<http://www.cicr.org>>.

² Tzv. prohlášení o poslání MVČK; vychází z čl. 4 Statutu MVČK [4] / čl. 5 Statutu Mezinár. hnutí ČK&ČP [3]. Ve vztahu k národním organizacím ČK (národním společnostem) je MVČK dále autoritou rozhodující o jejich uznání (čl. 5 odst. 2 písm. b) Statutu Mezinár. hnutí ČK&ČP).

Ve své činnosti MVČK a celý Mezinárodní ČK řídí sedmi základními principy³: *Humanita – nestrannost – neutralita – nezávislost – dobrovolnost – jednota – celosvětovost*.

Tyto ovládají zásadním způsobem každodenní činnost a prolínají takřka všemi dokumenty, ať již programovými či řídícími, této světové asociace a jejich složek. Princip *humanity*, jako princip ústřední, formuluje jako cíl organizace předcházet či alespoň mírnit všemi prostředky lidské utrpení, princip *nestrannosti* zavazuje nečinit rozdílu založených na národnostním, rasovém, náboženském, třídním či politickém základě s tím, že jediným hlediskem je potřeba trpícího. Do další skupiny principů náleží *neutralita*, zakazující v zájmu zachování důvěry všech podporu strany konfliktu či sporu politického, rasového, náboženského nebo ideologického, *nezávislost*, tj. nezávislost v rozhodování týkající se i národních společností, které jsou Statutem definovány jako pomocné organizace veřejné moci. Třetí skupinu tvoří *dobrovolnost*, proklamující snahu pomoci trpícímu, nikoli dosažení zisku, jako motiv činnosti, *jednota*, připouštějící existenci jen jedné národní společnosti působící v každé zemi a *celosvětovost* definující rovnost všech národních společností a celosvětovost rozsahu činnosti Červeného kříže.

MVČK vznikl r. 1863, kdy se nejprve z iniciativy Henri Dunanta⁴ ustavil přípravný tzv. *Výbor pěti*.⁵ Tomuto se podařilo získat mezinárodní podporu a v říjnu 1863 se schází *mezinárodní konference*, na níž jsou účastni jak představitelé vlád (*vládní složka*) tak představitelé filantropických organizací (*nevládní složka*) Evropy.⁶ Konference rezolucí z 29. 10. 1863 vyzvala k zakládání národních Výborů a formulovala status a některé principy jejich činnosti, zavedla znak Červeného kříže,⁷ systém mezinárodních konferencí a současně doporučila státům základní zásady budoucí první Ženevské úmluvy. Konference je pokládána za mezinárodní uznání MVČK a zrod národních společností, jako pomocných orgánů veřejné správy, tedy za *založení Mezinárodního Červeného kříže*.⁸ Následně byla svolána diplomatická konference k přijetí první z Že-

³ Současné znění bylo vyhlášeno XX. Mezinárodní konferencí ČK; Principy jsou zahrnuty do Statutu Mezinárodního hnutí ČK&ČP a všech jeho složek jako řídící veškerou činnost Červeného kříže a Č. půlměsíce. Podle čl. 11 Statutu nejsou na mezinárodních konferencích – tedy ani ze strany států – přípustné žádné návrhy, které by protřečily některému z principů.

⁴ Henri Dunant (1828–1910), původně švýcarský obchodník, po shlédnutí bitvy u Solferina (1859) iniciátor a propagátor založení Červeného kříže (1863) a přijetí první Ženevské úmluvy (1864), nositel první z Nobelových cen za mír (1901).

⁵ Stalo se tak 9. 2. 1863; výbor si vzal za úkol zrealizovat návrhy H. Dunanta obsažené v publikaci *Vzpomínka na Solferino*, v níž Dunant navrhuje:

1. vytvořit síť pomocných organizací připravujících v době míru personál pro zdravotnickou pomoc v době válek poskytovanou bez rozdílu příslušnosti k stranám konfliktu,

2. přijmout mezinárodní úmluvu kodifikující všeobecně uznané „posvátné zásady, které byvše jednou přijaty mohly by sloužit jako podklad pomocným společnostem pro péči o raněné“.

⁶ Zúčastnily se delegace vlád 16 tehdejších evropských zemí a delegace 4 soukromých filantropických organizací (předobraz pozdějších národních společností ČK).

⁷ V tu chvíli jako znak pro zdravotníky Mezinárodního výboru a národních výborů (Ženevská páska), jako ochranný znak zdravotnické služby (pozemních armád) en bloc byl zaveden první Ženevskou úmluvou o rok později.

⁸ Tyto termíny bychom v dokumentech Konference ovšem nenašli: MVČK užíval až do r. 1875 název *Mezinárodní výbor pro pomoc raněným vojákům*, o pozdějších národních společnostech hovoří konference jako o *národních komitétech* (v jejich názvu se „červený kříž“ objevuje až od 70. let 19. st.) a pro asociaci jako celek žádný název neužívá (název *Mezinárodní Červený kříž* pochází až z r. 1928, kdy byl přijat její první (!) statut).

nevských úmluv. Konferenci 6. 6. 1864 formálně svolala vláda Švýcarské konfederace, ovšem přípravou jak organizační tak především přípravou příslušného návrhu pověřila MVČK. Ostatně G. H. Dufour, člen a do března 1864 prezident MVČK, konferenci zahájil a předsedal jí.⁹ Návrh *Ženevské úmluvy o zlepšení osudu raněných příslušníků armád v poli* schválila konference konsenzem 22. 8. 1864.

Byla tak položena tradice těsného vztahu MVČK a mezinárodního společenství (*Mezinárodní konference Červeného kříže a Červeného půlměsíce*) i MVČK a Švýcarské konfederace v oblasti mezinárodního humanitárního práva (Švýcarsko v oblasti Ženevského práva plní roli depozitáře úmluv ženevského práva a svolavatele diplomatických konferencí k jeho kodifikaci, zatímco MVČK připravuje návrhy nových úmluv a vede jednání předcházející jejich přijetí).¹⁰

Než popíšeme mandát Mezinárodního výboru ČK vůbec a v oblasti implementace MHP zvláště, vraťme se k *mezinárodním konferencím Červeného kříže a Červeného půlměsíce*. Konference jsou mezinárodním orgánem (ve smyslu mezinárodního práva), jehož členy jsou smluvní strany Ženevských úmluv, Mezinárodní výbor ČK a jednotlivé národní společnosti (celkem 186) spolu s Mezinárodní federací společností ČK&ČP. Zastoupení je tedy širší, než by odpovídalo účasti toliko složek Mezinárodního hnutí ČK&ČP – taková varianta by z Konference činila pouze *vnitřní* orgán Červeného kříže. Složení Konference vzniklo historicky a odráží *duální povahu* Mezinárodního ČK, který v sobě nese prvky vládní i nevládní.¹¹ Účast vládních delegací (vystupování, hlasování, přijímání závazků) na Konferenci má povahu oficiálního aktu příslušného státu. Konsensuálně přijaté rezoluce, jako projev praxe států, lze tedy použít jako zdroj výkladu norem mezinárodního práva. Konference se schází zpravidla jednou za čtyři roky.

Mandát Mezinárodního výboru Červeného kříže vychází: ze Statutu Mezinárodního výboru Červeného kříže a rezolucí mezinárodních konferencí, z mezinárodních smluv a mezinárodního obyčeje.

Statut Mezinárodního výboru Červeného kříže je primárně jeho vnitřním dokumentem, jako subjektu švýcarského práva, neboť jako takový Výbor ostatně vznikl. Praxe států ustálená od vzniku MVČK (a první mezinárodní konference r. 1863) však přijímá MVČK jako nezávislou instituci se specifickým posláním shodně s tím, jak je MVČK *sám sobě* určil vlastním statutem. Viditelným projevem je skutečnost, že mezinárodní společenství prostřednictvím *Statutu Mezinárodního hnutí ČK&ČP* přijímaného mezinárodními konferencemi ČK&ČP stanoví,¹² že „Mezinárodní výbor Červe-

⁹ Této *Mezinárodní konference pro neutralizaci vojenské zdravotnické služby v poli* se zúčastnily delegace (opět) 16 států – krom Rakouska (přistoupilo 1866), Ruska (přistoupilo 1867) či Svatého stolce (přistoupil 1868) – všechny velmoci evropské a USA.

¹⁰ Toto spojení států a Hnutí ČK&ČP ve věcech humanitárního práva zajímavě ilustruje např., že r. 1929 Úmluvu o zacházení s válečnými zajatci jménem příslušného státu podepsal v pěti případech činitel národní společnosti ČK/ČP.

¹¹ Kvalitativně tedy stejné od r. 1863, kdy se konala první – ustavující. Tehdy byla účast států zvolena proto, že řešená problematika – zlepšení úrovně zdravotnické služby v armádách – nebyl bez účasti států řešitelná. Tento model zůstal zachován a – spolu s pozdějšími mezinárodními smlouvami – je zdrojem zvláštního statusu jak Mezinárodního výboru Červeného kříže (zvláštní subjekt mezinárodního práva), tak národních společností (pomocné organizace veřejné moci – „*auxiliaries to public authorities*“).

¹² Viz čl. 5 odst. 1 Statutes of the Red Cross and Red Crescent Movement, textace je doslovně shodná s čl. 1 odst. 1 Statutu MVČK. Statut Mezinárodního hnutí ČK&ČP bývá mezinárodní konferencí přijímán vždy konsensem (tj. vč. platného Statutu přijatého XXV. Konferencí r. 1986).

ného kříže, založený v Ženevě r. 1863 a formálně uznáný v Ženevských úmluvách a Mezinárodními konferencemi Červeného kříže, je nezávislá humanitární organizace mající svůj vlastní statut...“ a dále příslušná vymezení kompetencí a složení nejvyššího orgánu Mezinárodního výboru ČK Statutem Mezinárodního hnutí ČK&ČP doslovně odpovídají témuž ve vlastním statutu MVČK. K explicitnímu zakotvení tohoto „mezinárodního rozměru“ MVČK došlo až 60 let po jeho vzniku,¹³ kdy již tato psaná úprava pouze odrážela existující obyčej (potvrzený mj. praxí za 1. světové války).

Před touto „internacionalizací“ Statutu MVČK bychom za zdroj jeho mandátu mohli pokládat jednotlivé *rezoluce mezinárodních konferencí*, kterými mezinárodní společenství (smluvní strany Ženevských úmluv) pověřovalo MVČK různými úkoly při ochraně obětí válek. Jako příklad můžeme uvést rezoluci IX. Konference (Washington, 1912) dávající MVČK mandát ke koordinaci humanitárních zásilek válečným zajatcům a k dohledu nad jejich distribucí „*prostřednictvím neutrálních delegátů akreditovaných u zúčastněných mocností*“ nebo rezoluci X. Konference (Ženeva, 1921) poskytující mandát k pomoci a ochraně obětí vnitrostátních konfliktů a nepokojů. Praxe pověřovat MVČK k určitým činnostem souvisejícím s jeho výše definovaným posláním včetně implementace MHP pokračuje přirozeně i po přijetí Statutu Mezinárodního ČK.

Významným pramenem mandátu MVČK se posléze staly *mezinárodní smlouvy* – v mnohém jen kodifikující existující obyčej. Poprvé je MVČK zmiňován v čl. 79 *Úmluvy o zacházení s válečnými zajatci* (1929), kde se mu dává právo navrhnout organizaci ústřední informační kanceláře pro válečné zajatce, jejíž úkoly ostatně pátrací agentura MVČK již plnila a plní.¹⁴ Možná i větší význam má ust. posledního odst. téhož článku, dle něž případné zřízení takového úřadu (rozuměj event. mimo půdu MVČK) „nesmí být vykládáno jako omezující humánní činnost MVČK“ a podobně – v obecném duchu – čl. 88.¹⁵ Uvedená Úmluva tedy především představuje *uznání smluvních stran pro humánní činnosti MVČK*, plynoucí z *jeho povahy*, (i) pokud je vykonáváno mimo výslovná zmocnění v Úmluvě.

Až do druhé světové války spoléhal MVČK především na oprávnění plynoucí z *uznané specifické povahy* této instituce a v duchu své nezávislosti nepokládal za nutné, aby mu smluvní právo výslovně stanovovalo některé kompetence.¹⁶ Zřejmě špatná zkušenost s odepřením přístupu k civilním internovaným ze strany Německa¹⁷ však MVČK přiměla „taktiku“ změnit a do nově přijímaných *Ženevských úmluv r. 1949* i *Dodatkových protokolů* tak byly – na jeho návrh nebo s jeho souhlasem přímo diplo-

¹³ Počínaje prvním ze statutů Mezinárodního Červeného kříže z r. 1928; současný pochází z r. 1986.

¹⁴ Jeho činnost byla praxí států uznávána již dříve. Např. v 1. svět. válce působila *Mezinárodní agentura pro válečné zajatce* (Ženeva) disponovala kartotékou s 5 miliony karet zajatců. Pro agenturu pracovalo 1400 osob (vč. např. R. Rollanda). Její činnost se opírala (jen) o specifický charakter instituce a rezoluci z r. 1912.

¹⁵ Ustanovení úmluvy „nejsou překážkou humánní činnosti, kterou může se svolením zúčastněných vládek vyvíjet Mezinárodní výbor Červeného kříže za účelem ochrany válečných zajatců“.

¹⁶ Jeho specifický mandát navštěvovat zadržené byl přijímán dokonce i v případech občanských válek, kde jakákoli smluvní úprava absentovala až do r. 1949, či i vnitrostátních násilností – Rusko (1918), Maďarsko (1919), Irsko (1923), Polsko (1924), Černá Hora (1924), Itálie (1931), Rakousko (1934), Německo (1935 a 1938), Litva (1937) a Španělsko (1936–39).

¹⁷ Licoměrně odůvodňovaná i absencí příslušné smluvní úpravy.

matickou konferencí – zahrnuty explicitní zmínky v mnohem širším rozsahu – v Úmluvách a trojici Dodatkových protokolů je MVČK zmíněn 64× (a národní společnosti 21×) a k dalšímu jej vyzývají i závěrečné akty těchto diplomatických konferencí...

I tyto instrumenty¹⁸ obsahují obecné uznání činnosti MVČK plynoucí z jeho specifického postavení a poslání např. ustanoveními, v nichž smluvní strany uznávají, že Mezinárodní výbor ČK – a podobně národní společnosti – mohou *nad rámec* Úmluv a Dodatkového protokolu I¹⁹ „rovněž vykonávat jakoukoli jinou humanitární činnost ve prospěch těchto obětí [ozbrojených konfliktů]“.

Postavení MVČK plyne i z *mezinárodního obyčeje*. V něm se protíná mandát daný Statutem MVČK a Ženevskými úmluvami,²⁰ avšak obyčej poskytuje Výboru i mandát tam neobsažený. Aniž bychom chtěli zacházet do podrobností, zmiňme *mezinárodně-právní subjektivitu* Výboru,²¹ na jejímž základě s ním řada států udržuje diplomatická zastoupení, jeho delegace, jejich prostory, pošta a personál požívá zacházení analogického diplomatickým misím. Významným je i udělení *statusu pozorovatele OSN*, který umožňuje MVČK účastnit se jednání VS OSN a tam vystupovat.²² Jedním z obyčejových podstatných výsad MVČK a jeho delegátů je právo nevypovídat v trestním řízení před soudy o skutečnostech zjištěných při plnění poslání.²³ Mezinárodním obyčejem je i právo MVČK *nabídnout své dobré služby* a navštěvovat zadržované v souvislosti s *vnitřními násilnostmi*.²⁴

Pro charakteristiku MVČK nepostačuje dichotomie vládní – nevládní organizace. Nese zřejmé prvky mezinárodní organizace vládní (*pověření k činnosti z mezinárodní smlouvy* a ze statutu – schvalované smluvními stranami Ženevských úmluv)²⁵ i prvky

¹⁸ V oblasti smluvního práva není Ženevské právo jediným zdrojem mandátu MVČK. Jeho úloha i mimo situace, kdy se aplikuje právo humanitární, je – krom obyčeje (viz dále) – uznávána i např. v Mezinárodní úmluvě o potlačování teroristických bombových útoků (1997), dle jejíhož čl. 7 odst. 5 nejsou její ustanovení týkající se procesních záruk vůči domnělému pachateli „na újmu právu ... smluvní strany ... pozvat Mezinárodní výbor Červeného kříže, aby kontaktoval a navštívil domnělého pachatele“.

¹⁹ Srv. čl. 81 DP I, ŽÚ čl. 9/9/9/10.

²⁰ Na něž, jak jsme viděli, se současný Statut odvolává též, ačkoli vznik MVČK přijetí Úmluv předcházela.

²¹ Ta je předmětem i smluvní úpravy – viz smlouva mezi MVČK a Švýcarskou konfederací (z r. 1993), v níž Švýcarsko uznává mezinárodněprávní subjektivitu MVČK a v podstatě jej (jím užívané prostory) a jeho činnost (za níž nenese odpovědnost; mezinárodněprávní odpovědnost nese MVČK, co další typický atribut mezinárodněprávní subjektivity) vyjímá ze své jurisdikce zabezpečující k tomu potřebné výsady a imunity.

²² Tento status byl MVČK udělen v r. 1990, tedy relativně nedávno. I tato skutečnost – neboť tento statut náleží jen nečlenským státům a mezinárodním organizacím vládním – ilustruje nazírání mezinárodního společenství na MVČK. Ten sám zpočátku – s ohledem na svou nezávislost a neutralitu – neudržoval se vzniklou OSN vztahy nijak úzce, považuje ji za politickou organizaci. Posléze v MVČK převážil názor, že VS OSN představuje vhodnou „tribunu“ pro oficiální stanoviska MVČK adresovaná státům.

²³ Srv. ICTY Prosecutor vs. Simic, delegáti MVČK tak např. nevypovídali již před Norimberským vojenským tribunálem; pro toto právo ostatně svědčí i smluvní úprava, požadující, aby např. rozhovory se zadrženými probíhaly vždy důvěrně (srv. čl. 126 ŽÚ III, resp. 143 ŽÚ IV).

Tzv. zásady důvěrnosti je jedna ze stěžejních zásad činnosti MVČK – jeho nálezy jsou určeny jen pro jednání se stranou-porušitelem a pro MVČK samotný, MVČK si však vyhrazuje právo tyto zveřejnit, pokud by důvěrná jednání zřejmě nevedla k nápravě; využití posledně jmenovaného je extrémně vzácné.

²⁴ Toto právo není důležité jen z hlediska ochrany obětí těchto vnitřních nepokojů a napětí, ale také proto, že zajišťuje kontinuum činnosti MVČK jak v situacích ozbrojených konfliktů (kdy je dáno (i) smluvně) tak i těchto násilných akcí nižší intenzity. Umožňuje tak státům akceptovat nabídku MVČK bez toho, aniž by se dotýkaly mnohdy velmi (politicky) ožehavé právní kvalifikace oně násilné situace v jejich zemi...

²⁵ Smluvní strany plní tedy úlohu „quasičlenů“ Mezinárodního hnutí ČK&ČP, mimochodem většinu příjmů MVČK činí dobrovolné příspěvky vlád smluvních stran Ženevských úmluv.

organizace nevládní (nemožnost smluvních stran Ženevských úmluv ovlivnit personální složení ani činnost Výboru). MVČK je organizací působící mezinárodně *par excellence*, současně je však organizací přísně mononacionální, neboť jeho nejvyšší rozhodovací orgán – shromáždění členů Výboru – je ze Statutu tvořeno toliko občany Švýcarska a doplňuje se jen kooptacemi.²⁶

Uzavíráme tedy, jak bylo již řečeno, že MVČK organizací *sui generis* utvořenou tak se zřetelem k vysoce specifickým úkolům při *ochraně obětí válek a vnitřních násilností*.

2. ROLE ČERVENÉHO KŘÍŽE PŘI IMPLEMENTACI MHP

MVČK, jako šířitel a ochránce mezinárodního humanitárního práva má úkoly v oblasti opatření preventivních i v oblasti opatření kontrolních.

V oblasti *preventivních opatření* jde zejména o účast na šíření znalosti MHP. Šíření znalosti mezinárodního humanitárního práva je povinností plynoucí z něj státům, nelze pominout roli, kterou při šíření má Mezinárodní Červený kříž jako celek. Mezinárodní společenství svěřilo prostřednictvím Statutu Mezinárodního hnutí Červeného kříže a Červeného půlměsíce za úkol

– *Mezinárodnímu výboru ČK* pracovat pro porozumění a šíření znalostí mezinárodního humanitárního práva a připravovat jeho rozvoj,²⁷

– *národním společnostem* Hnutí ČK&ČP šířit mezinárodní humanitární právo a pomáhat při jeho šíření vládám a spolupracovat s vládami při zajištění dodržování mezinárodního humanitárního práva a při ochraně rozeznávacích znaků dle Ženevských úmluv a jejich dodatkových protokolů.²⁸

Šíření znalostí mezinárodního humanitárního práva se věnují Mezinárodní konference ČK&ČP. Vlády i národní společnosti se ve svých čestných závazcích zavazují ke konkrétním úkolům při šíření a implementaci humanitárního práva.²⁹

Citovat dále můžeme např. z rezoluce č. 21 z 7. 6. 1977 Diplomatické konference o znovupotvrzení a dalším rozvoji mezinárodního humanitárního práva:

– *národní společnosti Červeného kříže* se zúčastní šíření znalostí mezinárodního humanitárního práva a budou v této oblasti také nápomocny příslušným státním orgánům,

²⁶ Důvodem tohoto opatření je zajistit maximální možnou neutralitu řízení MVČK prostou růzností zájmů vojenských, politických, ideologických, hospodářských aj., které mnohdy paralyzují instituce s volebními orgány. Shromáždění (Výbor v užším slova smyslu) má 15–25 členů, volí Radu a prezidenta MVČK reprezentujícího Výbor navenek. Personál MVČK čítá cca 900 pracovníků Ženevské centrály a 11 000 v poli.

²⁷ Čl. 5 odst. 2 písm. g) Statutu.

²⁸ Čl. 3 odst. 2 Statutu.

²⁹ Např. na mezinárodních konferencích v r. 2003 a 2007 se vláda ČR zavázala k zařazení výuky MHP do vzdělávacích programů na školách. Příslušné rámcové vzdělávací programy dle oficiálního stanoviska MŠMT ČR nyní zahrnují problematiku MHP (byť) v partiích věnovaných ochraně základních lidských práv. Český červený kříž ve svém projektu školí pedagogické pracovníky a další zájemce o šíření mezinárodního humanitárního práva. Např. v r. 2008 seznámil ČČK se základy MHP různými formami přes 8000 osob.

– Mezinárodní výbor Červeného kříže bude všemi způsoby napomáhat šíření znalostí, mj. tím, že bude vydávat příslušné publikace, organizovat semináře a konference o mezinárodním humanitárním právu. Bude v této oblasti také nápomocen vládám smluvních stran a národním společnostem Červeného kříže.

Mezinárodní výbor ČK podporuje zřizování *národních komisí pro implementaci MHP* a pravidelně pořádá pro zástupce těchto komisí semináře. Tyto orgány existují v cca polovině států světa a mají v různých zemích různý status – např. poradní orgán vlády, ministerstva zahraničních věcí apod.³⁰

Právní poradní služba MVČK trvale spolupracuje se státními orgány i národními společnostmi ČK při výkladech norem humanitárního práva a poskytuje konzultace k postupům při implementaci MHP.

Působnost v oblasti kontrolních opatření svěřilo mezinárodní společenství:

- systému ochranných mocností,
- Mezinárodnímu výboru Červeného kříže a
- Mezinárodní vyšetřovací komisi.

V oblasti činnosti *ochranných mocností* zmíníme – ve stručnosti – toliko spojitost MVČK a tohoto institutu. MVČK může hrát roli především v případě, kdy nedojde k ustavení ochranné mocnosti nebo ta neplní svou funkci. Podle všech čtyř ŽÚ v takovém případě musí strana, v jejíž moci jsou chráněné osoby, některý neutrální stát nebo organizaci skýtající „*veškeré záruky nestrannosti a účinnosti*“ požádat o převzetí úkolů ochranné mocnosti (*substitut ochranné mocnosti*). Pokud ani tak nedojde k zajištění účinné ochrany těchto osob, požádá strana konfliktu organizaci „jako je např. Mezinárodní výbor Červeného kříže“ a nebo „musí přijmout“ jeho nabídku, aby převzal úkoly ochranné mocnosti.³¹

Úprava v čl. 5 DP I doplňující ustanovení Ženevských úmluv zdokonaluje opatření pro případ, že ochranná mocnost jmenována nebo přijata nebyla. V tom případě MVČK³² *nabídne své dobré služby* stranám konfliktu za účelem jmenování ochranné mocnosti, s níž by strany konfliktu souhlasily. Jestliže se ani přesto nepodaří ochrannou mocnost ustavit, strany „bez prodlení přijmou“ nabídku ustavit namísto ochranné mocnosti substituta. Tuto „bude moci učinit“³³ MVČK nebo jiná organizace skýtající „*veškeré záruky nestrannosti a schopnosti* jednak jako substitut“.

Současná úprava systému ochranných mocností sice vytváří všechny předpoklady pro to, aby systém mohl být efektivně využíván, avšak přesto se tak *neděje*. Lze se též domnívat, že státy krom jiného *pokládají za dostatečnou* – v oblasti kontroly zacházení s chráněnými osobami – *činnost Mezinárodního výboru Červeného kříže*, jehož personál v poli se od konce studené války zdesetinásobil (!).³⁴ Ostatně systém ochranných

³⁰ V ČR se v současnosti statut tohoto orgánu připravuje, avšak již od r. 2005 působí jako meziposrední pracovní skupina při mezinárodněprávním odboru MVZ ČR.

³¹ Čl. 10/10/10/11 ŽÚ.

³² „Aniž by tím bylo dotčeno právo kterékoli jiné nestranné humanitární organizace.“ Protokol však výslovně uvádí jen MVČK; návrhy na doplnění výčtu (např. o OSN, Řád Maltézských rytířů) Diplomatická konference odmítla (totéž v případě substituta – viz dále).

³³ Z důvodu nezávislosti MVČK zde – stejně jako v jiných ustanoveních humanitárního práva – je mu dáváno právo, nikoli povinnost, určitým způsobem postupovat.

³⁴ Např. v případě osob zadržovaných na Guantánámu USA striktně odmítly možnost návštěvy OSN s tím, že od počátku umožňují návštěvy a činnost delegátů MVČK.

mocností si od svého počátku nekladl za cíl nahradit činnost této specifické instituce, zřízené právě za účelem pomoci obětem válek, jak zdůrazňují (podobně jako v r. 1929) čl. 9/9/9/10 Ženevských úmluv z r. 1949, dle nichž žádná ustanovení Úmluv „nejsou na překážku“ humanitární činnosti MVČK.

Kontrolní oprávnění MVČK samého vyplývají ze všech zdrojů jeho mandátu.

Ženevské úmluvy a jejich Dodatkové protokoly Mezinárodnímu výboru ČK:³⁵

- a) Stanoví konkrétní, na jiných skutečnostech nezávislá, oprávnění přímo MVČK a jeho delegátům [v mezinárodních ozbrojených konfliktech]:
- *navštěvovat osoby* pod cizí mocí chráněné ŽÚ III a IV³⁶ a místa, kde se nacházejí (zejm. internace, vězení, léčba či místa kde pracují). Návštěvy se odehrávají beze svědků,³⁷
 - *přijímat podněty* od osob pod cizí mocí chráněných ŽÚ III a IV; mocnost, která je má v moci je povinna předání takových podnětů umožnit,³⁸
 - organizovat činnost *Ústřední informační kanceláře* pro válečné zajatce, resp. pro chráněné osoby ŽÚ IV (úkoly těchto kanceláří plní *Ústřední pátrací agentura MVČK*),³⁹
 - *převzít zajištění* dopravy pošty a zásilek válečným zajatcům a internovaným civilistům,⁴⁰
 - *evidovat osoby nezvěstné a děti evakuované cizí moci*; příslušná strana konfliktu je povinna údaje MVČK předávat.⁴¹
- b) Umožňují MVČK vystupovat jako substitut ochranné mocnosti (viz výše).
- c) Přiznávají MVČK *právo iniciativy*.

Práve iniciativy se rozumí právo nabídnout služby ve prospěch obětí konfliktu či jiné dobré služby (zprostředkování výměn zajatců, schůzek zástupců protějšších stran, propouštění rukojmí apod.), které – jakožto předvídané mezinárodním právem – nelze odmítnout s poukazem na vměšování do ozbrojeného konfliktu či vnitřních záležitostí. Toto právo je *reálně nejvýznamnější* z oprávnění MVČK sub a) až c), a to proto že se jako jediné smluvní oprávnění vztahuje jak na situace ozbrojených konfliktů mezinárodních⁴² tak i *vnitrostátních*⁴³ (kde se žádné jiné kontrolní mechanismy neuplatní).

³⁵ Prostředky nezbytné pro výkon jeho funkcí mu dle čl. 81 odst.1 I. Protokolu poskytnou smluvní strany, resp. strany konfliktu.

³⁶ Váleční zajatci, cizinci na území strany konfliktu, civilisté na okupovaných územích.

³⁷ Srv. čl. 126 ŽÚ III a čl. 143 ŽÚ IV.

³⁸ Čl. 79 ŽÚ III a čl.30, 102 ŽÚ IV.

³⁹ Srv. čl. 4 odst. 1 písm. e) Statutu MVČK; první takovou kancelář zřídil MVČK ad hoc již r. 1870-71 při válce francouzsko-německé. Stálou se tato agentura – tehdy jako Mezinárodní kancelář pro pomoc a zpravodajství ve věcech válečných zajatců – stala od 1. svět. války (27. 8. 1914).

Agentura se zabývá též pátráním po nezvěstných (ať již v souvislosti s válkami nebo jinými katastrofami) a vyměňováním tzv. Zpráv Červeného kříže mezi rozdělenými rodinami a sjednocováním rodin. Spolupracuje a metodicky řídí činnost pátracích služeb jednotlivých národních společností.

MVČK z rozhodnutí Spojenců dále provozuje tzv. Mezinárodní pátrací službu sídlící v Arolsensu, která shromažďila veškeré záznamy o cizích státních příslušnících pod mocí Německa ve 2. světové válce.

⁴⁰ 75 III, 111 IV.

⁴¹ Čl. 33 a 78 I. Protokolu.

⁴² Srv. čl. 9/9/9/10 ŽÚ.

⁴³ Viz spol. čl. 3 ŽÚ.

Statut MVČK⁴⁴ dává této instituci právo na „jakoukoli humanitární iniciativu vycházející z jeho role jakožto specificky neutrální a nezávislé instituce a prostředníka“. Jelikož společný čl. 3 ŽÚ je součástí obyčejového práva nejen humanitárního, ale obecného mezinárodního práva vůbec,⁴⁵ vztahuje se právo humanitární iniciativy nejen na situace ozbrojených konfliktů, ale i *vnitrostátních násilností*, jakými jsou napětí či vzpoury, tedy situací mimo působnost MHP.

Mezinárodní obyčej dává MVČK v případě mezinárodního konfliktu právo udržovat pravidelný styk *se všemi osobami* zbavenými svobody za účelem zjištění podmínek, v nichž se nacházejí, a k udržení či obnovení kontaktu s rodinami.⁴⁶ Tím se působnost MVČK – proti smluvní úpravě – rozšiřuje i na kategorii osob, na niž se vztahuje jen čl. 75 DP I, tj. těch, jimž se „nedostává příznivějšího zacházení v souladu s Úmluvami nebo tímto Protokolem“, tj. např. i na *žoldnéře* či tzv. *nelegální bojovníky*.

V případě *konfliktu vnitrostátního* jsme již zmínili právo MVČK na iniciativu. Ta může zahrnout i návštěvy všech osob zbavených svobody za účelem zjištění podmínek, v nichž se nacházejí, a k udržení či obnovení kontaktu s rodinami.⁴⁷

Jelikož je MVČK oprávněn učinit nabídku svých dobrých služeb ve věcech humanitárního zájmu za *jakékoli situace*⁴⁸ – od vnitřních násilností přes války občanské až po mezinárodní ozbrojené konflikty – zpravidla v takové nabídce neuvádí konkrétní pramen svého oprávnění, neboť by tím implicitně tuto situaci kvalifikoval, což by nebylo v zájmu obětí, jimž je jeho pomoc určena, ale odvolává se na svou uznanou *specifickou neutrální povahu*.

Toto – a zdůrazněme, že respektované – oprávnění činí z MVČK zcela výjimečnou instituci a bohužel také poslední naději mnoha osob zbavených svobody v různých situacích po celém světě.

Má-li být přehled kontrolních opatření úplný, zmíníme se – navzdory názvu tohoto příspěvku – též o *Mezinárodní vyšetřovací komisi* určené především k prošetřování údajných porušení MHP, a to (spíše) proto, abychom její postavení a činnost porovnali s MVČK.

Ženevské úmluvy z r. 1949 v čl. 52/53/132/149 stanoví, že na žádost některé strany v konfliktu se o *každém* tvrzeném porušení Úmluv „zavede vyšetřování způsobem, jenž bude stanoven dohodou mezi zúčastněnými stranami“. Snaha proceduru učinit automatickou prolínala řadu návrhů Diplomatické konference v letech 1974 až 1977 – od ustavení orgánu vyšetřovacího s různými pravomocemi až po dokonce návrh na ustavení zvláštního soudního orgánu. Výsledek těchto snah a složitých jednání je skromný, nicméně znamenal další posun, když DP I obsáhlým čl. 90, určitou „mini-úmluvou“ s vlastními účastníky, poprvé ustavuje zvláštní *stálý nezávislý vyšetřovací*

⁴⁴ Čl. 4 odst. 2; identicky Statut Mezin. hnutí ČK&ČP v čl. 5 odst. 3.

⁴⁵ Kodifikuje tak „základní humanitární zřetele“, jež je nutné dodržet za všech situací hromadného násilí („dokonce více v čase míru než války“), srv. Mezinárodní soudní dvůr, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua* § 218 (1986) spolu s případem *Corfu Channel* § 215 (1949).

⁴⁶ Norma č. 124 a) Studie obyčejového MHP [5].

⁴⁷ Norma č. 124 b) Studie obyčejového MHP.

⁴⁸ Z blízké – časově i geograficky – situace vzpomeňme misi MVČK (návštěvy zadržených etc.) při událostech v Polské lidové republice spojených s vyhlášením mimoř. stavu (1980).

orgán – Mezinárodní vyšetřovací komise.⁴⁹ Kompetence Komise však musí každá smluvní strana DP I přijmout zvláštním prohlášením depozitáři Protokolu (nazvěme je *účastník Komise*).⁵⁰

Komise má 15 členů „vysokých morálních kvalit a uznávané nestrannosti“ volených konferencí účastníků Komise na dobu do volby nové Komise. V případě vyšetřování nemůže předsedajícím být občan některé ze stran konfliktu.⁵¹

Vyšetřování *údajného vážného porušení Úmluv nebo Protokolu* [působnost dle odst. 2 c) (i)] zahajuje Komise na základě podnětu *kteréhokoli* státu-účastníka Komise⁵² a pouze v „ostatních situacích“ [působnost dle odst. 2 písm. d)] na žádost strany konfliktu a se souhlasem strany druhé.⁵³

Dále má komise sama právo nabídnout své *dobré služby* k obnově stavu plného respektování Úmluv a Protokolu I [působnost dle odst. 2 c) (ii)].⁵⁴

Konkrétní vyšetřování provádí sedmičlenná *Komora*⁵⁵ jmenovaná předsedou Komise (pět členů jmenuje z členů Komise, kteří nejsou příslušníky žádné ze stran konfliktu, po konzultaci se stranami konfliktu, a další dva *ad hoc* členy předsedovi navrhnou strany konfliktu (není-li takového návrhu, jmenuje *ad hoc* člena předseda dle svého uvážení). Komora vede vyšetřování na základě důkazů předložených stranami konfliktu a může další důkazy zjišťovat sama či vyšetřovat přímo *in loco*. Komise pak vypracuje zprávu, v níž posoudí údajné porušení Úmluv či Protokolu a může též vznést doporučení k řešení.

Vyšetřování tedy sice již nemůže ztroskotat na nedohodě stran o způsobu vyšetřování možných vážných porušení Úmluv nebo Protokolu I, neboť komise může šetření zahájit i bez souhlasu stran konfliktu – účastníků Komise a tyto jsou povinny Komisi být při vyšetřování nápomocny – to je jednoznačně pozitivní krok, nicméně nález Ko-

⁴⁹ International Humanitarian Fact-Finding Commission, Commission internationale humanitaire d'établissement des faits; oproti znění DP I obsahuje název Komise slovo „humanitární“; <<http://www.ihffc.org>>.

⁵⁰ Viz čl. 90 odst. 2 písm. a).

Počtu 20, nutných dle odst. 1 b) pro ustavení komise, bylo dosaženo 20. 11. 1990, v současnosti toto prohlášení učinilo 71 států (vč. ČR). Komise sídlí v Bernu.

⁵¹ Čl. 90 odst. 6 Protokolu; Komise má i proto tři místopředsedy.

⁵² Tedy nikoli jen některé ze stran konfliktu; čl. 90 explicitně nestanoví, kdo může podnět v tomto případě podat (jeho litera dokonce nevylučuje ani vlastní iniciativu Komise). Bezpochyby jsou to státy-účastníci Komise, ale byla-li komise zřízena smluvně (Protokolem I), není důvod vyřazovat z okruhu oprávněných ani ostatní smluvní strany Protokolu. Komentáře k Dodatkovému protokolu I [7] dospívají k názoru, že oprávněným jsou toliko státy, nikoli např. mezinárodní organizace, s tím, že připouštějí, aby podnět podala i ochranná mocnost státu-účastníka Komise (byť by sama jejím účastníkem nebyla). Sama Komise svým jednacím řádem okruh oprávněných rovněž nevymezuje, ve svých oficiálních prohlášeních zmiňuje právo států – svých účastníků, aniž by však explicitně vylučovala možnost jinou (prohlášení z října 2005 dostupné na stránkách Komise). Naproti tomu Depozitář (viz stránky švýcarského ministerstva zahraničí <http://www.eda.admin.ch>) o Komisi uvádí, že stát, dříve než ji podnět předloží, musí přijmout její kompetenci. Praxe v této oblasti chybí zcela.

⁵³ Čl. 90 odst. 2 d); jde např. o situace, které nejsou vážným porušením, nebo o případ kdy alespoň jedna ze stran konfliktu není účastníkem Komise (nemusí být dokonce ani sml. stranou Protokolu I) a lze se též domnívat, že v tomto případě již působnost komise není omezena jen na posuzování porušení ŽÚ a DP I, ale i jiných norem MHP vč. obyčejových.

⁵⁴ Vzhledem k tomu, že vnitrostátní konflikty se řídí vždy alespoň spol. čl. 3 ŽÚ, může tedy Komise své dobré služby nabídnout i v případě vnitrostátního konfliktu.

⁵⁵ „Pokud se příslušné strany nedohodnou jinak“ – čl. 90 odst. 3 a) – mohou se např. dohodnout, že k vyšetření postačí jeden člen Komise či naopak se shodnout na vyšetřování prováděném všemi členy Komise.

mise je – bez vůle stran konfliktu – *neveřejný*. Znamená to, že je eventuální nález Komise zbytečný? Podle našeho názoru nikoli. Posoudí-li kvalifikovaný orgán danou situaci, může to být pro porušitele důležitým impulsem k nápravě – např. buď z důvodu, že protiprávnosti svého jednání si předtím nebyl vědom, nebo proto, že může předpokládat, že i jiné orgány by uvedené jednání posoudily podobně. Ostatně MVČK potvrzuje, že jeho aktivity, které se rovněž řídí *principem důvěrnosti*,⁵⁶ vedou v převážné většině k tomu, že porušitel své jednání napraví.

Praktického použití za takřka 20 let své existence Komise zatím nedošla. V souvislosti s různými konflikty občas zazní úvaha o jejím možném využití (válka v Jugoslávii, nedávné konflikty v Libanonu či Gruzii), avšak zatím se žádný ze států se na ni s podnětem neobrátil (příčinu sama Komise – ústy svého současného předsedy M. Bothea – vidí v tom, že dle rozšířeného názoru je vyšetřování porušení MHP *pokryto jinými institucemi* nebo že možnosti Komise nejsou dostatečně známy). To neznamená, že by Komise byla nečinná. Věnuje značnou pozornost šíření znalosti o své existenci a potenciálním přínosu. Účastní se některých zasedání OSN, shromáždění smluvních stran ICC, je v kontaktu s Mezinárodním soudním dvorem, Mezinárodním Červeným křížem apod. Mezinárodní orgány vyzývají k jejímu využití.⁵⁷

Z kontrolních mechanismů, popsanych v této stati, je tak členy mezinárodního společenství v *praxi využíván* *toliko Mezinárodní výbor Červeného kříže*, jako uznávaný neutrální prostředník požívající důvěry všech stran konfliktu, spolu taktéž s národními společnostmi Hnutí ČK&ČP.

Jeho výhodami je především permanentní charakter instituce, přísná neutralita a důvěrnost a v neposlední řadě dlouhá tradice činnosti.

ICRC AND IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Summary

The aim of this article is to describe the role and mandate of the International Red Cross (especially the International Committee of the Red Cross) in the implementation of the international humanitarian law. The sources of its mandates are inscribed there too. The article also deals with the International fact-finding commission.

Key words: Red Cross, Red Crescent, international humanitarian law, fundamental principles of the Red Cross, international conference, Geneva conventions, Protocols additional, protecting power, dissemination of IHL

⁵⁶ V případě neveřejnosti nálezů a zjištění je situace podobná Komisi, MVČK však má právo je v krajním případě zveřejnit i bez souhlasu zúčastněných stran.

⁵⁷ Srv. např. rezoluci VS OSN č. 59/36 *Status of the Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (2004), *EU Guidelines on promoting compliance with IHL* č. 2005/C 327/04 Úředního věstníku EU (2005) s nebo rezoluci č. 3, bod 32 XXX. Mezinárodní konference ČK&ČP *Reaffirmation and implementation of the IHL* (2007), které zdůrazňují význam Komise a vyzývají k jejímu využití v zájmu ochrany obětí ozbrojených konfliktů.

MZV A HUMANITÁRNÍ PRÁVO

RENÁTA KLEČKOVÁ

Tématem, o kterém zde pojednám, je čl. 1 Ženevských úmluv v souvislosti s čl. 89 Protokolu I z pohledu aktuální politiky Ministerstva zahraničních věcí ČR. Tedy o konkrétních způsobech zajištění respektování mezinárodního humanitárního práva (MHP). Konkrétněji se zaměřím na trestněprávní aspekt dané problematiky. První část příspěvku se zabývá možnými mechanismy zajištění respektu k mezinárodnímu humanitárnímu právu. Druhá část příspěvku vtahuje do této právní sféry prostředí politické, které není hodnotově ne neutrální. Ministerstvo zahraničních věcí není expertní nezávislý právní orgán a z tohoto pohledu musí být vnímána i aktuální politika v oblasti zajištění respektování MHP.

I. MECHANISMY ZAJIŠTĚNÍ RESPEKTU K MEZINÁRODNÍMU HUMANITÁRNÍMU PRÁVU

Čl. 1 Ženevských úmluv ukládá závazek smluvním stranám za všech okolností zachovávat úmluvy a zajistit jejich zachovávání. Čl. 89 zavazuje smluvní strany úmluv a Protokolu I, že v případě *vážného porušení* úmluv nebo Protokolu I budou jednat společně nebo individuálně ve spolupráci s OSN a v souladu s Chartou OSN.

Ženevské úmluvy samy předjímají možné způsoby zajištění respektování v situacích vážného porušení úmluv, včetně Protokolu I (nikoliv Protokolu II). Mezi tyto mechanismy zejména patří:

1. Možnost svolání shromáždění smluvních stran za účelem projednání všeobecných problémů týkajících se aplikace úmluv a Protokolu I (čl. 7 Protokolu I).¹
2. Úmluvy a Protokol I ukládají závazek vypátrat osoby obviněné z toho, že se dopustily *vážného porušení* úmluv a Protokolu I anebo že daly k němu rozkaz, a musí je

¹ V rezoluci A/Res/64/10 ke Goldstonově zprávě z počátku listopadu 2009 Valné shromáždění OSN v OP 5 doporučilo Švýcarské vládě jako depozitáři IV. Ženevské úmluvy, aby podnikla co nejdříve nezbytné kroky ke svolání shromáždění smluvních stran o prostředcích k prosazení Úmluvy na okupovaném palestinském území, včetně Východního Jeruzaléma a zajistit její dodržování v souladu se společným čl. 1 úmluv. Dané ustanovení není precedentní a je využíváno v souvislosti s „palestinskými rezolucemi“. V roce 1998 obdobná výzva vedla ke svolání Konference, která se uskutečnila 15. 7. 1999. Opětovně dne 13. 10. 2000 VS požádalo o svolání další konference, která se uskutečnila 5. 12. 2001.

postavit před své vlastní soudy, ať je jakákoli jejich státní příslušnost (zejména čl. 49 I. ŽÚ, čl. 50 II. ŽÚ, čl. 129 III. ŽÚ, čl. 146 IV. ŽÚ, čl. 85 Protokolu I). Mechanismem, který tento závazek zajistí je zakotvení principu univerzální jurisdikce v národním právním řádu.

3. Mezinárodní vyšetřovací komise (IHFFC). Čl. 90 Protokolu I stanoví příslušnost Komise *ratione materie* prošetřovat skutečnosti, které mají být údajně *vážným porušením*, jak je definováno úmluvami a Protokolem I, *nebo jiná vážná porušení* úmluv nebo Protokolu I.

Z příslušných ustanovení Ženevských úmluv plyne, že úmluvy rozlišují mezi *grave breaches* (vážnými porušeními), *serious violations* (a jinými vážnými porušeními) a implicitně „běžnými“ porušeními. Co je vážným porušením je definováno zejména čl. 50 I. ŽÚ, čl. 51 II. ŽÚ, čl. 130 III. ŽÚ, čl. 147 IV. ŽÚ, čl. 11 a 85 Protokolu I).² Vážná porušení jsou spojena se závazkem stíhat (univerzální jurisdikce), případně předat ke stíhání v jiném státě (*aut dedere aut judicare*) a se závazkem spolupracovat v jejich postihu/předcházení s OSN. *Serious violations* Protokol I spojuje s činností IHFFC (nad rámec *grave breaches*), která nemá judiciální povahu. Úmluvy tyto mechanismy spojují pouze s mezinárodním ozbrojeným konfliktem (rozhodovací činnost mezinárodních orgánů a praxe států však tento rozdíl mezi mezinárodním a nemezinárodním konfliktem odstranila).

Ženevské úmluvy, respektive humanitární právo ovšem neleží ve vzduchoprázdnu a mechanismy zajištění jejich respektování existují i mimo úmluv samotných. Spojnici mezi úmluvami a obecně nástroji OSN na ochranu lidských práv vytváří čl. 86 Pro-

² Jedná se o jednání v době mezinárodního ozbrojeného konfliktu, a to zejména: úmyslné zabití, mučení nebo nelidské zacházení, čítající v to i biologické pokusy, úmyslné způsobení velkého utrpení nebo vážné tělesné zranění a ohrožení zdraví, zničení a присвоjení si majetku neodůvodněné vojenskou nutností a provedené ve velkém měřítku nedovoleným a svědomím způsobem, donucování, aby válečný zajatec sloužil v ozbrojených silách nepřátelské mocnosti nebo zbavení ho práva na to, aby byl řádně a nestranně souzen podle předpisů III. ŽÚ, nezákonná deportace nebo nezákonný přesun, protiprávní uvěznění, přinucení chráněné osoby, aby sloužila v ozbrojených silách nepřátelské mocnosti, zbavení chráněné osoby práva být souzena pravidelným a nestranným způsobem podle předpisů IV. Ženevské úmluvy, brání rukojmí, podrobování osoby lékařskému zákroku, který není zdůvodněn zdravotním stavem těchto osob a který je v rozporu s všeobecně přijatými lékařskými normami aplikovatelnými za podobných léčebných okolností u osob, které jsou příslušníky, nezabavenými svobody, strany, která takový zákrok provádí, napadení civilního obyvatelstva nebo jednotlivých civilních osob; zahájení nerozlišujícího útoku postihujícího civilní obyvatelstvo nebo objekty civilního rázu, a to s vědomím, že takový útok způsobí nadměrné ztráty na životech, zranění civilních osob nebo poškození objektů civilního rázu, zahájení útoku proti stavbám a zařízením obsahujícím nebezpečné síly, pokud je známo, že takový útok způsobí nadměrné ztráty na životech, zranění civilních osob nebo poškození objektů civilního rázu, napadení nechráněných míst a demilitarizovaných zón, napadení osoby, o níž je známo, že je neschopna boje; proradné používání rozeznávacího znaku Červeného kříže, Červeného půlměsíce nebo Červeného lva a slunce, Červeného krystalu nebo jiných ochranných znaků uznávaných úmluvami a protokoly, přemístění částí vlastního civilního obyvatelstva okupační mocnosti na území, které okupuje, deportace nebo přemístění všeho nebo části obyvatelstva okupovaného území uvnitř nebo mimo toto území, neodůvodněné zdržování repatriace válečných zajatců nebo civilních osob, uplatňování apartheidu nebo páčání jiných nelidských a ponižujících činů, včetně urážek lidské důstojnosti založených na rasové diskriminaci; napadení jasně rozpoznatelných historických památníků, uměleckých děl a míst pro konání bohoslužby, které jsou kulturním a duchovním dědictvím národů a kterým byla zvláštní dohodou uzavřenou např. v rámci příslušné mezinárodní organizace poskytnuta zvláštní ochrana, a v jehož důsledku došlo k jejich značnému poškození, jestliže neexistuje důkaz, že protější strana porušila článek 53 odstavec b) Protokolu I, a jestliže takové historické památníky, umělecká díla a místa pro konání bohoslužby se nenacházejí v bezprostřední blízkosti vojenských objektů.

tokolu I. Dané ustanovení je obdobou čl. 56 Charty OSN (všichni členové se zavazují, že budou společně i jednotlivě jednat v součinnosti s OSN, aby bylo dosaženo stability a blahobytu, jež jsou nutné pro pokojné a přátelské styky mezi národy, založené na úctě k zásadě rovnoprávnosti a sebeurčení národů...). Hlavním úkolem OSN je chránit mír a bezpečnost (*contra ius ad bellum*) a skrze tento cíl je do humanitárního práva vtažena Rada bezpečnosti OSN (která může jednat i v rámci *ius ad bellum*). Prostředkem zajištění míru a bezpečnosti je ochrana lidských práv a vlády práva. Statuty *ad hoc* trestních tribunálů (ICTR a ICTY) a Římský statut Mezinárodního trestního soudu potvrdily, že nejzávažnější zločiny, včetně válečných zločinů (zločiny v rámci *ius in bello*) ohrožují mír, bezpečnost a blaho světa a je nutné zajistit jejich účinné stíhání přijetím opatření na národní úrovni a posílením mezinárodní spolupráce. Zatímco před 60 lety převládala idea oddělení humanitárního práva (*ius in bello*), kde byla hlavní role svěřena Mezinárodnímu výboru Červeného kříže od mírové organizace OSN, dnes se hranice mezi *ius in bello* a *ius ad bellum* stírá a OSN mnohem více vstupuje do sféry humanitárního práva. Z pohledu právního však čl. 86 neznamená slití práva OSN, včetně práva lidských práv, humanitárního práva a mezinárodního trestního práva v jeden celek. I nadále zůstávají tyto režimy „samostatné“, avšak fungující ve vzájemných vazbách v rámci jednoho systému, a to systému mezinárodního práva.

Konkrétní podoba mechanismu respektu k Ženevským úmluvám je odvislá od práhu závažnosti jednání. U „běžných“ porušení se nepředpokládá aktivace „kolektivního“ mechanismu odpovědnosti. U vážných porušení a jiných vážných porušení je možné aktivovat princip univerzální jurisdikce. V případě nejzávažnějších porušení, kterými je dotčen mír a bezpečnost, tj. porušení, která jdou nad rámec úmluv samotných se mechanismy dostávají do působnosti systému OSN. Aktivita Rady bezpečnosti, Valného shromáždění a IHFFC nemají judiciální povahu a jsou zaměřeny primárně na chování států. Mezinárodní trestní soudnictví je omezeno věcně, místně, časově i osobně (na osoby, které nesou největší odpovědnost). Mechanismy Ženevských úmluv navíc vylučují jednotlivce z možnosti podávání individuálních stížností (výjimkou je princip univerzální jurisdikce). Obecně tak lze říci, že stávající mechanismy mají řadu právních mezer a vynucení respektu k MHP primárně leží na stranách konfliktu a jejich vnitrostátním právu.³ Bez souhlasu dotčeného státu a jeho „dobré vůle“ je vynucení dodržování mezinárodního humanitárního práva velmi obtížné. Na Ministerském zasedání na konci září 2009 v New Yorku k 60. výročí přijetí Ženevských úmluv byla diskutována otázka, zda jsou tyto mechanismy dostačující nebo zda vyžadují určité posílení, včetně toho, že by měly být vytvořeny mechanismy nové. V průběhu diskuze se profilely dvě skupiny států. Zatímco první skupina upřednostňovala využití stávajících mechanismů, jako je ICC, Mezinárodní humanitární vyšetřovací komise či aktivita Rady bezpečnosti OSN na poli mezinárodního humanitárního práva, druhá skupina podporovala vznik nového orgánu, který by byl obdobou institucí existujících

³ Výjimkou jsou tribunály zřízené rozhodnutím Rady bezpečnosti a v rámci ICC pravomoc Rady bezpečnosti svěřit konkrétní situaci pod jurisdikci ICC a princip univerzální jurisdikce, nicméně i tyto mechanismy vytváří značné mezery.

v mezinárodním právu lidských práv (např. Výbor pro lidská práva, Výbor proti mučení), včetně možnosti podávat k tomuto orgánu individuální stížnosti. ČR spíše než zakládání nových institucí podporuje zvýšení efektivnosti stávajících nástrojů vedoucích k zajištění respektu MHP, nicméně s vědomím toho, že o stávajících mezerách má být diskutováno.

II. AKTUÁLNÍ POLITIKA MZV VE VZTAHU K ZAJIŠTĚNÍ RESPEKTU K HUMANITÁRNÍMU PRÁVU

IHFFC VS. EXPERTNÍ ZPRÁVY

IHFFC byla ustavena v roce 1991 na základě čl. 90 Protokolu I z roku 1977 k Ženevským úmluvám jako stálé mezinárodní těleso vyšetřující tvrzení o vážných porušeních mezinárodního humanitárního práva za ozbrojeného konfliktu. Pravomoci IHFFC dosud uznalo 71 států, včetně ČR (od 2. 5. 1995). IHFFC má pravomoc vyšetřovat a poskytovat „dobré služby“ směřující ke smíření stran konfliktu a nápravě škod vzniklých porušením MHP, pouze však za předpokladu souhlasu stran. IHFFC sestává z patnácti významných nezávislých osobností volených státy, které uznávají její pravomoc. Sekretariátem Komise je v současnosti MZV Švýcarska. ČR platí každoroční příspěvek cca 1200 CHF. Realita je však taková, že IHFFC nebyla doposud využita. Z důvodu zvýšení povědomí států o IHFFC ČR kosponzorovala v rámci letošního 64. zasedání Valného shromáždění OSN rezoluci o přiznání pozorovatelského statusu IHFFC u OSN.

Obecně platí, že státy se staví spíše odmítavě k využití stávajících institucionalizovaných mechanismů. Mnohem častěji je v rámci mezinárodních organizací využíván institut ustavení *ad hoc* expertních skupin. Takto tomu bylo například v souvislosti s tzv. Goldstonovou zprávou, *ad hoc* expertní skupinu s mandátem vyjasnit chápání univerzální jurisdikce ze strany EU a AU či Mbekiho zprávou v souvislosti s Dárfúrem.

Nyní položím otázku spíše do diskuze, a to nakolik jsou nejrůznější „nezávislé“ expertní vyšetřovací týmy ustavované *ad hoc* politickým rozhodnutím v rámci mezinárodních organizací přínosem pro mezinárodní humanitární právo či spíše komplikací? Jako příklad uvedu Goldstonovu zprávu a tzv. Mbekiho zprávu.

Lednový konflikt v Gaze a jeho následné projednávání v Radě OSN pro lidská práva (RLP) vedlo k přijetí mandátu pro expertní tým, který měl prošetřit izraelskou operaci (nikoliv konflikt v Gaze obecně), tzn. že sám mandát nebyl neutrální. Po dlouhém hledání se podařilo ustanovit tým vedený bývalým žalobcem ICTY a ICTR soudcem R. Goldstonem. Expertní zpráva s celou řadou doporučení byla vydána krátce před říjnovým zasedáním RLP. Zvláštní zasedání RLP přijalo dne 14. října 2009 rezoluci doporučující, aby se Goldstonovou zprávou zabývalo VS OSN, rezoluce ovšem nebyla přijata jednohlasně. VS OSN přijalo ke Goldstonově zprávě dne 5. 11. 2009 rezoluci A/Res/64/10. ČR hlasovala proti této rezoluci, s tím že je velmi nevyvážená a její obsah musí být vnímán v širším politickém kontextu. Z pohledu ČR projednává-

ní této „expertní zprávy“ nejrůznějšími politickými orgány vede spíše k politizaci MHP, které nepřispívá k mírovému řešení blízkovýchodní otázky.⁴

Africká unie v březnu 2009 rozhodla o vytvoření panelu (poradního orgánu AU s mandátem na 4 měsíce), kterému předsedal bývalý jihoafrický prezident Thabo Mbeki, jehož cílem bylo navrhnout nový africký přístup k problému Dárfúru. Tzv. Mbekiho zpráva byla vydána v říjnu 2009. Zpráva doporučuje revizi súdánského trestního systému v oblasti imunit, založení hybridních soudů a podtrhuje nezávislost a pravomoci ICC ve vztahu k Súdánu. Mbekiho zpráva není v EU ani v rámci ICC vnímána jako destabilizující prvek „právního boje s beztrestností“.

Lze se domnívat, že Goldstonova zpráva bude i nadále vyvolávat velmi rozporuplné reakce, protože se stala předmětem „politické“ debaty a nastoupila cestu přílišné politizace práva. Oproti tomu Mbekiho zpráva si nekladla ambici přesáhnout hranice AU, kde je s ní i nadále jako s vysoce expertní zprávou zacházeno a zdá se, že má potenciál přispět k mírovému řešení pro Dárfúr. Mbekiho zprávu ocenil i žalobce ICC, který ji zmínil ve svém projevu k Radě bezpečnosti dne 14. prosince 2009 a nabídl spolupráci v její implementaci.

UNIVERZÁLNÍ JURISDIKCE

Druhé téma, o kterém pohovořím je princip univerzální jurisdikce. Univerzální jurisdikce z pohledu právního je snaha vyplnit mezeru beztrestnosti pro nejzávažnější zločiny podle mezinárodního práva (tj. zločiny, které se dotýkají celého mezinárodního společenství). Podstata čisté univerzální jurisdikce (tj. právo státu stíhat pachatele, aniž by zde existovala nějaká spojitost s tímto státem a pachatelem) je dle převažující mezinárodněprávní doktríny založena na mezinárodním odsouzení určitých závažných zločinů. K významnější „aktivaci“ tohoto principu v Evropě došlo v souvislosti s válkou v bývalé Jugoslávii, kdy běženci často získali v některé z evropských zemí azyl a později se ukázalo, že byli podezřelí ze spáchání válečných zločinů či zločinů proti lidskosti v Jugoslávii. Jejich návratu do země původu však často bránily lidskoprávní závazky, zejména závazek *non-refoulement* (nikdo nemůže být navrácen na hranice státu, kde by mu hrozila závažná újma).

Většina států má koncept univerzální jurisdikce v „nějaké“ podobě pro nejzávažnější porušení norem mezinárodního práva jednotlivcem zakotven.⁵ Praxe států v roz-

⁴ Lze jen dodat, že domnělým závažným porušením humanitárního práva ze strany jednotlivců v Gaze se na žádost PNA v současné době zabývá i Mezinárodní trestní soud, který posuzuje, zda má PNA vlastní trestněprávní jurisdikci, kterou mohla v souladu s čl. 12 (3) Římského statutu přenést na Mezinárodní trestní soud.

⁵ Například holandský Nejvyšší soud judikoval, že holandské soudy mají jurisdikci nad válečnými zločiny a činy s nimi souvisejícími spáchaných během ozbrojeného konfliktu jehož Holandsko nebylo stranou. Jako další příklad lze uvést známou belgickou úpravu z roku 1993, která svého času zakotvovala možnost Belgie trestat závažná porušení Ženevských úmluv z roku 1949 a belgický zákon z roku 1999, který umožňoval trestat závažná porušení mezinárodního humanitárního práva i v nepřítomnosti obžalovaného na území Belgie (in absentia). Na základě této úpravy byli v Belgii potrestáni tam uprchlí pachatelé ze Rwandy za účast na páchání genocidia proti kmenu Tutsiů. Tato norma byla základem pro vydání mezinárodního zatykače proti konžskému ministrovi zahraničí in absentia. Tento případ později posuzoval Mezinárodní soudní dvůr („MSD“) pod názvem „Trestní zatykač“. Dne 17. října 2000 se na MSD obrátila Konžská demokratická republika s žádostí o rozhodnutí sporu s Belgií, který se týká

sahu aplikace principu univerzální jurisdikce je však velmi různá. Sporné body zůstávají: 1. na jaké zločiny se uplatňuje, 2. na koho se uplatňuje (zda i na osoby požívající imunity – např. hlava státu), 3. za jakých podmínek se uplatňuje. Z tohoto pohledu lze jen uvítat snahu OSN (6. výboru VS OSN) o vyjasnění rozsahu a aplikace principu univerzální jurisdikce. Ovšem daná aktivita musí být vnímána i z pohledu politického.

H. Kissinger v roce 2001 napsal, že jsme svědky bezprecedentní tendence přeměnit mezinárodní politiku do soudních řízení (*we are witnessing an unprecedented movement to turn international politics into legal proceedings*). Účel pro který byla univerzální jurisdikce vytvořena, může být účtyhodný a vznešený, ale její výkon je problematický. Mezinárodní právo nepožaduje, aby země, kde je trestní řízení vedeno, byla neutrální nebo politicky nestranná (tím naráží na myšlenku, že země, která chce zahájit trestní řízení, aniž by k danému případu měla bližší vztah, k tomu nejspíše bude vedena politickými důvody). Kissinger mluví o *political exploitation of universal jurisdiction*. Lze si položit otázku: umíte si představit, že evropské státy vznesou obvinění proti generálům a politikům z USA za válečné zločiny v Iráku? Belgie to zvažovala, ale byla od toho odrazena hrozbou USA o přesídlení ústředí NATO z Bruselu. Jiný pohled na problematiku univerzální jurisdikce může nastínit případ Španělska, kde byli vyšetřováni izraelští vojáci za útoky na Gazu v roce 2002, při kterém byl zabit Salah Shedada a dalších 14 civilistů. Případ Salah Shedada byl ovšem řešen Nejvyšším soudem Izraele, který požívá značné mezinárodní vážnosti. V této souvislosti lze položit minimálně otázku: co k tomu na víc od soudů izraelských mohou španělské soudy dodat nového? Africký summit v červenci 2008 vyjádřil znepokojení nad zneužíváním univerzální jurisdikce ze strany některých evropských států vůči africkým státům. Některé africké státy vnímají koncept univerzální jurisdikce jako západní soudní imperialismus. Celý „politický spor“ vyvolalo zatčení Rose Kabue, vedoucí diplomatického protokolu současného rwandského prezidenta. Rose Kabue byla zatčena na podzim 2008 v Německu na základě evropského zatykačského rozkazu, který vydala Francie za podezření na účasti ze smrti bývalého rwandského prezidenta v roce 1993, po které následovala rwandská genocida. Africkým státům údajně nejsou známy případy, kdy by tato stíhání v Evropě byla vedena proti příslušníkům „západní civilizace“.⁶ Z tohoto důvodu ustavila Ministerská Trojka AU-EU v listopadu 2008 společnou technickou Ad hoc expertní skupinu s mandátem vyjasnit chápání univerzální jurisdikce ze strany EU a AU. Skupina byla tvořena profesory mezinárodního práva vybranými ze strany AU a EU. Výsledkem je expertní zpráva ze dne 16. dubna 2009 (dokument Rady EU, 8672/1/09). Zpráva byla na straně EU přivítána Komisí EU, která však nemá žádné

mezinárodního trestního zatykače vydaného belgickým vyšetřovacím soudcem proti úřadujícímu ministru zahraničních věcí Konga Abdulaye Yerodia Ndombassimu. Ve svém rozhodnutí MSD konstatoval, že vydání trestního zatykače a jeho rozšíření v mezinárodním měřítku představuje porušení mezinárodního závazku Belgie o zachování imunity z trestní jurisdikce a nedotknutelnosti, kterých úřadující ministr zahraničních věcí požívá podle mezinárodního práva. Navíc soud nedovodil z praxe států, že by existovala jakákoliv výjimka z této „absolutní“ imunity úřadujících státních představitelů, která by umožňovala trestní jurisdikci národních států v případě obvinění ze spáchání válečných zločinů nebo zločinu proti lidskosti.

⁶ Realita je jiná. Např. v roce 2009 bylo ve Španělsku zahájeno trestní řízení proti 6 dřívějším členům Bushovy administrativy (John Yoo, Jay Bybee, David Addington, Alberto Gonzales, William Haynes and Douglas Feith) v souvislosti s mučením na Guantánámu.

pravomoci v otázce výkonu univerzální jurisdikce, ze strany členských států byla vzata na vědomí spíše s rozpaky. Nakolik přispěla ke svému účelu, tj. zklidnit politickou debatu o zneužívání univerzální jurisdikce je otázkou. Paralelně totiž stejná diskuze probíhala na půdě OSN. Zde chci zdůraznit, že návrh rezoluce Valného shromáždění OSN o rozsahu a aplikaci principu univerzální jurisdikce z 12. 11. 2009 (A/C.6/64/L.18) je velkým úspěchem CZ PRES a současného SE PRES. Ještě v únoru tohoto roku to vypadalo, že se na Valném shromáždění povede vysoce postavená politická diskuze nad tématem zneužívání univerzální jurisdikce ze strany některých evropských států. Výsledný kompromis, tj. dívat se na univerzální jurisdikci jako na čistě odborné právní téma a posuzovat její rozsah a aplikaci v mezinárodním právu pokládám za úspěch českých a posléze švédských diplomatů v NY, za kterým stála mnohahodinová diplomatická jednání.

V rovině expertní, tj. „nepolitické“ dochází ke stále užší spolupráci států v otázkách souvisejících s uplatňováním univerzální jurisdikce v konkrétních případech. Jedná se zejména o problematiku zajištění důkazů a výslech svědků. Řízení na základě univerzální jurisdikce je nesmírně právně, časově a finančně náročné a i z tohoto důvodu je „určitou iluzí“, že státy chtějí vést řízení, která nemají spojitost s jejich územím. Během CZ PRES Ministerstvo spravedlnosti ČR zorganizovalo další setkání *European Network of Contact Points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes* (dále jen evropská síť kontaktních bodů pro stíhání zločinu genocidy). Tato síť byla založena rozhodnutím Rady EU z 13. června 2002.⁷ I díky aktivitám EU byla odhalena síť „politických lídrů“ současných různých rebelských skupin zejména v DRC. Jsou to většinou pachatelé rwandské genocidy. EUROJUST se tak dnes zabývá reálnými případy rwandské genocidy. V rámci evropské sítě kontaktních bodů pro stíhání zločinu genocidy, která je nezávislá na EUROJUSTu, si státy vyměňují zkušenosti se stíháním „nemediálních případů“. Problém ve Rwandě je, že ICTR v několika případech odmítl předání případů podle čl. 11 bis Jednacího řádu ICTR k národnímu řízení do Rwandy s tím, že by ve Rwandě nebylo plně garantováno právo na spravedlivý proces. Takto rozhodly i některé evropské soudy, včetně Velké Británie.⁸ Důvodem proč státy odmítají extradice do Rwandy patří i mnohdy špatně podaná extradiční žádost a tato je následně zamítnuta z formálních důvodů. Další setkání evropské sítě kontaktních bodů pro stíhání zločinu genocidy se uskuteční v Haagu dne 7. prosince 2009.

Tímto krátkým exkurzem chci ukázat, že téma univerzální jurisdikce není pro ČR jen tématem čistě teoretickým nebo politickým, ale i velmi praktickým, protože v oblasti „bez hranic“, kam ČR patří, je spíše jen otázkou času, kdy ČR začne řešit praktické otázky v souvislosti se zločiny podle mezinárodního práva. Také chci na tomto případě demonstrovat, jak diplomacie v NY, Bruselu či Addis Abebě je někdy velmi vzdálena „přízemní“ realitě právního života a jak je v diplomatickém světě používán

⁷ 2002/494/JHA.

⁸ Velká Británie se po nepovolení extradice do Rwandy a současně s ohledem na neexistenci legislativy pro zahájení vlastního trestního stíhání, které vedlo k propuštění domnělého pachatele genocidy, vystavila kritice v rámci EU. Nedávno byla v tomto směru legislativa změněna.

(zneužíván) právní argument k prosazení svých národních zájmů a jak snadné je vydat se na cestu přílišné politizace práva.

MEZINÁRODNÍ TRETNÍ SOUDNICTVÍ

Posledním vybraným tématem je otázka mezinárodní trestní spravedlnosti, které se MZV věnuje nejsystematičtěji. Mezinárodní trestní soudnictví je důležitým prvkem podpory šíření respektu práva lidských práv, humanitárního práva, vlády práva a principu dobrého vládnutí, které patří mezi základní pilíře české zahraniční politiky. Systém mezinárodní trestní spravedlnosti nevychází z upřednostňování existence mezinárodních trestních soudů a tribunálů, které nahrazují činnost soudů národních, ale je naopak založen primárně na posilování vlády práva na národní úrovni, tak aby mezinárodní trestní soudy byly poslední možností, když národní právní řád selže ve své základní odpovědnosti chránit jednotlivce před nejzávažnějšími zločiny. V systému mezinárodní trestní spravedlnosti sehrává prvořadou úlohu ochrana obětí. Protože nejzávažnější zločiny jsou velmi často páčány systematicky a masově a v souvislosti s ozbrojeným konfliktem, je důležité mezinárodní trestní soudnictví vnímat i v kontextu procesu stabilizace a post-konfliktního usmíření.

ČR podporuje činnost mezinárodních trestních tribunálů a soudů následovně:

1. Finanční příspěvky (pro rok 2009: dobrovolné [ICTY, ICTR, Zvláštní soud pro Sierra Leone, Zvláštní tribunál pro Libanon – 10 000 USD], povinné [ICC [132 000 EUR za tři měsíce od vstupu ŘS pro ČR v platnost], ICTR [286 000 USD], ICTY [336 000 USD]).
2. ČR sjednala dne 15. 9. 2006 Dohodu mezi ČR a OSN o relokaaci svědků ICTY (platná od 7. 6. 2007).
3. Dne 23. března 2006 byla v Haagu podepsána Smlouva mezi vládou ČR a OSN o zapůjčení vězeňského personálu Mezinárodnímu tribunálu pro bývalou Jugoslávii, smlouva vstoupila v platnost dne 15. června 2007.
4. ČR neuzavřela s OSN nebo soudem žádnou dohodu o výkonu trestů.

Aktuálním tématem české zahraniční politiky je ukončovací strategie ICTY a ICTR a s tím související reziduální mechanismus. Podle rezolucí Rady bezpečnosti 1503 (2003) a 1534 (2004), zakládajících tzv. *completion strategies*, by měly oba tribunály (ICTR a ICTY) skončit prvoinstanční řízení do konce roku 2008 a svou činnost zcela uzavřít do konce roku 2010. Tyto termíny jsou však jen orientační a mají vést ke zrychlení práce tribunálů. Jako nástroj ke zrychlení rozhodovací činnosti vyzvala Rada bezpečnosti k předání méně významných obviněných k řízení před kompetentními národními soudy. Za tímto účelem byl do jednacího řádu (*Rules of Procedure and Evidence*) doplněn článek 11bis, podle něhož může ICTY a ICTR předat (*referral*) trestní řízení do země, (i) na jejímž území byl zločin uvedený v obžalobě spáchán, (ii) v níž byl obžalovaný zatčen anebo (iii) která má jurisdikci a je ochotná a připravená případ přijmout. Doposud bylo ICTY 10 obviněných předáno k řízení v Bosně a Hercegovině, 2 do Chorvatska a 1 do Srbska a ICTR 2 do Francie.

Podle ICTY prvoinstanční řízení (*trial*) nebudou dokončena dříve, než do konce roku 2011 a začátku roku 2012. Předpokládá se, že 13 odvolacích řízení bude vedeno od

r. 2011, 8 od r. 2012, dva od první poloviny 2013 a odvolání v případě *Karadžić* pak do února 2014. Každoročně v prosinci rozhoduje Rada bezpečnosti o prodloužení mandátu ICTY a ICTR.

S ukončováním činnosti ICTY a ICTR je aktuální otázka, v jaké formě zachovat po formálním skončení činnosti, některé tzv. reziduální funkce. Jde o takové funkce vyplývající z povahy tribunálů jako trestních soudů, které musí být zachovány, bez ohledu na data stanovená v *completion strategy*. Jedná se např. o dohled nad výkonem uložených trestů; milosti; podmíněné propuštění; mimořádné opravné prostředky proti dřívějším rozhodnutím; ochrana obětí a svědků; předání trestních řízení; řízení proti obviněným, kteří jsou dosud na útěku; uchovávání spisů a záznamů o činnosti tribunálů. Reziduální mechanismus bude založen rezolucí Rady bezpečnosti a náklady na jeho fungování ponесou členské státy OSN. Reziduálním mechanismem se zabývá pracovní skupina Rady bezpečnosti. Skupina projednává jednotlivé prvky reziduálního mechanismu a zprávu generálního tajemníka OSN o administrativních a rozpočtových aspektech umístění archivu a sídla reziduálního mechanismu, včetně místa pro vedení soudních jednání, která byla vydána v květnu 2009.

MEZINÁRODNÍ TRESTNÍ SOUD

Mezinárodní trestní soud je nezávislá mezinárodní instituce, která byla založena mezinárodní smlouvou, tzv. Římským statutem Mezinárodního trestního soudu (ŘS). ICC není orgánem OSN, má s ní však uzavřenu dohodu o spolupráci (dohoda vstoupila v platnost dne 4. října 2004). ŘS vstoupil v platnost dne 1. 7. 2002. K dnešnímu dni má ŘS 110 smluvních stran. ČR se stala smluvní stranou dne 1. 10. 2009. ICC v současné době řeší případy z 5 států (Uganda, Demokratická republika Kongo, Sudán, Středoafrická republika, Keňa). Sídlo ICC je v Haagu.

Hlavní cíl Mezinárodního trestního soudu je ukončit beztrestnost jednotlivce za nejzávažnější zločiny podle mezinárodního práva. ICC je oprávněn stíhat jednotlivce za válečné zločiny, zločiny proti lidskosti, zločin genocidy a do budoucna i zločin agrese, a to pouze tehdy, pokud je nechtějí či nemohou stíhat příslušné státy samy (princip komplementarity).

EU a Mezinárodní trestní soud

V roce 2001 Rada EU přijala Společný postoj o Mezinárodním trestním soudu, který byl po vstupu Římského statutu v platnost následně zpřesňován společnými postoji z roku 2002 a 2003.⁹ Cílem tohoto postoje je podpora efektivního fungování ICC, včetně snahy zajistit, aby se smluvní stranou Římského statutu stalo co nejvíce států světa (tzv. princip univerzality) a aby nedocházelo k uzavírání smluv, které podlamují principy, na kterých Římský statut stojí (princip jednotnosti).

Ke konkretizaci společného postoje Rada EU přijala v roce 2004 tzv. Akční plán.¹⁰ Akční plán je rozdělen do 3 částí:

⁹ Společné postoj Rady 2001/443/CFSP, 2002/474/CFSP a 2003/444/CFSP.

¹⁰ Akční plán na dosažení univerzality rovněž existuje od roku 2009 v rámci Shromáždění smluvních stran Římského statutu.

1. koordinace aktivit EU
2. univerzalita a jednotnost Římského statutu
3. nezávislost a efektivní fungování Mezinárodního trestního soudu

1. Koordinace aktivit EU

1.1 EU a národní kontaktní místa

Aby byla zajištěna rychlá a účinná výměna informací v přípravě aktivit EU a v otázkách implementace společného postojů, bylo založeno kontaktní místo v sekretariátu Rady EU a v jednotlivých členských státech. Za Českou republiku je tímto kontaktním místem mezinárodněprávní odbor MZV.

1.2 COJUR/ICC – podskupina Mezinárodní trestní soud v rámci skupiny Rady EU pro mezinárodní právo

COJUR/ICC je pracovní podskupina Rady v rámci společné zahraniční a bezpečnostní politiky EU. Tato podskupina založená v roce 2002 se setkává každoročně 4 nebo 5krát v Bruselu a 1krát v Haagu. Na těchto setkáních je řešena pravidelná agenda, jejíž struktura vychází z akčního plánu. Skupina připravuje koordinaci postojů členských států EU na zasedání Shromáždění smluvních stran Římského statutu a ve Valném shromáždění OSN. Skupina se na zasedáních pravidelně setkává se zástupci nevládních organizací podporujících činnost Mezinárodního trestního soudu.

2. Univerzalita a jednotnost Římského statutu

Nástroje EU pro dosažení tohoto cíle jsou: politický dialog, prohlášení na půdě mezinárodních organizací, demarše, vzdělávací činnost (EU vytvořila list expertů na problematiku ICC). Z právních nástrojů je to uzavírání smluv, které obsahují závazek k dodržování principů, na kterých je Římský statut založen (tzv. ICC klauzule). Efektivita těchto nástrojů je odvislá od vložených finančních zdrojů a zaangažovanosti jednotlivých členských států.

EU má 9 zvláštních zástupců, jejichž úkolem je v problematických oblastech světa aktivně podporovat politiku a zájmy EU v oblasti ochrany míru, stability a panství práva. V současné době se jedná o: Afghánistán, oblast Velkých jezer v Africe, Bosnu a Hercegovinu, Střední Asii, bývalou Jugoslávii a Makedonii, Blízký východ, Moldávii, Jižní Kavkaz a Sudán. Někteří z těchto zástupců mají jasně stanovený mandát Radou související s ICC. Zástupce pro Sudán má za cíl např. udržovat stálý kontakt s úřadem žalobce ICC.

Nástroje, které EU používá k prosazení svých cílů ve vztahu k ICC jsou:

1. Politický dialog

Politický dialog ohledně podpory Mezinárodního trestního soudu je veden na několika úrovních:

- a) bilaterální politická setkání na různých úrovních (předseda vlády, ministři, velvyslanci, atd.),

b) summity (jedná se zejména o podporu činnosti ICC ve formě společného prohlášení dotčeného státu a EU).

II. Prohlášení na půdě mezinárodních organizací

Od roku 2005 členské státy EU společně podporují přijetí každoroční rezoluce Valného shromáždění OSN o ICC a předsednická země EU má koordinovaný projev na podporu ICC. Na Shromáždění smluvních stran Římského statutu předsednická země EU pronáší projev za EU a ČS EU koordinují své postoje k projednávaným otázkám.

III. Demarše

Nástrojem jednotnosti a univerzality ŘS jsou demarše. Od roku 2002 předsednictví vykonalo více jak 300 demarší do více jak 110 zemí. Každý rok se vykoná zhruba 60 demarší, jejichž obsahem je a) výzva k ratifikaci ŘS, b) výzva k implementaci ŘS, c) výzva k ratifikaci Dohody o výsadách a imunitách ICC nebo d) výzva ke spolupráci s ICC a plnění závazků, které státům z ŘS či příslušné rezoluce Rady bezpečnosti plynou.

IV. ICC klauzule

EU sjednává smlouvy se třetími zeměmi (politické, hospodářské), které obsahují klauzuli o podpoře činnosti ICC. Např. v revidované dohodě z Cotonou z roku 2005, která se aplikuje v 79 afrických, karibských a pacifických zemích v čl. 11 stojí: ... strany znovu potvrzují své odhodlání bojovat proti mezinárodnímu zločinu v souladu s mezinárodním právem, s patřičným ohledem na ŘS. Podobné klauzule jsou obsaženy ve smlouvách o partnerství a spolupráci s Indonésií, Thajskem, Singapurem, Brunejí, Malajsií, Vietnamem, Filipínami a ve smlouvě o obchodu, rozvoji a spolupráci s JAR, atd. Klauzule o šíření univerzality a jednotnosti je rovněž obsažena v politických ujednáních EU v rámci Evropské politiky sousedství se třetími zeměmi, jako Ukrajina, Gruzie, Libanon, Moldávií, atd.

V. Vzdělávací činnost, technická a materiální pomoc

EU je klíčovým partnerem ICC. Od roku 2003 Komise vyčlenila více jak 17 mil. EUR na ratifikační kampaň prováděnou nevládními organizacemi. Od roku 2002 Komise podporuje ICC skrze EIDHR (Instrument na podporu demokracie a lidských práv).

Dne 10. dubna 2006 EU podepsala s ICC Dohodu o spolupráci a pomoci. Následně byla sjednána dohoda mezi EU a ICC o výměně utajovaných informací. Členské státy EU jsou největšími finančními přispěvateli do rozpočtu ICC. Jejich příspěvky tvoří 57,4 % celkové výše příspěvků.

ZÁVĚR

Konkrétní způsoby zajištění respektování mezinárodního humanitárního práva v souvislosti se závažnými porušení Ženevských úmluv ve spolupráci s ostatními státy a OSN jsou výzvou nejen pro mezinárodní právníky, ale zejména pro diplo-

maty a politiky. Jakákoliv účinná ochrana lidských svobod omezuje suverenitu státu, stejně jako právo vytyčuje mantinely politickému rozhodování. Pro diplomaty spíše než dilema mezinárodní právo vs. národní zájem je otázka, jaký právní argument posílí národní zájem. Národním zájmem ČR je šíření respektu k lidským právům, vlády práva a podporovat principy dobrého vládnutí.

MFA AND IHL

Summary

This article deals with the examination of the measures for the ensuring of the respect of the international humanitarian law in the context of the serious breaches from the standpoint of MFA of the Czech Republic. Those mechanisms are International Humanitarian Fact-Finding Commission, principle of the universal jurisdiction and international criminal tribunals and courts. All of these measures have some limitation. The issue is whether existing IHL implementing mechanisms are adapted to actual and new challenges.

Key words: MFA, UN, universal jurisdiction, International Humanitarian Fact-Finding Commission, ICC

PROBLEMATIKA APLIKOVATELNOSTI NORIEM MEDZINÁRODNÉHO HUMANITÁRNEHO PRÁVA V KONTEXTE SÚČASNÉHO MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA

JANA ONDROVIČOVÁ

1. ÚPRAVA OZBROJENÉHO KONFLIKTU PODĽA MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA

Tradičnou funkciou medzinárodného práva verejného je úprava vzťahov medzi štátmi. Táto jeho funkcia pretrváva aj keď predmetné vzťahy vstúpia do stavu ozbrojeného konfliktu, počas ktorého „oprávnenie bojujúcich strán použiť prostriedky na zlomenie odporu nepriateľa nie sú neobmedzené“.¹

Právo ozbrojených konfliktov, v staršej terminológii známe aj ako vojnové právo, *jus in bello* či v súčasnosti ako medzinárodné humanitárne právo (MHP), predstavuje jedno z najstarších oblastí medzinárodného práva. Vzťahuje sa k veľkému počtu noriem medzinárodného práva, ktoré regulujú správanie sa bojujúcich strán počas ozbrojeného konfliktu, a ktoré poskytujú ochranu osobám nezúčastňujúcich sa konfliktu ani na jednej strane.

Medzinárodné humanitárne právo chápané v zmysle medzinárodného práva ochrany ľudských práv za účelom ochrany jednotlivcov je potrebné odlišovať od iných súčastí medzinárodného práva. Predovšetkým právo ľudských práv sa týka správania sa štátov na ich území a patriaceho do ich jurisdikcie, zatiaľ čo „humanitárne právo sa snaží o úpravu smerujúcu k obmedzenia vedenia vojny tak, aby zmiernilo jej následky voči obetiam ozbrojeného konfliktu.“² Humanitárne právo je tiež potrebné odlišovať od zmlúv, účelom ktorých je kontrola zbrojenia. Vytváranie týchto zmlúv je úzko spojené s obmedzeniami týkajúcich sa právnej úpravy vývoja, vlastníctva a používania niektorých druhov zbraní. Ďalšou odlišnou časťou medzinárodného práva je *jus ad bellum*, ktoré reguluje zákonnosť použitia ozbrojenej sily štátom (štátmi). Ak je zahájený ozbrojený konflikt, *jus ad bellum* prechádza do *jus in bello*.

Normy humanitárneho práva je možné použiť iba v čase ozbrojeného konfliktu alebo okupácie. Jednou z predností MHP je, že pôsobí na základe súhrnu faktických

¹ Štvrtý Haagsky dohovor upravujúci právo a obyčaj vedenia pozemnej vojny; 1910; čl. 22.

² Prokurátor v. Kunarac, Kovac, a Vukovic (*Prosecutor v. Kunarac, Kovac, and Vukovic*); rozsudok ICTY; 2001. Ďalšie odlišnosti medzi ľudskými právami a humanitárnym právom zahŕňajú: povinnosťné subjekty, inštitúcie kompetentné k rozhodnutiu o porušeníach, dobu aplikovateľnosti, rozsah oprávnených osôb, miesto aplikácie, rozsah chránených práv, pramene ukládajúce povinnosti.

skutočností a nie pod vplyvom politických skutočností. V súvislosti s uvedeným, formálne vypovedanie vojny nie je nevyhnutné pre aplikáciu MHP.

1.1 VZŤAH MEDZI MHP A MEDZINÁRODNÝM TRESTNÝM PRÁVOM

Hrôzy II. svetovej vojny spôsobili rozsiahli rozvoj medzinárodného práva. Medzi jeden z najvýznamnejších patrí ustálenie princípu, podľa ktorého porušenie niektorých noriem medzinárodného práva zakladá individuálnu trestnú zodpovednosť jednotlivcov. V súvislosti s týmto princípom niektoré vážne porušenia medzinárodného práva môžu dať za vznik nielen klasickej forme zodpovednosti v medzinárodnom práve, ktorá je zodpovednosťou štátu, ale taktiež môže založiť zodpovednosť jednotlivcov, ktorí sa porušenia dopustili. Takýto jednotlivci môžu byť trestne stíhaní a potrestaní priamo podľa medzinárodného práva.

Vznikom uvedeného princípu sa zároveň vytvorila potreba vyvinutia efektívnejších prostriedkov vynútenia. Túto skutočnosť odôvodnil už samotný Medzinárodný vojenský tribunál v Norimbergu: „Zločiny podľa medzinárodného práva sú páchané jednotlivcami a nie abstraktnými entitami a iba potrestaním jednotlivcov, ktorí takéto zločiny spáchali, môžu byť ustanovenia medzinárodného práva vykonané.“³

V skutočnosti práve spomínaný Medzinárodný vojenský tribunál,⁴ ako jeden z dôsledkov II. svetovej vojny, sa zaslúžil o podstatný vývoj medzinárodného trestného práva.⁵ Prevažná väčšina medzinárodných zločinov, ktoré v tej dobe boli ustanovené medzinárodným spoločenstvom súvisela s vojnou ako následok porušenia medzinárodného humanitárneho práva. Je zrejmé, že medzinárodné zločiny, v spojitosti s ich povahou a podstatou, sa budú často prelínať s obdobiami markantného rozvoja, predovšetkým v obdobiach súvisiacich s ozbrojeným konfliktom.

Rímsky štatút Medzinárodného trestného súdu (*International Criminal Court – ICC*), prijatého v roku 1998, predstavuje najúplnejšiu kodifikáciu tejto oblasti od existencie samotného medzinárodného trestného práva. Do jeho jurisdikcie sú zahrnuté: zločin agresie, genocídium, vojnové zločiny a zločiny proti ľudskosti. Vojnové zločiny v podstate predstavujú trestné porušenie MHP (predovšetkým porušenia tých noriem MHP, ktoré zakladajú individuálnu trestnú zodpovednosť). Genocídium a zločiny proti ľudskosti sú od vojnových zločinov odlišné v tom, že nemusia byť spáchané v čase ozbrojeného konfliktu.

2. NARUŠENIE MEDZIŠTÁTNEHO MODELU

Navzdory stálosti klasickej medzištátnej štruktúre medzinárodného právneho systému sa v priebehu minulého storočia medzinárodné právo v podstatnej miere

³ Rozsudok Medzinárodného vojenského tribunálu v Norimbergu.

⁴ Po druhej svetovej vojny Spojenecké mocnosti zriadili nielen Medzinárodný vojenský tribunál v Norimbergu ale aj Medzinárodný vojenský tribunál na Ďalekom Východe.

⁵ „Medzinárodné trestné právo“ sa môže týkať rôznych častí medzinárodného práva, v rozmedzí extradičných zmlúv po dohody o vzájomnej pomoci. V tejto časti sa týka tých medzinárodných noriem, porušenie ktorých zakladá individuálnu trestnú zodpovednosť podľa medzinárodného práva.

vyvinulo vo vzťahu k človeku ako jednotlivcovi. Založením Vestfálskeho konceptu sa za prvoradé považovala suverénna rovnosť štátov a s ňou súvisiaci princíp nezasahovania. Iba štáty boli skutočnými subjektami medzinárodného práva, s jednotlivcami všeobecne podradovanými ako prosté objekty, a medzinárodnoprávne hmotné normy vychádzali zo systému recipročných povinností, ktoré sa zameriavali takmer výlučne na medzištátne vzťahy.

Avšak jednou zo silných stránok medzinárodného práva je jeho dynamika, jeho schopnosť vyvíjať sa v nadväznosti so zmenami medzinárodného života a hodnotami medzinárodného spoločenstva. Vo všeobecnosti možno hovoriť o dvoch fenoménoch, ktoré viedli k rapidnému rozvoju a zmene podstaty medzinárodného práva a dokonca štruktúry medzinárodného právneho systému. Prvým je všeobecné uznanie, že ochrana ľudskej dôstojnosti je v náležitom záujme medzinárodného práva a druhou je nárast a výkon moci neštátnymi aktérmi.

Uvedené viedlo k rozpracovaniu pravidiel ustanovujúcich zodpovednosť štátov za konanie neštátnych aktérov a, vývoj hroziaci zmenou štruktúry systému, objavenie sa jednotlivca ako subjektu práv a povinností vyplývajúcich z medzinárodného práva. Tieto vývojové tendencie sú najlepšie pozorovateľné prostredníctvom veľkých súborov pravidiel práva ľudských práv vytváraných od konca druhej svetovej vojny. Taktiež paralelný vývoj je možné badať aj v rozvoji humanitárneho práva v priebehu minulého storočia.

V skutočnosti obyčajové vojnové právo sa vytvorilo predovšetkým na presadenie efektivity a ochrany záujmov štátov ako primárny cieľ a poskytnutie ochrany obetiam vojny ako sekundárna skutočnosť. Dokonca pôvodná kodifikácia humanitárneho práva zachovávala klasickú medzištátnu štruktúru. Napríklad Haagske dohody z 1899 a 1907 sa aplikovali iba na medzištátne konflikty⁶ a poskytovali ochranu jednotlivcom iba do rozsahu, v ktorom boli objektami konfliktu. Právo bolo založené na reciprocite a aplikovalo sa výlučne iba v konfliktach, ktorého sa účastníci štáty, ktoré boli zároveň aj zmluvnými stranami týchto dohôd.⁷ To bol aj dôvod, pre ktorý sa Haagske dohody nemohli aplikovať počas druhej svetovej vojny. Okrem toho, jazyk týchto dohôd je jazykom príkazov a zákazov ako opak právotvornému jazyku dnešných dohôd.

Od 1949 začalo humanitárne právo uznávať vzrastajúci význam neštátnych aktérov a prijalo tiež jazyk ukladajúci práva. Spoločný článok 3 Ženevských dohôd z roku 1949 vyjadruje normy jednoznačne zaväzujúce neštátnych aktérov. To bolo prvýkrát, keď multilaterálna zmluva v oblasti MHP ustanovila, že nevládna strana môže byť viazaná medzinárodným právom.

Ženevské dohody taktiež prijali prístup individuálneho založenia práv. Tento príklad je uvedený v čl. 8 štvrtého Ženevského dohovoru, ktorý ustanovuje, že „chránené osoby sa za žiadnych okolností nemôžu vzdať časti alebo v celom rozsahu práv, ktoré im z Dohovoru náležia“.⁸ Ženevské dohody taktiež zakázali repre-

⁶ ICTY však vyjadril názor, že základ pravidiel nachádzajúcich sa v týchto dohovorech vychádzajú z obyčajového práva a je možné ich aplikovať aj na vnútroštátne konflikty (rozhodnutie Odvolacej komory v prípade Tadić).

⁷ Pozri štvrtý Haagsky dohovor, čl. 2.

⁸ Obdobné ustanovenia sa nachádzajú aj v ostatných troch Ženevských dohovorech z roku 1949.

sálie proti chráneným osobám, zdôrazňujúc ďalej odchýlenie od klasického systému založeného na reciprocite. Napriek tomu, dohovory zachovali niektoré nedostatky pochádzajúce z Vestfálskeho konceptu. Rozsah chránených osôb podľa štvrtého Dohovoru sa vzťahoval iba na príslušníkov nepriateľského štátu, zachovávajúc istý stupeň reciprocity.⁹ Od 1977 Dodatkovým Protokolom I. dochádza k uznaniu, že ľudskej dôstojnosti sa môžu domáhať všetky obete ozbrojeného konfliktu za poskytnutia určitých základných práv bez ohľadu na národnosť. Čl. 75 Dodatkového Protokolu I. v podstate zhrňuje právo ľudských práv poskytujúc tak základné práva jednotlivcom *vis-a-vis* k ich vlastnej vláde. Čl. 75 reprezentuje úplne upustenie od národnej príslušnosti a reciprocity minimálne v súvislosti s ochranou základných práv človeka.

Povinnosti jednotlivcov sa primárne vyvinuli prostredníctvom medzinárodného trestného práva. Medzinárodný vojenský tribunál v Norimbergu uznal jednotlivcov za subjekty medzinárodného práva v rozsahu, v akom môžu požívať medzinárodnú trestnú zodpovednosť za určité závažné porušenie medzinárodného práva. Vo svetle vzťahov medzi MHP a medzinárodným trestným právom, humanitárne právo bolo vytvorené k regulovaniu správania sa neštátnych aktérov a medzinárodné trestné právo im zaisťuje individuálnu zodpovednosť. Medzinárodné trestné právo má taktiež odozvu prostredníctvom humanitárneho práva, napríklad rozšírením situácií, v ktorých neštátni aktéri môžu byť považovaní za porušiteľov MHP a dokonca rozpracováva normy, ktoré ukládajú zodpovednosť štátom za konanie neštátnych aktérov.¹⁰

3. PROBLEMATIKA APLIKOVATELNOSTI MHP V KONTEXTE MIEROVÝCH OPERÁCIÍ

Otázka platnosti MHP v kontexte mierových operácií nie je skutočnosťou bez rozporu a OSN a jej členské štáty sa s touto otázkou zaoberajú už niekoľko rokov. Hoci v skutočnosti sú všetky členské štáty OSN zmluvnými stranami Ženevských dohovorov, OSN samotná zmluvnou stranou nie je. Situácia je ešte komplikovanejšia v tom, že operácie podniknuté podľa Kapitoly VII. Charty OSN zmocnené Bezpečnostnou radou OSN¹¹ sú istým spôsobom oslobodené od obvyklej aplikácie medzinárodného práva, tak že dokonca záväzky vyplývajúce z MHP sú neaplikovateľné na členské štáty účastniace sa operácií.

Napriek tomu v nedávnom období bol prejavovaný konsenzus s aplikovaním MHP na každý ozbrojený konflikt alebo okupáciu, dokonca aj na tie, ktoré vzniknú v kontexte mierových operácií uskutočnených pod záštitou OSN.¹² Ako bolo poznamenané vyššie, jednou z predností MHP je, že k jeho aplikovateľnosti dochádza na základe faktickej skutočnosti o existencii ozbrojeného konfliktu alebo okupácie, bez ohľadu na

⁹ Pozri štvrtý Ženevský dohovor, čl. 4.

¹⁰ Prokurátor v. Tadić (*Prosecutor v. Tadić*); ICTY; Odvolacia komora; 1999.

¹¹ Kapitola VII Charty OSN upravuje otázku použitia sily Bezpečnostnou radou OSN.

¹² Cerone, J; Minding the Gap: Outlining KFOR Accountability under Human Rights and Humanitarian Law in Post Conflict Kosovo; *European Journal of International Law*; č. 3; jún 2001.

akékoľvek politické vplyvy, ktoré sú použité¹³ a nezávisle od zákonnosti počiatočného uchýlenia sa k použitiu sily.¹⁴

Akékoľvek pretrvávajúce pochybnosti boli vyriešené v auguste 1999, keď generálny tajomník vyhlásil kódex „Princípov a pravidiel medzinárodného humanitárneho práva aplikovateľného na vojská OSN vedúce operácie pod velením a kontrolou OSN.“¹⁵ Kódex v podstate ďalej uvádza hlavné ustanovenia MHP a stanovuje, že sú aplikovateľné „na vojská OSN, keď v stave ozbrojeného konfliktu sa takého konfliktu aktívne zúčastňujú ako kombatanți, v rozsahu a na dobu trvania tejto účasti.“¹⁶ Ďalej zaisťuje, že ustanovenia MHP „sú obdobne aplikovateľné počas donucovacích akcií, alebo peacekeepingových operácií, počas ktorých použitie sily je legálne z titulu sebaobrany.“¹⁷

Na skutočnosť, že členov peacekeepingových operácií OSN (*UN peacekeepers*) majú status kombatanťov podľa pravidiel MHP, reflektuje aj Štatút Medzinárodného trestného súdu. Útok proti týmto osobám zakladá zločin podľa Štatútu Medzinárodného trestného súdu iba v situáciách, keď vojaci mierových operácií „sú oprávnení k ochrane civilistov a civilných objektov podľa medzinárodného práva ozbrojených konfliktov“,¹⁸ z čoho jasne vyplýva, že sa môžu účastniť mierových operácií, počas ktorých takéto postavenie mať nebudú.

3.1 OTÁZKA PRIČITATELNOSTI

Problém aplikovateľnosti noriem MHP počas mierových operácií sa musí odlišovať od otázky, kto nesie zodpovednosť za porušenie noriem MHP, ktorá sa stáva ešte zložitejšou v kontexte s kolektívnymi akciami.

Na základe zložitosti usporiadania väčšiny peacekeepingových operácií, porušenie MHP spáchané členmi peacekeepingových operácií môže mať za následok zodpovednosť množstva odlišných entít, a to štátov, ktoré členov peacekeepingových operácií vysielajú; ako aj dočasne vysielajúceho štátu či teritoriálneho štátu;¹⁹ OSN; regionálnych medzivládnych organizácií rozmiestňujúcich misiu alebo peacekeepingové ozbrojené sily; členské štáty medzivládnych organizácií, pod záštitou ktorej došlo k rozmiestneniu peacekeepingovej misie a nakoniec aj samotná misia alebo peacekeepingové ozbrojené sily (v takom rozsahu, v akom je im priznaná medzinárodnoprávna subjek-

¹³ Pozri štvrtý Ženevský dohovor; čl. 2, pozri tiež Pictet, J.; Commentary: IV, Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War; 1958, 1994 (reprint edition).

¹⁴ Ide o základný princíp MHP, podľa ktorého sa aplikuje úplne nezávisle od *jus ad bellum*. Na základe toho sú všetky strany viazané MHP bez ohľadu na to, ktorá z nich sa uchýlila k neoprávnenému použitiu sily.

¹⁵ „Dodržiavanie medzinárodného humanitárneho práva ozbrojenými silami OSN“; ST/SGB/1999/13; 6. august 1999. Rozsah tohto kódexu sa obmedzuje na regulovanie ozbrojených síl OSN „pod vedením a kontrolou OSN“, ktorý môže byť neaplikovateľný vo vzťahu k peacekeepingovým jednotkám pod velením a kontrolou regionálnych organizácií, ako NATO, dokonca aj v situáciách, keď boli ozbrojené sily rozmiestnené pod záštitou OSN. Napr. v Rezolúcii 1244 Bezpečnostná rada OSN „poverila členské štáty a príslušné medzinárodné organizácie“ vytvorením KFOR, vedúce peacekeepingové sily NATO v Kosove. Hoci KFOR mali mandát „úzko spolupracovať“ s Misiou dočasnej správy OSN v Kosove, zostali pod velením a kontrolou NATO.

¹⁶ Ibid. oddiel 1.1.

¹⁷ Ibid. oddiel 1.1.

¹⁸ Rímsky Štatút Medzinárodného trestného súdu; 1998; čl. 8 (2)(b)(iii).

¹⁹ T.j. štát, na území ktorého k porušeniu došlo.

tivita ako subsidiárnemu orgánu medzivládnej organizácie). Okrem uvedeného ešte nemožno opomenúť skutočnosť, že niektoré porušenia môžu založiť aj individuálnu trestnú zodpovednosť páchatelov samotných.

Za účelom zistenia, ktorý z týchto subjektov práva prichádza do úvahy v konkrétnom prípade porušenia, je potrebné najskôr určiť či ten-ktorý subjekt je viazaný MHP a či tento subjekt môže byť braný na zodpovednosť za činy spáchané individuálnymi členmi peacekeepingových operácií. Každé takéto určenie si vyžaduje komplexnú analýzu pozostávajúcu z kritérií, ako je rozsah medzinárodnoprávnej subjektivity danej entity, či táto subjektivita zasahuje aj do oblasti MHP a či konkrétne konanie páchatela môže byť pričítateľné entite podľa relevantných pravidiel medzinárodného práva upravujúcich zodpovednosť za dopustenie sa medzinárodného protiprávneho konania.²⁰ Mimo týchto kritérií sú samozrejme taktiež otázky týkajúce sa možnosti náhrady, či v danej otázke existuje tribunál s jurisdikciou k preskúmaniu údajného porušenia a či medzinárodné práva môže poskytnúť imunitu voči ostatným zodpovedným entitám.

3.2 IMUNITY

OSN, jej orgánom a personálu sú podľa medzinárodného práva poskytnuté rozsiahle imunity. Podľa čl. II Dohovoru o výsadách a imunitách Organizácie spojených národov²¹: „Organizácia spojených národov, jej vlastníctvo a majetky, kdekoľvek sa nachádzajúce a v držbe kohokoľvek, požívajú imunity voči právnemu konaniu ktoréhokoľvek druhu, pokiaľ sa jej OSN v určitom výslovne nezriekne [...]“. Na úradníkov OSN sa vzťahujú obdobne rozsiahle imunity.²²

Znalcom (nespadajúci pod úradníkov OSN v zmysle čl. V) vykonávajúcim poslanie pre OSN sa „poskytujú tie výsady a imunity, ktorých je treba pre nezávislé vykonávanie ich úloh v dobe výkonu ich poslania [...] zahŕňajúcich (okrem iného) imunitu voči zatknutiu a väzbe, pri výrokoch ústnych alebo písomných a pri jednaní, ktoré uskutočnia v súvislosti s plnením svojho poslania [...]“.²³ V spojitosti s oblasťami, ktoré spadajú pod správu OSN, tieto imunity môžu byť zavedené v predpisoch vydávaných pre konkrétne misie OSN. V Kosove, napríklad, nariadenie UNMIK 2000/47 v znení Dohovoru o výsadách a imunitách poskytuje personálu UNMIK s funkčnými imunitami aj úplnú imunitu pred zatknutím a väzbou. Personálu KFOR (peacekeepingové ozbrojené sily NATO) je poskytovaná plná imunita pred právnym konaním.

Navyše, štát vysielajúci svoje vojsko za hranice ako kontingenty peacekeepingových operácií, bez ohľadu na to, pod záštitou koho sú vedené, pravidelne začleňujú ustanovenia o imunitách do dohôd upravujúcich status takýchto ozbrojených síl vo vzťahu k hostiteľskej vláde.

Členom peacekeepingových operácii tak môžu byť a spravidla aj sú, poskytnuté imunity na základe niekoľkých rôznych prameňov práva. Absolútny záujem štátov na

²⁰ Pozri Návrh článkov o zodpovednosti štátov; Komisia pre Medzinárodné právo; 2001; časť I; kapitola 2.

²¹ Dohovor o výsadách a imunitách Organizácie spojených národov; 1 U.N.T.S. 15; 1946.

²² Ibid. oddiel 18.

²³ Ibid. oddiel 22.

zaistenie svojej privilegovanej suverenity sa prejavuje najmä v dbaní o zabezpečenie imunity svojich vojsk pred trestným stíhaním zo strany iného štátu.²⁴

4. REGULÁCIA KONANIA NEŠTÁTNYCH OZBROJENÝCH SKUPÍN

Navzdory súčasných podstatných výnimiek, prevažná väčšina dnešných konfliktov nemajú medzinárodný charakter. Skôr než vznikne konflikt medzi dvoma suverénnymi štátmi, tento konflikt spravidla vyvstane medzi štátom a neštátnym subjektom, ozbrojenými skupinami pôsobiace v rámci štátu. Situácia sa stáva komplikovanejšou aj tým, že narastá počet tohto nového typu konfliktov týkajúcich sa neštátnej skupiny pôsobiacej v rámci daného štátu za podpory iných štátov alebo k zahajovaniu útokov dochádza mimo štátneho územia.²⁵

Ako bolo uvedené, narušenie medzištátneho modelu umožnilo priamu reguláciu neštátnych subjektov. Na rozdiel od iných oblastí medzinárodného práva verejného, MHP sa aplikuje priamo na konanie neštátnych skupín. Právo vnútroštátnych ozbrojených konfliktov zaväzuje tak vládu ako aj neštátne ozbrojené skupiny, ktoré sú stranami konfliktu. Napriek tomu, aj keď ide o všeobecne rozšírený typ konfliktov, naďalej pretrváva nedostatok normatívnej úpravy práva aplikovateľného na tento druh konfliktu.²⁶

Otázky súvisiace s právom aplikovateľným voči neštátnym aktérom vystúpili do popredia najmä po útoku na Svetové obchodné centrum a Pentagon 11. 9. 2001. V dôsledku týchto útokov sa právnici začali sústreďovať na právne výzvy súvisiace s novým druhom konfliktu. Pre určenie aplikovateľného práva, je nevyhnutné zvážiť, aké právo sa má použiť v prípade ozbrojeného konfliktu medzi štátom a neštátnou ozbrojenou skupinou založenou iným štátom alebo štátmi; určenie rozsahu obyčajového práva Dodatkového Protokolu I. k Ženevským dohovorom z 1949; určenie, ktoré ľudské práva sa aplikujú zároveň s humanitárnym právom; a či je možné aplikovať medzinárodné právo ozbrojených konfliktov na konflikt medzi štátom a de facto vládou, ktorá nezískala medzinárodné uznanie zatiaľ, čo de jure vláda má stále miesto v OSN. Ak dôjde k určeniu aplikovateľného práva, následne je potrebné vyriešiť množstvo otázok, ktoré vyvstávajú s aplikáciou tohto práva, ako otázky určenia, aká národnosť sa vyžaduje, aby kombatant mohol mať zarúčený status vojnového zajatca; či jednotlivci, k zadržaniu

²⁴ Nariadenie UNMIK 2000/47 stanovuje, že personál KFOR je „subjektom výhradnej jurisdikcie ich domovského vysielajúceho štátu“ a „požíva imunity pred väzbou a zatknutím inými osobami, ako tými, ktoré konajú za ich domovský vysielajúci štát“ a „požaduje vyňatie personálu KFOR z jurisdikcie v otázkach, ktoré by sa mohli týkať velenia“.

²⁵ Je možné povedať, že ozbrojený konflikt nemajúci medzinárodný charakter je predovšetkým chápaný ako vnútroštátny konflikt, t.j. konflikt odohrávajúci sa na území jedného štátu. 11. september 2001 a útoky s ním spojené sa často uvádzajú ako príklad konfliktu, ktorý nie je ani medzinárodný ani vnútroštátny, ale skupina alebo skupiny neštátnych aktérov, ktorí majú základňu v zahraničí, prípadne vo viacerých krajinách, započnú útoky proti štátom. Tento fenomén nepredstavuje žiadny z typických modelov konfliktu, ktoré súčasné medzinárodné právo zahŕňa. Hoci tu existuje niekoľko historických precedensov, aplikácia práva v takýchto situáciách nie je zrejmalá. Prinajmenšom by, ale malo dôjsť k aplikovaniu práva ozbrojených konfliktov, ktoré nemajú medzinárodný charakter.

²⁶ Právo medzinárodných ozbrojených konfliktov zakladá možnosť širšieho aplikovania MHP ako, keď ide o vnútroštátny konflikt.

ktorých príde, môžu byť považovaní za intervenované osoby podľa relevantných ustanovení humanitárneho práva.²⁷

Na nedostatok existencie zmluvných pravidiel aplikovateľných v ozbrojených konfliktach, ktoré nemajú medzinárodný charakter a tých, ktoré by zaväzovali nešťátne subjekty je snaha reflektovať napríklad pomocou vývoja medzinárodného trestného práva.

4.1 CASE STUDY 1: ZNÁSILNENIE AKO VOJNOVÝ ZLOČIN

Až do roku 1993 znásilnenie, dokonca aj keď bolo vykonávané systematicky ako prostriedok vedenia vojny, nebolo jednoznačne uznané za vojnový zločin podľa medzinárodného práva. Znásilňovanie civilistov síce bolo zakázané štvrtým Ženevským dohovorom, ale nebolo výslovne uvedené medzi tzv. vážnymi porušeniami, ktoré boli štáty, ako zmluvné strany povinné stíhať a trestať. Taktiež znásilnenie nebolo výslovne obsiahnuté ani v dokumentoch k Norimberskému či Tokijskému tribunálu.²⁸ Od tej doby však došlo k rozsiahlemu vývoju práva v tejto otázke, a to obzvlášť v oblasti medzinárodného trestného práva. Znásilnenie sa podľa platnej úpravy všeobecne uznáva za vojnový zločin spáchaný počas ozbrojeného konfliktu, a to tak medzinárodného ako aj vnútroštátneho.

25. mája 1993 ako reakcia na ohrozenie medzinárodného mieru a bezpečnosti vyplývajúceho z „rozsiahleho a zjavného porušenia medzinárodného humanitárneho práva spáchaného na území bývalej Juhoslávie“ Bezpečnostná rada OSN zriadila Medzinárodný trestný tribunál pre bývalú Juhosláviu (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – ICTY*) „výslovne za účelom trestného stíhania osôb zodpovedných“ za tieto zločiny. Stalo sa tak po prvýkrát, kedy bolo znásilnenie zahrnuté do jurisdikcie medzinárodného trestného tribunálu. Konkrétne, znásilnenie bolo uvedené ako zločin proti ľudskosti podľa čl. 5 Štatútu ICTY.

Avšak znásilnenie v predmetnom článku štatútu nebolo definované ako vojnový zločin. Práve táto skutočnosť sa stala problematickou, pretože k stíhaniu za znásilnenie ako zločinu proti ľudskosti sa pristupuje iba, ak bolo spáchané ako súčasť rozsiahleho alebo systematického útoku namiereného priamo proti civilnému obyvateľstvu.²⁹ Takže samotný akt násilia, ktorý nenapĺňal uvedené znaky, nespadal pod charakteristiku znásilnenia podľa čl. 5 a nemohol byť predmetom stíhania tribunálom.

S týmto nedostatkom sa musel ICTY otvorene vysporiadať v množstve prípadov. Prípád „Foca“ je vo všeobecnosti podstatný práve so zameraním sa na zločiny sexuálneho násilia. Skutkové okolnosti prípadu, tak ako boli zhrnuté Odvolacou komorou ICTY načrtávajú jasný prípad sexuálneho násilia použitého ako nástroj vedenia vojny:

Od apríla 1992 do februára 1993 došlo v oblasti Foca k ozbrojenému konfliktu medzi bosnianskymi Srbmi a bosnianskymi moslimami. Nesrbské obyvateľstvo bolo zabíjané, znásilňované a inak zneužívané ako priamy následok ozbrojeného konfliktu. Odvolávajúci sa,

²⁷ Cerone, J.; Holding Military and Paramilitary Forces Accountable; in Human Rights and Conflict; United States Institute of Peace; Washington; 2006

²⁸ Zločiny sexuálneho násilia boli Tokijským tribunálom stíhané podľa ustanovení týkajúcich sa „nehumánneho zachádzania“.

²⁹ Štatút ICTY, čl. 5, nezahŕňa požiadavky pre vojnové zločiny.

z titulu ich funkcie ako vojakov, aktívne vykonávali vojenské úlohy počas ozbrojeného konfliktu v boji v mene jednej zo strán konfliktu, menovite strany bosnianských Srbov, zatiaľ čo ani jedna z obetí zločinov, z ktorých boli odvolatelia uznaní vinnými sa neúčastnila vojny.

Ozbrojený konflikt zahŕňal systematický útok armády bosnianských Srbov a polovojenských skupín na nebosnianske civilné obyvateľstvo, ku ktorému prišlo na rozsiahlom území samosprávy Foca. Vojnové ťaženie bolo vo svojej snahe „vyčistiť“ oblasť Foca od nebosnianskeho obyvateľstva úspešné. Jedným z charakteristických cieľov útoku boli moslimské ženy, ktoré boli držané v nezniesiteľne nehygienických podmienkach na miestach ako Škola Kalinovic, Stredná škola Foca a Partizánska športová hala, kde boli rôznymi spôsobmi týrané vrátane opakovaného znásilňovania.³⁰

Súd všetkých obžalovaných uznal trestne zodpovedných za znásilnenia, ktoré spáchali alebo k spáchaniu ktorých napomáhali. Aj keď boli uznaní vinnými za znásilnenie ako zločin proti ľudskosti, taktiež boli uznaní vinnými za znásilnenie ako vojnový zločin, a to aj napriek skutočnosti, že znásilnenie nebolo Štatútom výslovne uvedené ako vojnový zločin. Súd dospel k názoru, že v mnohých prejednávanych prípadoch popisované znásilnenia zakladajú podstatu mučenie, ktoré je výslovne zahrnuté v Štatúte ako vojnový zločin a „urážka ľudskej dôstojnosti“ vyplývajúcej z porušenia Spoločného článku 3.³¹

Na základe záveru súdu, podľa ktorého znásilnenie zakladá porušenie Spoločného článku 3, súd potvrdil, že znásilnenie v prejednávanych prípadoch bolo vojnovým zločinom, dokonca aj keď bolo spáchané vo vnútroštátnom ozbrojenom konflikte. Zároveň tým tiež potvrdil, že v danej otázke sa nevyžaduje prvok konania štátu a vojnový zločin znásilnenia tak môže byť spáchaný neštátnymi aktérmi.

Skutková podstata medzinárodného zločinu sexuálneho násillia je najucelenejšie vyjadrená v Štatúte ICC. Rímsky štatút zahŕňa medzi vojnové zločiny ustanovenia o zákeze znásilňovania, sexuálneho otroctva, nútenej prostitúcie, násillného tehotenstva, nútenej sterilizácii a iné formy sexuálneho násillia porovnateľnej závažnosti.³²

4.2 CASE STUDY 2: AFGANISTAN

Analýza humanitárneho práva k útokom 11. septembra proti USA a následný konflikt v Afganistane predstavuje zložitú skutočnosť. Čo sa týka charakteristiky konfliktu, objavujú sa názory, ktoré tvrdia, že útoky proti Svetovému obchodnému centru a Pentagonu nedosiahli úroveň ozbrojeného konfliktu, a teda nie je možné na ne aplikovať humanitárne právo.³³ Iní zastávajú názor, že útoky mali postačujúci stupeň intenzity, aby sme mohli hovoriť o ozbrojenom konflikte. Tí, ktorí sa v otázke

³⁰ Prokurátor v. Kunarac, Kovac a Vukovic (*Prosecutor v. Kunarac, Kovac a Vukovic*); Odvolacia Komora ICTY; Odvolací rozsudok; par. 2 a 3.

³¹ Hoci Spoločný čl. 3 Ženevských dohovorov nebol výslovne zahrnutý do Štatútu ICTY, bol doplnený na základe rozhodnutia Odvolacej komory ICTY. Pozri Tadić (*Appeal Decision* – 1995).

³² Rímsky Štatút obdobne vymedzuje typy sexuálneho násillia, ktoré zakladajú zločiny proti ľudskosti, ak sú spáchané ako súčasť rozsiahleho alebo systematického útoku proti civilnému obyvateľstvu.

³³ Odvolávajúci sa na to, že takéto činy môžu stále zakladáť zločiny proti ľudskosti, odkedy k spáchaniu tejto kategórie medzinárodného zločinu môže dôjsť aj v čase mieru.

zahájenia útokov neštátnymi aktérmi prikláňajú k možnosti aplikovania MHP vychádzajú, ale prevažne z tvrdenia, že takýto konflikt vo svojej podstate nemá medzinárodný charakter, a preto sa podriaďuje pod Spoločný článok 3 a ďalšie obyčajové pravidlá vnútroštátnych ozbrojených konfliktov. Avšak je taktiež možné argumentovať aj v prospech medzinárodnej povahy konfliktu, a to najmä vo svetle amerického dôvodu, že Taliban, ako vláda Afganistanu de facto, môže byť braná na zodpovednosť za útoky.³⁴

V každom prípade však faktom zostáva, že napadnutím Afganistanu zo strany USA došlo k jasnému začatiu ozbrojeného konfliktu a z tohto pohľadu aj k aplikovaniu noriem MHP. Spornou otázkou však je, či daný ozbrojený konflikt možno považovať za medzinárodný alebo vnútroštátny. V prospech medzinárodného konfliktu hovorí skutočnosť, že USA svojím konaním prekročili medzinárodné hranice a napadli inú krajinu a tiež skutočnosť, že napadnutie sa neobmedzovalo iba na al Queda, ale na útok proti Talibanu ako takému. Na druhej strane je tiež možné argumentovať, že išlo o vnútroštátny konflikt pretože Taliban, ktorý nikdy nezískal všeobecné medzinárodné uznanie za vládu Afganistanu, je vo svojej povahe neštátnym aktérom a samotná invázia nebola namierená proti de iure vláde v Afganistane.

Nakoniec sa väčšmi presadil názor o medzinárodnej povahe konfliktu daný tým, že Taliban kontroloval Afganistan, prvotným ospravedlňovaním invázie zo strany USA sebaobranou (na rozdiel od odvolávania sa na súhlas uznanej vlády) a aplikovateľnosti Ženevských dohôd bez ohľadu na politické záujmy pripisované tomuto konaniu štátov.

Po invázii nasledovala vojenská okupácia. Štvrtý Haagsky dohovor a štvrtý Ženevský dohovor obsahuje rozsiahle ustanovenie práva platného počas okupácie.³⁵ Ďalšou zložitou otázkou však je trvanie stavu okupácie. Niektoré predmetné ustanovenia práva platného počas okupácie sa aplikujú počas jedného roka. Iné ustanovenia je možné aplikovať aj počas ďalšieho trvania okupácie. K aplikovateľnosti týchto ustanovení je však problematické vyjadriť sa k otázke ukončenia okupácie: či za jej koniec možno považovať menovanie dočasnej správy v polovici roku 2002; prijatie novej ústavy v januári 2004; alebo voľbu prezidenta Karzaia v októbri 2004. Rovnako možno argumentovať, že okupácia trvá od októbra 2004 až do priamych volieb parlamentu, alebo až do obdobia, kedy afgánska vláda bude spôsobilá odmietnuť prítomnosť zahraničných vojsk na svojom území.

Ak však dôjde k ukončeniu okupácie, na trvajúci vojnový stav medzi povstalcami na jednej strane a afgánskymi a zahraničnými ozbrojenými silami na druhej strane sa bude naďalej aplikovať MHP. Pravdepodobne tento konflikt už bude mať povahu vnútroštátneho konfliktu.

Iným faktorom, ktorý komplikuje aplikáciu MHP v Afganistane je množstvo aktérov operujúcich na danom území. Okrem ozbrojených síl USA, taktiež jednotky Aliancie a ISAF (NATO) na seba prevzali zodpovednosť za bezpečnosť v Afganistane. Po-

³⁴ Cerone, J.; Holding Military and Paramilitary Forces Accountable; in Human Rights and Conflict; United States Institute of Peace; Washington; 2006.

³⁵ Neexistuje tu právo okupácie v kontexte, ktorý nemá medzinárodný charakter. K takejto analýze je možné pristúpiť za podmienky, že ozbrojený konflikt a okupácia boli vo svojej podstate medzinárodnej povahy.

vinnosti účastniacich sa strán sa budú odlišovať v závislosti od zmlúv ratifikovaných konkrétnym štátom. Navyše zatiaľ čo USA nesú právnu zodpovednosť za ozbrojené sily pod ich velením a kontrolou, nie je úplne jasné v akom rozsahu nesú zodpovednosť ostatné účastniace sa štáty, keď ich ozbrojené sily konajú prostredníctvom nadnárodnej organizácie alebo sú podriadené veleniu vedúceho štátu.³⁶

Nedávne tvrdenia zadržaných osôb zneužívaných silami USA a Aliancie v Afganistane vedú k požiadavke pričitatelnosti takéhoto konania. Všetky štáty podliehajú povinnosti prijať opatrenia potrebné na zabránenie porušovania MHP ozbrojenými silami pod ich kontrolou. K zločinom spáchaným po 1. júli 2002, dňa vstupu do platnosti Rímskeho štatútu, môže byť taktiež založená jurisdikcia Medzinárodného trestného tribunálu.

Pristúpením Afganistanu k Štatútu vo februári 2004 všetky medzinárodné zločiny³⁷ spáchané na jeho území po tomto dátume môžu spadať do jurisdikcie tribunálu. Na druhej strane vláda Karzaia podpísala taktiež množstvo dvojstranných zmlúv, ktorými sa zaviazali nevýdávať predstaviteľov vojenského personálu žiadnemu medzinárodnému tribunálu. V každom prípade je potrebné zdôrazniť aj fakt, že medzinárodné zločiny spáchané na území Afganistanu budú predložené ICC iba vtedy, ak konkrétne štáty neprevezmú zodpovednosť za ich vyšetrovanie a stíhanie.

4.3 CASE STUDY 3: IRAK

V porovnaní so situáciou v Afganistane, aplikácia noriem MHP v Iraku je omnoho jasnejšie. Vojna v Iraku bola typický medzinárodný konflikt, po ktorom nasledoval jasným prípad vojenskej okupácie.³⁸ Z toho dôvodu dochádza k aplikovaniu tak Haagskych ako aj Ženevských dohovorov v plnom rozsahu.³⁹

Zverejnením fotografií nasvedčujúcich o nehumánnych činoch páchaných ozbrojenými silami OSN vo väzení Abu Ghraib v Iraku náhle upriamili medzinárodnú pozornosť na otázky zodpovednosti za takéto porušenia. Ako bolo uvedené vyššie, všetky štáty sú povinné predchádzať ako aj reagovať na porušenia MHP zločkami ozbrojených síl pod ich kontrolou. V prípade „vážneho porušenia“ Ženevských dohovorov, ako nezákonného zabitia alebo mučenia,⁴⁰ všetky štáty majú danú jurisdikciu sťahovať pachateľov takýchto činov a sú povinné tak urobiť.⁴¹ Avšak, aby bola založená podstata „váž-

³⁶ Cerone, J.; Reasonable Measures in Unreasonable Circumstances: A Legal Responsibility Framework for Human Rights Violations in Post-Conflict Territories under UN Administration; Human Rights and Post-Conflict Situations; Manchester University Press; 2004.

³⁷ V tomto kontexte sa termín „medzinárodné zločiny“ vzťahuje k zločinom vymedzených v Rímskom štatúte.

³⁸ Aj tu je možné hovoriť o obdobných nejasnostiach trvania práva platného počas okupácie, ako tomu bolo v Iraku.

³⁹ Cerone, J.; Holding Military and Paramilitary Forces Accountable; in Human Rights and Conflict; United States Institute of Peace; Washington; 2006.

⁴⁰ Odvolávajú sa na to, že aby bolo možné uplatniť režim „vážnych porušení“, konflikt musí mať medzinárodnú povahu. Ustanovenia týkajúce sa vážnych porušení sa nevzťahujú na vnútroštátne konflikty. Napriek tomu, mučenie je jednoznačne zakázané v akomkoľvek type ozbrojeného konfliktu. Pozri Spoločný čl. 3 Ženevských dohovorov.

⁴¹ Alebo zmluvné štáty Ženevských dohovorov môžu vydať pachateľov na stíhanie inému zmluvnému štátu.

neho porušenia“, musí ísť o konanie voči osobe, ktorú je možné kvalifikovať ako „chránenú osobu“ v znení Ženevských dohovorov. Pokiaľ je obeťou civilná osoba, vo všeobecnosti má štatút chránenej osoby založený štvrtým Ženevským dohovorom ibaže by táto osoba bola príslušníkom páchatelského alebo spolupodujúceho štátu.

Pokiaľ je obeťou kombatant, analýza jeho postavenie je komplikovanejšia. Ak je jednotlivec v postavení legitímneho komabatanta nepriateľského štátu,⁴² bude mať postavenie vojnového zajatca, a teda osoby chránenej podľa tretieho Ženevského dohovoru. Postavenie komabatanta, ktorý nemá status oprávneného kombatanta je menej jasnejší. Prevažná väčšina názorov (vrátane názoru ICRC a ICTY) zastáva stanovisko, že aj títo kombatanti sú spôsobilí k ochrane, a to podľa štvrtého Ženevského dohovoru ako civilisti. Ostatní, predovšetkým hlasy zaznievajúce zo strany USA, zastávajú stanovisko, že takéto osoby nemôžu byť klasifikované ako civilisti, a teda sú nespôsobilí k ochrane podľa štvrtého Ženevského dohovoru. Vychádzajúc z uvedeného pohľadu, takýto jednotlivci nemôžu byť zaradení pod „chránené osoby“ podľa žiadneho zo Ženevských dohovorov. Jasným následkom je, že zločiny, ktoré sú voči nim páchané, nemôžu byť klasifikované ako závažné porušenia. V každom prípade, USA ratifikovali Dohovor proti mučeniu a sú teda povinné stíhať všetky činy mučenia, ktorých sa dopustia ich ozbrojené sily bez ohľadu na status obeť.⁴³

Ďalšia otázka, ktorá vyvstala v kontexte s dianím v Abu Ghraib, je použitie súkromných kontraktorov na vedenie vypočúvaní a vykonávanie iných vojenských a bezpečnostných funkcií. Ako už bolo poznamenané, konanie neštátnych subjektov je, v dominantnom postavení štátov v rámci medzinárodného práva, ťažko zaznamenateľné. Avšak, ak kontraktori konajú za štát (napríklad ak sú najatí samotným štátom na výkon verejných funkcií alebo iných činností, ktoré vykonávajú na základe štátnych príkazov, pod jeho riadením alebo kontrolou), tento štát nesie medzinárodnoprávnú zodpovednosť za ich konanie.⁴⁴

Jednotliví nešťatní páchatelia nesú priamu zodpovednosť, a to na základe medzinárodného trestného práva. Jurisdikcia ICC nie je založená nad činmi občanov štátov, ktoré nie sú zmluvnými stranami Rímskeho štatútu.⁴⁵ Naďalej tu ale pôsobí univerzálna jurisdikcia podľa štvrtého Ženevského dohovoru a dokonca, tam kde je režim „vážneho porušenia“ neaplikovateľný (napr. v prípade, keď obeť nie je možné klasifikovať ako chránenú osobu), pôsobí Dohovor o zákaze mučenia, ktorý ukladá povinnosť stíhať všetky akty mučenia.

5. ZÁVER

Ako už bolo poznamenané, jednou zo silných stránok medzinárodného práva je jeho dynamickosť, jeho schopnosť reagovať na vyvíjajúce sa hodnoty medzi-

⁴² Pozri čl. 4 tretieho Ženevského dohovoru.

⁴³ Pozri čl. 7 Dohovoru proti mučeniu a inému krutému, neľudskému a ponižujúcemu zaobchádzaniu a treatmentu z roku 1984.

⁴⁴ Pozri Návrh článkov o zodpovednosti za škodu; Komisia pre medzinárodné právo.

⁴⁵ Na rozdiel od Afganistanu, Irak nepristúpil k Rímskemu štatútu.

národného spoločenstva a zmeny každodennej reality, predovšetkým, k obetiam konfliktov. Toto je všeobecne platnou skutočnosťou najmä vo vzťahu k takým odvetviám medzinárodného práva, akým je napr. MHP, ktoré majú za cieľ znížiť utrpenie a zvýšiť ochranu jednotlivcov.

So vzrastajúcou mierou ozbrojených intervencií v kontexte s kolektívnymi akciami, medzinárodné spoločenstvo pristupuje k požiadavke viazanosti ozbrojených síl normami MHP. Ak dôjde k prepuknutiu vnútroštátneho konfliktu, právo vzťahujúce sa k nemu má byť dosiahnuté prostredníctvom medzinárodných trestných tribunálov. Podobne v otázke vzrastajúceho postavenia neštátnych subjektov, ich konanie má byť regulované medzinárodným trestným právom.

Ďalším veľkým prínosom bolo ustanovenie Medzinárodného trestného tribunálu v júli 2002 s veľkou časťou jurisdikcie pre stíhanie vojnových zločinov. Zvyšujúcou sa snahou vo vzťahu k porušeniam medzinárodného práva počas ozbrojených konfliktov dochádza k zefektívneniu existujúceho mechanizmu ochrany ľudských práv.

Navzdory tomuto mimoriadnemu právnomu vývoju, podstatné výzvy stále zostávajú. Rozsah medzinárodného práva zostáva limitovaný jeho dosahom, ktorý je ešte stále predovšetkým zameraný na štáty. Ich právomoc regulovať správanie jednotlivcov primárne zostáva pod vnútroštátnou jurisdikciou a ich „dobrej vôle“. Obzvlášť pri potláčaní medzinárodných zločinov sa spoľahnutie na vnútroštátne právomoci ukázalo ako jednoznačne nedostatočné. Vytvorenie ICC predstavuje veľký krok smerom k náprave tejto nedostatočnosti, ale zodpovednosť za zaistenie jeho účinnosti a zachovanie celistvosti jeho právneho systému stále zostáva v rukách jednotlivých štátov.

THE ISSUE OF APPLICABILITY OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW IN THE CONTEXT OF CURRENT INTERNATIONAL LAW

Summary

One of the strengths of international law is its dynamism, its capacity to develop in response to the changing realities of international life and the evolving values of the international community. Two phenomena in particular have led to astonishingly rapid developments in the substance of international law and even in the very structure of the international legal system. The first is the universal recognition that the protection of human dignity is a proper concern of international law, and the second is the accumulation and exercise of power by nonstate actors. Outline development shows particularly in those bodies of international law, such as international humanitarian law (IHL), that has as its purpose the amelioration of suffering and protection of individuals. Likewise this evolution brings the situations in which the issue of application of IHL becomes disputed. The study focuses current affairs on the field of IHL, the specific disputable character of application IHL and reflection of international law on these issues.

Key words: international humanitarian law, law of armed conflict, international criminal law, nonstate actors, peace operations, the issue of accountability

SMÍŠENÉ INSTRUMENTY A ZÁKAZ POUŽITÍ NĚKTERÝCH DRUHŮ ZBRANÍ ZA OZBROJENÝCH KONFLIKTŮ¹

JAN ONDŘEJ

Mezinárodní humanitární právo je dnes chápáno jako *komplexní systém* jak konstatoval Mezinárodní soudní dvůr ve svém posudku o legalitě hrozby a použití jaderných zbraní z roku 1996. Tento systém zahrnuje tzv. *Haagské právo* a *Ženevské právo*, které tvoří dvě odvětví práva aplikovatelného v ozbrojeném konfliktu, které jsou však v tak těsných vztazích, že tvoří komplexní systém.

Haagské právo je tvořeno haagskými úmluvami z let 1899 a 1907, které byly částečně založeny na Petrohradské Deklaraci z roku 1868 a ve výsledcích Bruselské konference z roku 1874. Dále Haagské právo zahrnuje i pozdější smlouvy např. Ženevský protokol o zákazu použití chemických a bakteriologických zbraní za války z roku 1925, haagskou úmluvu o ochraně kulturních statků z roku 1954, jakož i Úmluvu o zákazu použití některých konvenčních zbraní, které způsobují nadměrná zranění a mají nerozlišující účinky z roku 1980.

Ženevské právo chrání oběti ozbrojeného konfliktu je tvořeno Úmluvami z let 1864, 1906, 1929. Dnes tvoří jeho základ čtyři Ženevské úmluvy z roku 1949 a dva Dodatkové protokoly k nim. Ustanovení Dodatkových protokolů z roku 1977 dokazují jednotu a komplexnost práva.

Základní zásady obsažené v textech vytvářejí stavbu mezinárodního humanitárního práva. První zásadou je ochrana civilního obyvatelstva a civilních objektů a rozlišování mezi kombatanty a nekombatanty. Podle druhé zásady je zakázáno nikoli nezbytné utrpení kombatantů (it is prohibited to cause unnecessary suffering to combatants).

1. VZTAH MEZINÁRODNÍHO HUMANITÁRNÍHO PRÁVA K ODZBROJENÍ

Pokud jde o odzbrojení, v *nejobecnější rovině* jde o snížení počtu zbraní, jejich likvidaci, snížení počtu ozbrojených sil, ale i další kroky, které nejsou v pravém slova smyslu odzbrojovací, ale představující spíše omezení zbrojení či jeho regulaci,

¹ Příspěvek vznikl v rámci grantu GAAV ČR Mezinárodní humanitární právo IAA712470701.

jako zákaz šíření zbraní, zákaz zkoušek s určitými zbraněmi, vytváření např. pásem bez určitých zbraní apod.

Souvislost mezi odzbrojením a mezinárodním humanitárním právem lze spatřovat zvláště v tom, že *odzbrojení* a *omezení zbrojení* snižuje *nebezpečí* vypuknutí *války*. Vztah mezi válkou a odzbrojením byl vyjádřen i ve Versailleské mírové smlouvě z roku 1919. V této smlouvě se snažily vítězné mocnosti z první světové války trvale *od-zbrojit* Německo.²

Mezi mezinárodním humanitárním právem a právem odzbrojení jsou však *odlišnosti*. V mezinárodním humanitárním právu jde v podstatě o *humanizaci* ozbrojených konfliktů mezinárodních i vnitřních. Normy mezinárodního humanitárního práva právně regulují ozbrojené konflikty a státy i jednotlivci (zejména na základě vnitrostátní úpravy) jsou povinni dodržovat tato pravidla. Pokud jde o *zbraně*, mezinárodní humanitární právo *zakazuje použití některých druhů zbraní* nebo *způsob jejich použití*.

V tomto směru dospívá Ch. Bassiouni³ k názoru, že *hodnota* mezinárodního humanitárního práva je založena v pojmu *humanita*, zatímco smlouvy o *kontrole zbrojení* (arms control) a mírové smlouvy jsou *zcela odlišné* (entirely different). Konstatuje, že tyto smlouvy jsou výsledkem politických ohledů a zájmů států a *neobsahují trestní ustanovení*⁴ (do not contain penal provisions). Podobně F. Kalshoven⁵ odkazuje na návrh několika států, který se týkal připravovaného Dodatkového protokolu k Ženevským úmluvám z roku 1949. V návrhu bylo argumentováno, že *odzbrojovací jednání* jsou založena primárně na *strategických ohledech* (strategic consideration). Zatímco Konference Mezinárodního výboru červeného kříže vychází z *humanitárních cílů*.

Otázkou zákazu použití jaderných zbraní, ve vztahu k odzbrojení, se zabýval i Mezinárodní soudní dvůr⁶ ve svém *posudku* o *Legalitě jaderných zbraní* z roku 1996. Dvůr konstatoval, že „smlouvy, které jsou výlučně spojeny s nabytím, výrobou, vlastnictvím, rozmístěním a testováním jaderných zbraní bez specifického odkazu na jejich hrozbu a použití nekonstituují samy o sobě zákaz použití takových zbraní“, odstavec 62. Dvůr však uzavírá, že tyto smlouvy by mohly být východiskem budoucího všeobecného zákazu použití těchto zbraní (odst. 62).

K podobnému závěru dospěl v nauce J. Pokštefl⁷ v souvislosti s analýzou otázky zákazu chemických a bakteriologických zbraní po první světové válce. Konstatoval, že „zákaz výroby chemických prostředků s konstatováním obecného zákazu používání těchto prostředků vůbec nesouvisí. Tento zákaz výroby a dovozu by mohl existovat úplně nezávisle na obecném zákazu používání a naopak... Činit neexistenci závazků vítězných mocností ohledně výroby chemických zbraní za důvod nezávažnosti

² Srov. Larsen, J. A. (ed.) Arms Control, Cooperative Security in a Changing Environment, Boulder, London: Lynne Rienner Publishers, 2002, s. 21.

³ Srov. Bassiouni, M. Ch. A Manual on International Humanitarian Law and Arms Control Agreements. New York: Transnational Publishers, Inc., 2000, s. 36.

⁴ Ibid.

⁵ Srov. Kalshoven, F. Reflections on the Law of War. Collected Essays. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publisher, 2007, s. 352.

⁶ Srov. International Court of Justice, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, advisory opinion, General List No. 95, 8 July 1996.

⁷ Pokštefl, J. Chemické a bakteriologické prostředky vedení válečných akcí. Studie z mezinárodního práva, 1966, č. 11, s. 141 a násl.

obecného zákazu používání těchto zbraní je směřování dvou na sobě nezávislých věcí.“⁸

Dá se konstatovat, že normy v oblasti odzbrojení a omezení zbrojení snižují nebezpečí jejich použití, mají *preventivní charakter*. Mohou vést k předcházení jejich použití, pokud mají státy povinnost zlikvidovat určité druhy zbraní a dále je nevyvíjet ani nevlastnit. Tyto normy mohou také ztížit možnost jejich použití např. zákazem zkoušek, zákazem šíření do určitých států nebo do celých oblastí.

Vztah zákazu použití zbraní a zákaz zbraní jako takových je vyjádřen v pojmu *kvantitativní a kvalitativní odzbrojení*. Tento pojem používala Konference o odzbrojení, která byla svolána Společností národů a konala se v letech 1932–1934. Úzký vztah mezi odzbrojením a právem ozbrojených konfliktů byl vyjádřen již v programu Konference. Vedle *generální komise*, byly otázky projednávány na *konferenci o odzbrojení* rozděleny do deseti speciálních komisí,⁹ dalších subkomisí a výborů. Jednalo se o otázky: a) *založení systému kolektivní bezpečnosti*, b) *omezení síly ozbrojených sil*, c) *omezení válečného materiálu*, d) *omezení námořního zbrojení*, e) *omezení leteckého zbrojení*, f) *zákaz chemické a bakteriologické války*, g) *kontroly odzbrojení*, tj. problematika dohledu a záruk provádění dohodnutých závazků, h) *omezení válečných rozpočtů*, ch) *morálního odzbrojení*, i) *výroby a obchodu se zbraněmi*. Vedle otázek, které se týkaly založení systému kolektivní bezpečnosti, otázek vlastního odzbrojení, měla Konference na programu také problematiku zákazu chemické a bakteriologické války.

Podle F. Kalshovena¹⁰ cílem Konference bylo dosažení jak kvantitativního, tak kvalitativního odzbrojení. Přičemž *kvalitativní odzbrojení* bylo definováno jako výběr nebo označení zbraní, jejichž *vlastnictví* nebo *použití* (possession or use) by mělo být absolutně zakázáno všem státům nebo zmezinárodně cestou obecné Úmluvy. Na jiném místě tento autor konstatuje, že „omezující pravidla mohou *zakázat zbraň per se*, nebo její *použití* (use), nebo *určité specifické použití* (certain specific uses). První dvě možnosti spadají podle něj do *kvalitativního odzbrojení*, které představuje kombinaci *humanitárního práva* a *práva odzbrojení* (mixture of humanitarian and disarmament law). Třetí jím uvedený případ spadá *výlučně do humanitárního práva ozbrojeného konfliktu*“.¹¹

Z *teoretického hlediska* je zřejmé, že *všeobecné a úplné odzbrojení* by vedlo i k *nemožnosti použití zbraní*. Již klasik české normativní školy i mezinárodního práva F. Weyr¹² však ve svém díle z roku 1919 vyjádřil myšlenku, že „o úplném odzbrojení nemůže býti za žádných okolností řeč“. Dále konstatoval, že „bezvýhradné odstranění vojska je požadavek naprosto nemožný. Vojsko by ovšem za předpokladu nadstátní organizace mělo i v mezinárodních stycích podstatně jiný úkol a jinou funkci. Bylo by činitelem zaručujícím a udržujícím pořádek (mír) nikoliv prostředkem k výboji a své-

⁸ Ibid.

⁹ Srov. Hobza, A. Úvod do mezinárodního práva mírového, část I. Praha: 1933, s. 143.

¹⁰ Srov. Kalshoven, F. Reflections on the Law of War. Collected Essay. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publisher, 2007, s. 342.

¹¹ Ibid., s. 348.

¹² Srov. Weyr, F. Soudobý zápas o nové mezinárodní právo. Brno: 1919, s. 122.

mocné obraně proti útokům“. Odzbrojení vzhledem k zachování určitých sil označoval jako *částečné odzbrojení*.¹³

Vzhledem k tomu, že v současnosti můžeme mluvit pouze o částečném odzbrojení, i když některé kategorie zbraní jsou zcela zakázány jako např. zbraně bakteriologické, chemické, náslapné miny, je nezbytný i *zákaz jejich použití*. V některých případech může i úplný zákaz určitého druhu zbraně v praxi vyvolávat potíže. F. Kalshoven¹⁴ ve svém pojednání z roku 1972 vyslovil pochybnost o uzavření dokonalé dohody o zákazu použití, vlastnictví, vývoje, skladování apod. zápalných zbraní v době války, stejně jako v době míru. Konstatoval, že nehledě na politickou hodnotu by taková odzbrojovací smlouva mohla být účinná. V *praxi* by podle něj taková smlouva nebyla ničím více než *zákazem použití všech zápalných zbraní* (ban on use of all incendiary weapons).¹⁵

V souvislosti se zápalnými zbraněmi by bylo možné na základě úvah F. Kalshovena dospět k názoru, že *zákaz použití zbraní* je v praxi efektivnější. Je otázka zda se tento názor vztahuje pouze na zápalné zbraně.

V případě jiných zbraní, je zřejmé, že pouze úplný zákaz zbraní, tj. nejen zákaz jejich použití, ale i povinnost jejich odstranění a úplná likvidace může zajistit, že nebudou v praxi použity. Podle stanoviska řady států *pouze úplný zákaz protipěchotních min* může účinně *zabraňovat nerozlišujícím účinkům* těchto min a dlouho trvajícím důsledkům na civilní život.¹⁶ Nelze tudíž podceňovat pravidla v oblasti *odzbrojení* a *omezení zbrojení* v pravém smyslu (tj. kvantitativního odzbrojení směřujícího ke snížení počtu zbraní, jejich likvidaci apod.), která mají *ve své podstatě* odlišnou povahu od pravidel humanitárního práva. F. Kalshoven¹⁷ v tomto směru konstatuje, že *humanitární cíle* (humanitarian concerns) a *strategické ohledy* (strategic considerations) jsou stejně důležité při určování, zda určitá zbraň splňuje kritéria kvalitativního odzbrojení.

Ve své podstatě je optimální, když je zakázáno nejen *použití zbraní*, ale zároveň dojde i k jejich *úplné likvidaci* nebudou nadále vyvíjeny, vyráběny, převáděny apod., tj. k *odzbrojení* v dané oblasti. Odzbrojení může výrazně posílit zákaz použití určitých zbraní, zejména v případech, kdy *existují určité pochyby o legálnosti* jejich použití. Právě odzbrojení slouží ke snížení a odstranění určitých druhů zbraní, ozbrojených sil apod. Neexistence určitých zbraní pak znamená, že nemohou být použity.

Je zřejmé, že existuje úzký vztah mezi *mezinárodním humanitárním právem* a *prámem odzbrojení*. Není vhodné tyto dvě oblasti od sebe odtrhávat. I. Detter¹⁸ v této souvislosti konstatuje, že smlouvy v oblasti omezení zbrojení (arms limitation) nebo kontroly zbrojení (arms control) a odzbrojení (disarmament) byly považovány za ire-

¹³ Ibid., s. 124.

¹⁴ Srov. Kalshoven, F. Reflections on the Law of War. Collected Essay. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publisher, 2007, s. 355.

¹⁵ Ibid., s. 356.

¹⁶ Srov. Fleck, D. (ed.) The Handbook of International Humanitarian Law. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 141.

¹⁷ Srov. Kalshoven, F. Reflections on the Law of War. Collected Essay. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publisher, 2007, s. 353.

¹⁸ Srov. Detter, I. The Law of War. Second edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 109.

levantní k válečnému právu a z toho důvodu nebyly zařazeny do sbírek textů válečného práva. Dále dospívá k závěru, že mezi nimi existuje malý rozdíl ve struktuře a funkcích např. mezi Úmluvou o zákazu bakteriologických zbraní a Petrohradskou deklarací z roku 1868. Podle ní všechny texty týkající se odzbrojení mají základní důležitost pro válečné právo. Existuje těsný vztah mezi odzbrojením a omezením nebo zákazem zbraní.¹⁹

2. SMÍŠENÉ INSTRUMENTY

Byly uzavřeny smlouvy, které kombinují jak prvky *odzbrojení*, tak i *práva ozbrojených konfliktů* (humanitárního práva). Dané smlouvy můžeme označit jako tzv. *smíšené instrumenty*. Jedná se o smlouvy, které jsou primárně odzbrojovací, ale obsahují i *zákaz použití určitých zbraní*. Podle V. Bílkové²⁰ smíšené instrumenty zakazují používání určitých zbraní za ozbrojeného konfliktu (humanitární prvek) a současně usilují o omezení jejich výroby, skladování a dopravy (odzbrojovací prvek). Dále tato autorka konstatuje, že oproti tradičním humanitárně právním instrumentům se zákaz použití neomezuje na situace ozbrojených konfliktů, ale uplatňuje se za jakýchkoli okolností, včetně mírového období. Ve srovnání s klasickými odzbrojovacími nástroji se smíšené smlouvy neopírají jen o logiku státního zájmu a rovnováhy moci. Zohledňují také koncept lidské bezpečnosti (human security) a nutnost ochrany jednotlivců.²¹

Například se jedná o *Úmluvu o úplném zákazu chemických zbraní* z roku 1993 obsahuje vedle odzbrojovacích ustanovení i zákaz použití chemických zbraní. Podobně *Úmluva o úplném zákazu nášlapných min* z roku 1997 zakazuje i jejich použití. Považujeme smíšeného instrumentu má i *Úmluva o kazetové munici* (Convention on Cluster Munitions) uzavřená v roce 2008.²²

Na druhé straně *Úmluva o zákazu použití některých konvenčních zbraní, které způsobují nadměrná utrpení* z roku 1980, která patří do *práva ozbrojených konfliktů* je zároveň považována za smlouvu, která má určité odzbrojovací aspekty, resp. prvky *omezení zbrojení*.²³

2.1 ÚMLUVA O ZÁKAZU CHEMICKÝCH ZBRANÍ

Úmluva o zákazu vývoje, výroby, skladování a použití chemických zbraní a o jejich zničení z roku 1993 (dále jen *Úmluva*) představuje *komplexní dokument*, týkající se chemických zbraní. Smluvní státy se zavazují, že *nebudou vyvíjet, vyrábět, jinak nabývat, hromadit nebo přechovávat chemické zbraně nebo je komukoli předávat* (čl. I odst. 1a *Úmluvy*).

¹⁹ Ibid.

²⁰ Srov. Bílková, V. Úprava vnitrostátních ozbrojených konfliktů v mezinárodním humanitárním právu. Praha: Univerzita Karlova Právnická fakulta, 2007, s. 159.

²¹ Ibid.

²² Srov. Text *Úmluvy* in: Diplomatic Conference for Adoption of a Convention on Cluster Munitions. Dublin 19–30 May 2008, CCM/77, 30 May 2008.

²³ Srov. Mencer, G. Další rozvoj mezinárodního humanitárního práva. Právny obzor, 1982, č. 6, s. 511.

Dále se smluvní státy zavazují, že *zničí chemické zbraně*, které mají v držení nebo které jsou umístěny na jakémkoli místě pod jurisdikcí a kontrolou těchto států nebo které smluvní stát ponechal na území jiného smluvního státu (čl. I odst. 2 a 3). Smluvní státy Úmluvy mají *povinnost zničit veškeré chemické zbraně*. Likvidace bude zahájena nejpozději 2 roky poté, kdy pro smluvní stát vstoupí Úmluva v platnost a bude *dokončena nejpozději 10 let po nabytí platnosti této Úmluvy* (čl. IV odst. 6). Lhůta pro dokončení likvidace chemických zbraní může být prodloužena. Smluvní stát může požádat Výkonnou radu (orgán Organizace) o prodloužení termínu pro likvidaci chemických zbraní, jestliže se domnívá, že nebude schopen dodržet lhůtu 10 let. Žádost musí obsahovat podrobné vysvětlení důvodů a délku navrhovaného prodloužení atd. O žádosti rozhodne Konference smluvních států na svém nejbližším zasedání na základě doporučení Výkonné rady. Případné prodloužení bude omezeno na nezbytné minimum. Smluvnímu státu však v žádném případě nebude termín pro dokončení likvidace prodloužen nad 15 let po vstupu Úmluvy v platnost (Příloha o kontrole, část IV odst. 26).

Státy se rovněž zavazují *zničit veškeré objekty pro výrobu chemických zbraní*, které mají v držení nebo je vlastní nebo které jsou umístěny na jakémkoli místě pod jejich jurisdikcí nebo kontrolou (čl. I odst. 4).

Výslovně zakazuje také *použití chemických zbraní* (čl. I odst. 1 b). Úmluva *potvrzuje* a dále *rozvíjí zákaz použití chemických zbraní*, obsažený v Ženevském protokolu z roku 1925. V preambuli Úmluvy je vyjádřeno, že tato Úmluva opětovně potvrzuje zásady, cíle a závazky vyplývající ze Ženevského protokolu z roku 1925 a Úmluvy o zákazu vývoje, výroby a hromadění zásob bakteriologických (biologických) a toxických zbraní a o jejich zničení z roku 1972.

Dále je v preambuli vyjádřen vztah k Ženevskému protokolu z roku 1925. Smluvní státy se zavazují v zájmu všeho lidstva *pomocí realizace této Úmluvy zcela vyloučit možnost použití chemických zbraní* a tak *doplnit* (complementing) závazky přijaté na základě Ženevského protokolu z roku 1925. Jak konstatuje W.H. Boothby²⁴ slovo *doplňující* (complementing) je významné v tom smyslu, protože Protokol a Úmluva *by měly být vykládány společně* (should be read together) a Úmluva *by neměla* být považována jako *nahrazující* (supplementing) Protokol.

Důležitost Úmluvy doplňující Protokol spočívá v tom, že nejen zakazuje použití chemických zbraní, ale ukládá státům zlikvidovat veškeré *zásoby chemických zbraní*. Likvidace těchto zbraní je tak *nezbytná* pro to, aby nevznikalo *nebezpečí jejich použití*. Je zde však riziko, že jiné státy mohou porušit tyto závazky. Státy tak potřebovaly vzájemné zajištění založené na *spolehlivém inspekčním a kontrolním mechanismu*.²⁵

Zákaz použití chemických zbraní obsažený v Úmluvě se *nevztahuje jen na válku*, ale i na *použití v jakémkoli ozbrojeném konfliktu*.²⁶ Daný závazek je rozvinut i v tom

²⁴ Srov. Boothby, W. H. Weapons and the Law of Armed Conflict. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 130.

²⁵ Ibid., s. 134.

²⁶ Srov. Azud. J. Súčasný problém zákazu a likvidácie chemických zbraní. Právny obzor, 1988, č. 5, s. 413.

smyslu, že smluvní státy se nebudou podílet ani na *žádných vojenských přípravách* k použití chemických zbraní (čl. I odst. 1c, d). Podle čl. I odst. 5 Úmluvy se smluvní státy také zavazují *nepoužívat chemické prostředky k potlačování nepokojů jako metody války*.

Na druhé straně čl. II odst. 9c *připouští určité vojenské využití* chemických látek. Podle tohoto ustanovení za účely nezakázané Úmluvou jsou pokládány *vojenské účely*, které *nejsou spojeny s použitím* chemických zbraní a které nejsou závislé na použití toxických vlastností chemických látek *jako metody vedení války*.

Za chemické zbraně se podle Úmluvy také *nepokládají* toxické *chemické látky* a jejich *prekursory*, které jsou určeny pro *účely nezakázané* Úmluvou (čl. VI odst. 1). Definice chemických zbraní je proto v Úmluvě doplněna *Přílohou o chemických látkách*. V ní jsou toxické chemické látky rozděleny do tří seznamů. Látky jsou *rozděleny podle rizika*, které představují pro předmět a účel Úmluvy. V seznamu 1²⁷ jsou obsaženy látky, které mají jen *malé* nebo *žádné použití pro účely nezakázané* Úmluvou. V seznamu 2²⁸ jsou látky, které se *nevyrábějí ve velkých komerčních množstvích* pro účely nezakázané Úmluvou. Seznam 3²⁹ zahrnuje látky, které mohou být vyráběny *ve velkých komerčních množstvích* pro účely nezakázané Úmluvou.

Začlenění chemických látek do jednotlivých seznamů není neměnné. Jednotlivé seznamy chemických látek mohou být změněny, aniž by bylo třeba činit formální doplňky Úmluvy. K zajištění životaschopnosti a efektivnosti Úmluva umožňuje změnit ustanovení příloh v případě, že se navrhované změny týkají pouze záležitostí administrativní nebo technické povahy (čl. XV odst. 4).

Pokud jde o nezakázané účely podle Úmluvy, jedná se o *průmyslové, zemědělské, výzkumné, lékařské, farmaceutické* nebo *další mírové účely* (čl. II odst. 9). Patří sem i látky, které jsou určeny pro ochranné účely, tj. účely, které se přímo týkají ochrany proti toxickým chemickým látkám a ochrany proti chemickým zbraním (čl. II odst. 9b). Na určité případné problémy poukazuje v této souvislosti I. Deter. Uvádí, že chemikálie jako herbicidy jsou nezbytné pro zemědělské účely a bude podle ní obtížné regulovat nebo omezit herbicidy jako prostředek války. Rovněž poukazuje na obtíže při kontrole (verification) v této oblasti.³⁰ V návrhu z roku 1985 k Úmluvě bylo výslovně uveden *závazek* každé smluvní strany *nepoužít herbicidy jako metodu války* a že takový zákaz není na překážku *jinému* využití herbicidů.³¹ Použití herbicidů při ozbrojených konfliktech by bylo rozporu se zákazem použití chemických zbraní stanoveného Úmluvou.

Úmluva o zákazu chemických zbraní z roku 1993 také řeší otázku *použití plynů pro potlačení nepokojů*. Úmluva *rozlišuje* případy nepřátelství jako metody války, které je zakázáno.³² Dále Úmluva z roku 1993 však *dovoluje* použití chemických prostředků pro *vynucení dodržování pořádku*. Ve smyslu jejího čl. II odst. 9d se za *zakázané* chemické látky *nepokládá* chemický prostředek určený *k dodržování zákonnosti*, včetně

²⁷ Do seznamu č. 1 patří např. sarin, soman, sírné yperity, dusíkové yperity, saxitoxin.

²⁸ Do seznamu č. 2 patří např. amitos.

²⁹ Do seznamu č. 3 patří např. fosgen, chlorkyan, kyanovodík, chlórpykrin apod.

³⁰ Srov. Deter, I. The Law of War. Second edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 266.

³¹ Ibid.

³² Srov. Henckaerts, J. M., Doswald-Beck, L. Customary International Humanitarian Law. Volume I. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 264.

potlačování nepokojů. Podle W. H. Boothbye³³ za případy *potlačování nepokojů* se například považují i takové ke kterým *dochází na okupovaném území*. Podobně se vychází z toho, že tyto látky mohou být použity také proti válečným zajatcům nebo v zajateckých táborech.

Pokud jde o prostředky pro vynucení dodržování pořádku, má se na mysli jakákoli chemická látka, která je schopna rychle vyvolat u lidí podráždění smyslových orgánů nebo ochromující fyzické účinky, které zmizí během krátké doby po skončení expozice (čl. II odst. 7). Může se jednat například o slzotvorné plyny. Podmínkou je, že tato látka není uvedena v příslušných seznamech chemických látek, které jsou obsaženy v Příloze k Úmluvě.³⁴

Pokud jde o použití těchto prostředků v ozbrojených konfliktech, v současnosti zákaz použití plynů pro potlačení nepokojů jako *metody války v mezinárodních ozbrojených konfliktech* je obsažen i v několika vojenských manuálech, stejně tak i zákaz použití těchto plynů jako metody války ve *ozbrojených konfliktech, které nemají mezinárodní charakter*.³⁵ Žádný stát neuplatňoval právo na použití plynů pro potlačení nepokojů jako metodu válečného nepřátelství.³⁶

Obecně ukládá Úmluva smluvním státům *nepodporovat* či *nepomáhat* nebo *navádět kohokoli k jakékoli činnosti*, která je *zakázaná* Úmluvou (čl. I odst. Id).

Pro provádění Úmluvy byla vytvořena Organizace pro zákaz chemických zbraní. Organizace má tři hlavní orgány – Konferenci smluvních států, Výkonnou radu a Technický sekretariát. Úkolem Organizace je zejména *kontrolovat* jak smluvní státy *dodržují* ustanovení Úmluvy. V případě, že Organizace zjistí porušení ze strany smluvních států, může rovněž *rozhodnout o sankcích* proti příslušnému státu.

Právní úprava zákazu chemických zbraní by nebyla efektivní, pokud by nebyla doplněna *přísnou kontrolní procedurou*. Úmluva obsahuje složitý a velmi podrobný kontrolní mechanismus, který v případě realizace omezuje výkon suverenity kontrolovaného státu.

Úmluva obsahuje *rozsáhlý kontrolní systém*, který je v *přímém vztahu k jejímu předmětu*.³⁷ Ustanovení o kontrole v Úmluvě a v Kontrolní příloze se vztahuje na chemické zbraně, tj. *na zařízení pro jejich skladování, likvidaci a výrobu*. Dále se kontrolní ustanovení vztahují i na *chemická zařízení* zabývající se činností, která není Úmluvou zakázána.

Účelem kontroly je ověřit, že státy dodržují své závazky podle Úmluvy a také odstrašit případného porušitele.³⁸ Nejedná se o stoprocentní systém. Má však dostateč-

³³ Srov. Boothby, W. H. *Weapons and the Law of Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 136.

³⁴ Srov. Ondřej, J. Úmluva o zákazu chemických zbraní – významný krok v oblasti odzbrojení a kontroly. *Právník*, 1997, č. 3, s. 269.

³⁵ Srov. Henckaerts, J. M., Doswald-Beck, L. *Customary International Humanitarian Law*. Volume I. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 264–265.

³⁶ *Ibid.*, s. 265.

³⁷ Srov. Azud, J. *Súčasný problémy zákazu a likvidácie chemických zbraní*. *Právny obzor*, 1988, č. 5, s. 415.

³⁸ Srov. Robinson, J. P. P. *The Verification System for the Chemical Weapons Convention*, Hague Academy of International Law, Workshop. Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, s. 490.

nou odstrašující kapacitu a mechanismus,³⁹ který by nedovolil, aby vážná podezření o porušení Úmluvy byla opominuta. V průběhu projednávání návrhu Úmluvy vyvolávaly otázky kontroly spory.⁴⁰

Kontrola prováděná na základě Úmluvy má charakter mezinárodní kontroly. Předpokládá však i *vnitrostátní opatření* jednotlivých smluvních států. Kontrolní opatření stanovené Úmluvou provádí *Technický sekretariát* (čl. VIII odst. 17) jmenovanými inspektory a inspekčními asistenty (část II odst. 3, KP).

Vlastní kontrola (verification) je prováděna *inspekcemi* s využitím různých *technických zařízení*. Inspekce jsou realizovány na podkladě *deklarací* (čl. III) , obsahujících údaje *zařízeních a činnostech*, na které se vztahuje Úmluva. Kontrola se provádí na *předem deklarovaných místech* i na *místech, které nebyly předem deklarovány*. V tomto druhém případě se jedná o kontrolu, která je prováděna v případě *podezření na porušení* Úmluvy a mluví se o *inspekcích na výzvu*, které nesmí být příslušným smluvním státem odmítnuty.

Pro zajištění kontroly jsou nezbytná *vnitrostátní opatření jednotlivých smluvních států*. V Úmluvě jsou označovány jako národní prováděcí opatření.

V případě podezření na *údajné použití chemických zbraní* porušující Úmluvu umožňuje Úmluva provést *zvláštní inspekce* za účelem *vyšetření* – zjištění (čl. IX odst. 19). Vyšetřování bude provedeno podle speciálních ustanovení, obsažených v části XI Kontrolní přílohy. Tato část obsahuje *dodatečná ustanovení* (additional provisions), která řeší konkrétní postupy vyžadované v případě údajného použití chemických zbraní (část XI odst. 2, KP).

Vedle pravidel o *vyšetřování údajného použití chemických zbraní* v případě, že by přes zákaz došlo k *použití chemických zbraní* obsahuje Úmluva ustanovení o *poskytnutí pomoci* prostřednictvím Organizace. Tuto povinnost mají všechny smluvní státy, mohou si však vybrat její konkrétní způsob. Může spočívat v *příspěvku* do dobrovolného fondu pomoci, v *uzavření dohod* s Organizací o poskytnutí pomoci nebo v *prohlášení o druhu pomoci*, která bude *poskytnuta* na výzvu Organizace (čl. X odst. 7). Podle čl. X odst. 5 Úmluvy Technický sekretariát Organizace udržuje *databanku* obsahující *volně přístupné informace o různých prostředcích ochrany proti chemickým zbraním*, které může využít kterýkoli žádající stát. Prostředky pro pomoc a ochranu proti chemickým zbraním *zahrnují* zařízení pro detekci a výstražné systémy, ochranné vybavení, zařízení pro dekontaminaci a prostředky dekontaminace, léčiva apod. (čl. X odst. 1).

W. H. Boothby⁴¹ se zamýšlí nad tím do jaké míry je *Úmluva o zákazu chemických zbraní* výrazem *obyčejového mezinárodního práva*. Podle jeho názoru se toto pravidlo stává (achieving) *obyčejovým právem*, jestliže jím skutečně již není. Na podporu tohoto názoru uvádí např. široce odsuzující reakci na použití Irákem chemické munice proti Kurdům v severním Iráku v březnu 1988 během Íránsko-Irácké války a zprávu

³⁹ Srov. Batsanov, S. B. Some Observations on the Chemical Weapons Convention. Disarmament a periodic review by the United Nations, vol. XVI, number 3, 1993, s. 133–134.

⁴⁰ K těmto otázkám srov. Ondřej, J. Úmluva o zákazu chemických zbraní – významný krok v oblasti odzbrojení a kontroly. Právník, 1997, č. 3, s. 276.

⁴¹ Srov. Boothby, W. H. Weapons and the Law of Armed Conflict. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 137.

o použití sarinu v roce 1991. Rovněž bylo odsouzeno použití chemických pum po-
vstalci během vojenské činnosti v Iráku v roce 2007.

Za *obyčejové pravidlo* lze považovat i zákaz použití chemických zbraní při *proti-
opatřeních*⁴² v případě toho, že jiný stát použije těchto zbraní. Na podporu tohoto tvr-
zení lze uvést tu skutečnost, že jen velmi málo států považuje odplatu s použitím che-
mických zbraní za legální. Stejně tak existuje jen velmi málo států pro které by použití
těchto zbraní při represáliích bylo dovolené. Lze tudíž konstatovat, že *jakékoli použití
chemických zbraní* je zakázáno bez ohledu na akce jiné strany konfliktu. Mluvit o oby-
čejové povaze zákazu vlastnictví chemických zbraní je však předčasné.

Pokud jde o celkové zhodnocení Úmluvy o zákazu chemických zbraní, Úmluva je od-
zbrojovací smlouvou v nejširším slova smyslu, která zakazuje chemické zbraně a je práv-
ním základem pro jejich zničení. Zakazuje celou kategorii zbraní – chemických zbra-
ní, které mají charakter zbraní hromadného ničení, zakazuje však i *použití chemických
zbraní* v ozbrojených konfliktech. Ve spojení se Ženevským protokolem tak předsta-
vuje komplexní zákaz *chemických zbraní* jednoho z druhů zbraní hromadného ničení.

Komplexnost Úmluvy je vyjádřena tím, že i když zakazuje použití chemických
zbraní, pro případy použití chemických zbraní obsahuje Úmluva *pravidla o pomoci
a ochraně* proti chemickým zbraním.

Na druhé revizní konferenci⁴³ Úmluvy o zákazu chemických zbraní v roce 2008
smluvní strany potvrdily svůj závazek dosáhnout její *univerzality* dokončit likvidaci
chemických zbraní, posílit kontrolní mechanismus, zajistit nešíření chemických zbra-
ní, poskytovat pomoc a ochranu a podporovat mírové využívání chemie.

2.2 ZÁKAZ PROTIPĚCHOTNÍCH (NÁŠLAPNÝCH) MIN

V roce 1980 byla uzavřena Úmluva o zákazu nebo omezení použití urči-
tých konvenčních zbraní, které mohou způsobit nadměrná zranění nebo mít nerozlišu-
jící účinky.⁴⁴ K Úmluvě bylo zatím přijato pět dodatkových protokolů.

Zejména významný je Dodatkový protokol II týkající se pozemních min. Z prak-
tického hlediska jsou *pozemní miny* dnes považovány za jednu z *nejnebezpečnějších
a nejčastěji* se vyskytujících konvenčních zbraní, které způsobují *zbytečná utrpení*.
Tyto miny jsou konstruovány k ničení tanků a vozidel (protitankové miny) nebo osob.
Zejména *miny určené proti osobám* (protipěchotní miny) jsou velmi nebezpečné. K je-
jich explozi stačí působit silou pěti až padesáti kg. G. Best *konstatuje*,⁴⁵ že *miny* se
staly v 70. a 80. letech tím, co byl napalm v letech 50. a 60. Pokud jde o důsledky po-
užití min, například podle záznamů z Kambodže z roku 1991 se uvádí, že v této době
tam bylo položeno až čtyři milióny min; následky byly katastrofální, bylo zazname-
náno okolo 35 tisíc amputací a každý měsíc okolo 250–300 zranění minami.⁴⁶

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid., s. 136.

⁴⁴ Srov. český text Úmluvy in: Potočný, M., Ondřej, J. Vybrané dokumenty ke studiu mezinárodního práva
veřejného. V. díl. Praha: Univerzita Karlova, 1992, s. 80 a násl.

⁴⁵ Srov. Best, G. War and Law since 1945. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 299.

⁴⁶ Ibid.

Omezující zákaz použití pozemních min je obsažen v Protokolu II o zákazu nebo omezení použití min, nástražných min a jiných prostředků. Tento Protokol je považován za *nejdůležitější výsledek jednání*, která vedla k uzavření Úmluvy o zákazu konvenčních zbraní z roku 1980 a protokolů k ní. Podle I. Detter⁴⁷ zájem o pozemní miny roste v 60. a 70. letech 20. století, kdy jsou nástražné miny používány jako oblíbená zbraň teroristů. Tato teroristická praxe *podle ní vysvětluje* proč byl Protokol II k Úmluvě přijat.

V publikaci D. Fleck (ed.)⁴⁸ je konstatováno, že na rozdíl od Protokolu I tento Protokol *nezakazuje použití zbraní za účelem zabránění nikoli nezbytných utrpení, ale zakazuje nerozlišující použití a je zaměřen proti nerozlišujícím výsledkům*. Protokol II *nezakazuje vlastnictví nebo dokonce používání min (mines) a nástražných min (boobytraps) jako takových*. Zakazuje pouze *používání min a nástražných min* v určitých situacích, kdy je *nebezpečí nerozlišujících účinků obzvláště závažné*.⁴⁹ Přes širokou podporu *úplného zákazu pozemních min* se při projednávání dodatku k Protokolu II v roce 1996 se smluvními stranám nepodařilo dohodnout *obecný zákaz těchto min* v Protokolu.

Protokol II byl, jak bylo řečeno výše, doplněn Dodatkem z roku 1996. Význam tohoto Dodatku spočívá v tom, že rozšiřuje v čl. 1 působnost Protokolu II i na *ozbrojené konflikty, které nemají mezinárodní charakter*. I když byla v roce 2001 působnost všech protokolů rozšířena i na konflikty, které nemají mezinárodní charakter. Rovněž v dalších otázkách Dodatek z roku 1996 doplňuje a zpřesňuje Protokol II.

Protokol II se podle čl. 1 vztahuje na používání *min na pevnině*, používání *nástražných min a jiných prostředků*, včetně min kladených za tím účelem, aby se zabránilo přístupu na pobřežní pásmo, na vodní či říční přejezdy. Na druhé straně se však *netýká použití min kladených proti lodím na moři nebo na vnitrozemských vodních cestách*. Protokol v čl. 2 vymezuje pojmy zbraní na které se vztahuje – *mina*⁵⁰, *nástražná mina*⁵¹ a *jiné prostředky*⁵².

Dodatek Protokolu II z roku 1996 *doplňuje a zpřesňuje* Protokol II a obsahuje některé *nové prvky*. *Nově se se srovnání s Protokolem II z roku 1980 vztahuje na protipěchotní miny*. Vzhledem k tomu, že se v roce 1996 ještě *nepodařilo dohodnout na úplném zákazu protipěchotních/nášlapných min (anti-personnel mines)* obsahuje Dodatek Protokolu II z roku 1996 *určitá omezení týkající se použití nášlapných min*. Podle Studie Mezinárodního výboru červeného kříže se tato ustanovení také aplikují na státy, které nejsou ještě vázány *úplným zákazem protipěchotních/nášlapných min*, tj. Úmluvou o úplném zákazu protipěchotních min z roku 1997. Podle čl. 4 Doplně-

⁴⁷ Srov. Detter, I. The Law of War. Second edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 218.

⁴⁸ Srov. Fleck, D. (ed.) The Handbook of International Humanitarian Law. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 142.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ „Mina“ znamená veškerou munici umístěnou pod nebo nad zemí nebo jiným povrchem nebo v jejich blízkosti a určenou k detonaci nebo k explozi v důsledku přiblížení se nebo doteku osoby nebo vozidla.

⁵¹ „Nástražná mina“ znamená jakýkoli prostředek nebo materiál, který je určen, zkonstruován nebo uzpůsoben k zabíjení nebo poranění a který působí neočekávaně při přemísťování zdánlivě neškodného předmětu nebo při přiblížení se k němu nebo při provádění zdánlivě bezpečného úkonu.

⁵² „Jiné prostředky“ znamenají munici a prostředky ručně umístěné, určené k zabíjení, poranění nebo poškození a aktivované ovládním na dálku nebo automaticky po uplynutí určité doby.

ného Protokolu II z roku 1996 je *zakázáno použití náslapných min*, které jsou neodhalitelné jak je specifikováno v odstavci Technické přílohy. *Ustanovení se týká zákazu použití plastických min*,⁵³ které uniknou odhalení standardním detekčním vybavením a tak vede k vážnému riziku pro personál odstraňující min, stejně jako civilistům. Další omezení obsahuje čl. 5 pokud jde o *použití protipěchotních min jiných než jsou miny dopravované na dálku*. Dané ustanovení má snížit rizika týkající se zejména civilního obyvatelstva. Podle čl. 5 odst. 2 je *zakázáno použití protipěchotních min, které nejsou vybaveny zařízením pro samozničení a samostatnou deaktivaci* jak je specifikováno v Technické příloze. Ve smyslu čl. 5 odst. 2 je také *zakázáno použití protipěchotních min, pokud nejde o miny v označených oblastech* (perimeter-marked area), které jsou *monitorovány vojenským personálem* a chráněny ohraničením nebo jinými prostředky pro zajištění účinného vyloučení civilistů z oblasti. Technická příloha vyžaduje sebezničení do 30 dnů od rozmístění s 90% spolehlivostí a samostatnou deaktivaci do 120 dnů se spolehlivostí 99,9 %. V čl. 5 odst. 3 jsou *obsaženy výjimky*, kdy smluvní strana *nemusí dodržovat závazky* podle odst. 2, pokud to *není možné* v důsledku *ztráty kontroly nad oblastí* z důvodu *nepřátelské vojenské akce*.

Daná komplikovaná ustanovení o omezení použití protipěchotních min byla podrobena vážné kritice, což nakonec vedlo k uzavření *Úmluvy o úplném zákazu protipěchotních min* z roku 1997. Vzhledem k tomu, že tato Úmluva nebyla ratifikována některými významnými státy, které disponují minami jako jsou Čína, Rusko, USA, Korejská republika, zůstává Protokol II stále důležitý protože *omezuje použití protipěchotních min*.

Podle této Úmluvy Smluvní státy se zavazují, že *nepoužijí* protipěchotní miny a dále, že je nebudou *vyvíjet, vyrábět, jinak získávat, skladovat, ponechávat si je, nebo je přímo nebo nepřímo převádět* jiným.

Smluvní státy se zavazují ke *zničení* nebo *zajištění zničení* všech *zásob protipěchotních min* jež má nebo vlastní nebo jež spadají pod jeho jurisdikci či kontrolu, co nejdříve, nejpozději však *čtyři roky poté*, co Úmluva pro takový účastnický stát vstoupí v platnost.

Závazek zničit nebo *zajistit zničení* všech protipěchotních min v zaminovaných prostorech, jež spadají pod jeho jurisdikci či kontrolu, co nejdříve, nejpozději však deset let poté, co tato Úmluva pro takový účastnický stát vstoupí v platnost.

Pro *provádění a dodržování* této Úmluvy jsou zejména důležitá *opatření o transparentnosti* v čl. 7 *ustanovení k zajištění souladu* (compliance) v čl. 8. U obou článků je do značné míry zřejmá inspirace Úmluvou o zákazu chemických zbraní z roku 1993. Pokud se týká opatření o transparentnosti, významnou úlohu zde bude mít generální tajemník OSN.

Mezi *základní předpoklady* fungování účinného prováděcího a kontrolního mechanismu patří poskytování informací. Každý smluvní stát má závazek podle čl. 7 odst. 1 podat zprávu obsahující *řadu informací* generálnímu tajemníkovi OSN nejpozději do 180 dnů po vstupu této Úmluvy pro daný stát v platnost. Zpráva mimo jiné obsahuje

⁵³ Srov. Fleck, D. (ed.) The Handbook of International Humanitarian Law. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 147.

celkový počet protipěchotních min, jež daný stát vlastní, má v držení nebo jsou pod jeho jurisdikcí nebo kontrolou. Dále zpráva zahrnuje v možném rozsahu také umístění všech minových oblastí (mined area), kde jsou rozmístěny miny nebo je podezření, že je obsahují. V maximálně možné míře by měly státy podle čl. 7 odst. 1, písm. c) uvést podrobnosti týkající se typu a množství každé nášlapné miny a každé minové oblasti a kdy byly umístěny. Zpráva má rovněž podle čl. 7 odst. 1, písm. f) obsahovat programy pro zničení protipěchotních min včetně podrobností o metodách, které budou použity při zničení, a informace o umístění všech likvidačních míst.

Pro provádění Úmluvy se vytvořila *Schůzka smluvních stran*. Tento orgán se má scházet pravidelně. Schůzek se mohou zúčastňovat všechny smluvní státy Úmluvy. Státy, které nejsou smluvní stranou Úmluvy, nebo mezinárodní organizace vládní i nevládní povahy mohou být pozvány na tyto Schůzky jako pozorovatelé (čl. 11 odst. 4).

Schůzky mohou sehrát významnou úlohu při konzultacích, jež probíhají mezi smluvními státy navzájem. Důvodem pro jejich provádění je přání jednoho nebo více smluvních států, aby jiný smluvní stát vysvětlil otázky vztahující se k provádění Úmluvy. Žádost státu o vysvětlení je předkládána druhému státu prostřednictvím generálního tajemníka OSN. Každý smluvní stát se však musí zdržet neodůvodněných žádostí o vysvětlení a jejich zneužití (čl. 8 odst. 2).

V případě, že by se ani na těchto Schůzkách nepodařilo danou záležitost vysvětlit a bylo by zapotřebí dalšího vysvětlení, Schůzka smluvních stran nebo Zvláštní schůzka smluvních stran pověří misi *pro zjišťování faktů* (fact-finding mission). Zároveň Schůzka nebo Zvláštní schůzka smluvních stran rozhodne o mandátu této mise, a to konsenzem nebo v případě, že se jej nepodaří dosáhnout většinou hlasů smluvních států přítomných a hlasujících. Jedná se o *obdobu inspekce na výzvu* podle Úmluvy o zákazu chemických zbraní z roku 1993.

Na rozdíl od Úmluvy o zákazu chemických zbraní z roku 1993 *neobsahuje* Úmluva o zákazu protipěchotních min žádné další postupy v případě zjištění jejího porušení včetně sankcí. Na základě Úmluvy *nebudou prováděny preventivní opakující se inspekce na místě*, jako je tomu u Úmluvy o zákazu chemických zbraní z roku 1993. *Mise pro zjišťování faktů* jsou však *pokrokem* ve srovnání s *Úmluvou o zákazu použití některých konvenčních zbraní z roku 1980, která neobsahuje ustanovení o kontrole*, a tudíž ani o žádných kontrolních orgánech.

Pokud jde o *stav provádění* Úmluvy o zákazu protipěchotních min zatím *bylo zničeno* na 42 mil. min, celkem 83 státy, které dokončily likvidaci jejich zásob. Zbývá zničit 15 mil. min 6–8 státy. Bělorusku, Řecku a Turecku se nepodařilo k 1. březnu 2008 zlikvidovat jejich zásoby. Úmluva však neumožňuje prodloužení lhůty 4 let. Odhaduje se však na 160 mil. min, které mají v zásobách nesmluvní státy (zejména Čína, Rusko, USA, Pákistán, Indie)⁵⁴.

Složitější je situace pokud jde o odstraňování min v zaminovaných oblastech. 15 států požádalo o prodloužení lhůty pro likvidaci min v zaminovaných oblastech o 1–10 let (Bosna a Hercegovina, Čad, Chorvatsko, Dánsko, Ekvádor, Jordánsko, Mosambik, Nikaragua, Peru, Senegal, Thajsko, Venezuela, Jemen, Velká Británie,

⁵⁴ Srov. Lachowski, Z., Post, S. Conventional Arms Control. SIPRI Yearbook 2009, s. 440–442.

Zimbabwe). 9. schůzka smluvních stran v listopadu 2008 souhlasila s prodloužením lhůty.⁵⁵

Jako důvody pro nenaplnění závazku pro odstranění min uvádějí státy a) nedostatek finančních zdrojů, b) nedostatek vycvičeného personálu a vybavení, c) environmentální, logistické a technické problémy, d) nedostatečné údaje, které zabraňují některým státům v úspěšném splnění jejich závazků, e) některé státy svalují vinu na špatné vztahy se sousedy nebo na nepřátelství povstaleckých skupin uvnitř jejich hranic.⁵⁶

Je pravděpodobné, že i do budoucna bude ještě po určitou dobu docházet k tragickým střetům zejména civilního obyvatelstva s *umístěnými protipěchotními minami*, i když již nové miny nebudou vyráběny a nynější zásoby budou postupně likvidovány. Tato situace bude trvat do té doby než dojde k úplnému odstranění a likvidaci umístěných min.

Ve Studii Mezinárodního výboru červeného kříže byla zkoumána také otázka *obyčejové povahy zákazu protipěchotních min*. Bylo konstatováno, že přes řadu ratifikací Úmluvy je stále několik států, které nejsou stranou Úmluvy (viz výše). Dále je ve Studii konstatováno, že přibližně tucet států, které *nejsou smluvní stranou* Úmluvy *použily* protipěchotní miny v současných konfliktech. Tato praxe vede k závěru, že v současnosti *není* zákaz použití protipěchotních min *obyčejovým mezinárodním právem*.⁵⁷

ZÁVĚR

Význam smíšených instrumentů, spočívá v tom, že kombinují prvky odzbrojení a mezinárodního humanitárního práva. Je zřejmé, že pouze úplný zákaz některých zbraní může zajistit, že nebudou v praxi použity. Smíšené instrumenty však i zakazují použití zbraní. Na rozdíl od typických odzbrojovacích smluv nebo smluv o omezení zbrojení počítají v souvislosti s možným použitím nebo následky i s případnou pomocí. Smíšené instrumenty ukládají státům odstranit nejen skladované, ale i rozmístěné a ponechané zbraně na místě. Všechny by měly být odstraněny a následně zlikvidovány. Význam smíšených instrumentů spočívá i v tom, že obsahují i určitá ustanovení o kontrole, někdy mohou být základem pro velmi přísnou kontrolu (Úmluva o zákazu chemických zbraní), někdy se nejedná o tak podrobnou kontrolu (Úmluva o zákazu protipěchotních min). Smlouvy výslovně či převážně humanitárního charakteru však ustanovení o kontrole neobsahují.

⁵⁵ Ibid., s. 441.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Srov. Henckaerts, J. M., Doswald-Beck, L. Customary International Humanitarian Law. Volume I. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 282.

MIXED INSTRUMENTS AND THE PROHIBITION OF SOME WEAPONS IN ARMED CONFLICTS

Summary

Mixed instruments combine the elements of disarmament law and humanitarian law. The concept of disarmament embraces a partial or complete reduction and elimination of weapons and armed forces. Disarmament defined in the broad sense includes a range of measures which do not lead to the act of giving up weapons in itself, but facilitate their reduction or modification, restrict proliferation of weapons, their tests, etc. In principle, disarmament is based on political aspects.

On the other hand the aim of humanitarian law in the broad sense is the protection of victims of armed conflicts, prohibition of specific methods and means of warfare, etc. There are several international treaties which include disarmament and humanitarian aspects – The Chemical Weapons Convention of 1993, The Anti-Personnel Mines Convention of 1997, The Convention on Cluster Munitions of 2008. Some elements of both areas of international law are included in The Biological Weapons Convention of 1972 (disarmament convention) and The Certain Conventional Weapons Convention of 1980 (humanitarian law convention). As for the prohibition of weapons, the most efficient way would be to impose an unconditional ban. For example, only a complete ban on anti-personnel mines would substantially prevent their indiscriminate effects and profound destructive impacts on civilian population.

Key words: mixed instruments, disarmament, humanitarian law, complete ban, anti-personnel mines, chemical weapons

OSN A OCHRANA CIVILISTŮ V OZBROJENÝCH KONFLIKTECH¹

MARTIN PALOUŠ

I. DVĚ POZNÁMKY NA ÚVOD

V následujícím příspěvku se soustředím na téma, kterým se vztah mezi OSN a mezinárodním humanitárním právem – právní „třináctou komnatou“, jak je charakterizoval ve své monografii dr. Jiří Fuchs² – sice nevyčerpává, nicméně na němž se tento vztah významným způsobem realizuje a dynamicky rozvíjí: otázku ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech. Ústřední roli při naplňování pojmu ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech konkrétním obsahem zde hraje Rada bezpečnosti. Než se ale na její činnost v této oblasti podívám blíže, dovolím si učinit dvě poznámky.

A. OSN A MEZINÁRODNÍ HUMANITÁRNÍ PRÁVO

OSN sice není smluvní stranou Ženevských úmluv a obvykle nebývá ani stranou žádného ozbrojeného konfliktu, přesto je zcela nepochybné, že má prostřednictvím všech svých hlavních orgánů – Valného shromáždění, Rady Bezpečnosti, ECOSOCu, Sekretariátu v čele s generálním tajemníkem, Mezinárodního soudního dvora – na vývoj celého mezinárodního humanitárního práva a zejména na jeho implementaci značný vliv. Je vůbec OSN sama mezinárodním humanitárním právem vázána? Jak se to v tomto kontextu vlastně má s mezinárodněprávními závazky z mezinárodního humanitárního práva plynoucími, případně s pojmem mezinárodněprávní odpovědnosti za jejich porušení?

Čl. 1 Ženevských úmluv ukládá smluvním stranám – dnes všem státům světa – povinnost nejen zachovávat, ale i zajišťovat zachovávání těchto úmluv za všech okolností. V roce 1986 ve svém rozsudku v případě *Nikaragua proti Spojeným státům* konstatoval Mezinárodní soudní dvůr (MSD), že závazek plynoucí z čl. 1 Ženevských úmluv má platnost mezinárodního obyčeje. O deset let později ve svém posudku *Le-*

¹ Všechny citace z materiálů originálně existujících v angličtině, byly, není-li uvedeno jinak, přeloženy do češtiny autorem tohoto článku. Mají tedy povahu pouze orientační a nikoli autentických právních textů.

² Podle Fuchse má mezinárodní humanitární právo „určité specifické rysy, které ho významně odlišují od ostatních odvětví mezinárodního práva veřejného“ (Jiří Fuchs: Mezinárodní humanitární právo, Ministerstvo obrany 2007, str. 12).

galita hrozby nebo použití nukleárních zbraní pak MSD označil většinu norem humanitárního práva za tak fundamentální, že je nutno je považovat za „nepřekročitelné principy mezinárodního obyčejového práva“.³ Z toho pak doktrína vyvodila, že tyto normy, jejichž původ třeba spatřovat v univerzálních hodnotách lidstva, se vztahují k mezinárodnímu společenství jako celku. Nevytvářejí subjektivní reciproční práva a povinnosti mezi státy, ale představují objektivní závazek *erga omnes*, platný pro všechny subjekty mezinárodního práva, jak státy, tak i mezinárodní organizace. Co ale z tohoto doktrinárního závěru plyne pro náš problém? Ve vztahu k jednotlivci je praxe OSN primárně zasazena do rámce mezinárodního práva lidských práv. Na čem je založen a jak se postupně vyvíjel její právní vztah k mezinárodnímu právu humanitárnímu?

Připomeňme si, co bylo na počátku. Charta OSN nově upravila *ius ad bellum*. Se strašlivou zkušeností druhé světové války v zádech zde vítězné státy zformulovaly k dosažení svých elementárních cílů jako jednu ze svých zásad povinnost členů vznikající mezinárodní organizace „vystříhat se ve svých mezinárodních stycích hrozby silou nebo použití síly“ (čl. 2, odst. 4) a řešit „své mezinárodní spory pokojnými prostředky“ (čl. 2, odst. 3). Výjimku z tohoto zákazu představuje „přirozené právo na individuální nebo kolektivní sebeobranu“ (čl. 51) a kolektivní akce s mandátem Rady bezpečnosti (článek 39 a 42). Jak se ale cíle a zásady Charty OSN promítají do odvětví mezinárodního práva upravujícího *ius in bello*? Právní spojenci mezi *ius ad bellum* a *ius in bello* vytvořil *Dodatkový protokol I k Ženevským úmluvám z roku 1977*, který navíc zavázal smluvní strany v případě vážného porušení úmluv nebo *Protokolu I „jednat společně nebo individuálně ve spolupráci s Organizací spojených národů a v souladu s Chartou Organizace spojených národů“* (čl. 89). Právo OSN bylo takto vtaženo do procesů, kde nemusí jít o pokojné řešení mezinárodních sporů, ale primárně o jejich vedení (nikoli o „conflict resolution“, ale o „conflict management“), avšak jakým způsobem by taková spolupráce měla probíhat, zůstává zde zcela otevřené.

Co zde předpokládaná spolupráce s OSN dosud přinesla? Jaký měla účinek na mezinárodní právo, jež sleduje vývoj mezinárodního společenství a reaguje svým specifickým způsobem na jeho proměny? Na případu ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech v prostředí OSN, kde k určitým významným posunům, o kterých bude nyní řeč, počalo docházet až v posledním desetiletí, se ukazuje víc než kde jinde, že reakce této největší a nejuniverzálnější světové mezinárodní organizace na děje a události, jimiž se proměny mezinárodního systému projevují, může přicházet až s dosti značným zpožděním.

B. KONFLIKTY NOVÉHO TYPU A MÍROVÉ OPERACE OSN PO ROCE 1989

Pád komunismu v Evropě a důsledkem toho pád bipolární evropské politické architektury v roce 1989 nejen otevřel po desetiletí uzavřené totalitně spravova-

³ „It is undoubtedly because a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and ‘elementary considerations of humanity’... that the Hague and Geneva Conventions have enjoyed a broad accession. Further these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law.“ (I.C.J. Reports, 1996, Advisory Opinion of 8 July 1996 Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, para. 79, str. 35)

né společnosti v naší části světa, včetně české, ale současně odstartoval zásadní transformaci světového mezinárodního pořádku. Jedním z průvodních jevů, které ji bohužel také doprovázejí, je stále častější vznik konfliktů, doprovázených bezprecedentním, dosud nepoznaným násilím, tzv. asymetrických konfliktů „nového typu“. V odborné literatuře⁴ se tak dnes označují spory, jejichž původ bývá často hluboce zakořeněn v historickém vědomí svých účastníků, v jejich příslušnosti k určitému etniku, v jejich mentalitě či v jejich kulturních či náboženských tradicích. Stranami konfliktů „nového typu“ nebývají, jako v případě tradičních mezinárodních konfliktů, stabilizované státy, jež mají základní problém své identity v podstatě vyřešený, jsou s to podržovat si monopol na využití ozbrojené síly na svém území a tudíž přebírat odpovědnost za dodržování pravidel pro jejich vedení. Vystupují v nich naopak státy, které jsou z těch či oněch příčin natolik slabé, že své vlastní území nekontrolují a permanentně o ně bojují, buď samy mezi sebou, nebo s nepravidelnými ozbrojenými skupinami, které na něm také samostatně operují. Pro konflikty nového typu je charakteristické, že jeho bojiště nebývá zpravidla jasně ohraničené a že často nelze dobře rozlišit, zda jde o konflikt vnitřní či mezinárodní. Bojovníci, v nichž zúčastnění, ať už působící ve státních armádních útvech či v nepravidelných skupinách, zpravidla projevují minimální či nemají vůbec žádnou vůli respektovat a prosazovat mezinárodní humanitární právo a obecně plnit povinnosti, které pro ně z mezinárodního práva vyplývají, zvláště pak vůči civilnímu obyvatelstvu. Naopak, systematický teror a násilí na civilním obyvatelstvu na území zasaženém takovýmto konfliktem se často stává rozšířenou a všeobecně používanou formou boje, který svým způsobem znesvářené strany spojuje a vede k tomu, že společně odmítají zasahování mezinárodního společenství do jejich „vnitřních“ záležitostí.

To je také důvod, proč se na rozdíl od tradičního „peacekeepingu“ – který byla OSN zvyklá vykonávat od konce čtyřicátých let, a jehož náplní byl dohled nad dodržováním mírových dohod mezi válčícími stranami – současné mírové operace, o jejichž mandátech Rada bezpečnosti rozhoduje ve svých rezolucích, stávají stále více komplexní a multidimenzionální. Podle zprávy generálního tajemníka OSN *Agenda pro mír*, která byla zveřejněna v roce 1992 (A/47/277 – S/24111) a která se pokouší změny mezinárodního systému odstartované v roce 1989 reflektovat, je úkolem dnešních mírových operací nejen udržovat klid zbraní mezi účastníky konfliktů a monitorovat uskutečňování mírových dohod. Jejím cílem musí být účinně reagovat na všechny fáze konfliktů, od chvíle, kdy dochází k jejich zrodu, po jejich ukončení, kdy hrozí, nejsou-li adekvátně řešeny jejich hluboké příčiny, možnost recidivy. Mírové operace tak musí zahrnovat nejen monitoring, ale celé spektrum aktivit – od preventivní diplomacie, přes „vytváření míru“ (peacemaking), kdy jde o to nastolit podmínky pro dohodu znesvářených stran, „udržování míru“ (peacekeeping), až po „budování míru“ (peacebuilding), jehož cílem je vybavit postkonfliktní společnosti dostatečnými nástroji k mírovému rozvoji a k zamezení návratu konfliktní situace.

⁴ Elementární přehled, pokud jde o konflikty „nového typu“, lze na příklad získat v dnes již klasické práci britské autorky Mary Kaldor, *New and Old Wars: Organised Violence in a Global Era*. 2nd edition 2006 (first edition: 1999), Cambridge: Polity Press.

2. POČÁTEK DISKUSE O OCHRANĚ CIVILNÍHO OBYVATELSTVA V OZBROJENÝCH KONFLIKTECH V RADĚ BEZPEČNOSTI

Zatímco již preambule Charty OSN z roku 1945 ohlašuje odhodlání vznikající mezinárodní organizace bránit práva a důstojnost každého člověka bez rozdílu, ve slovníku Rady bezpečnosti, již je Chartou svěřena „základní odpovědnost za udržování mezinárodního míru a bezpečnosti“ a jež má, „aby mohla plnit tyto úkoly,“ „zvláštní pravomoc“,⁵ se zájem o postavení jednotlivce ocitnuvšího se uprostřed ozbrojeného konfliktu vlastně objevil až v posledním období. Jestliže Ženevské úmluvy byly sjednány čtyři roky poté, co byla přijata Charta OSN, a tudíž letos slaví své šedesáté narozeniny, 12. února tohoto roku jsme si mohli připomenout ještě jedno výročí. Uplynulo deset let ode dne, kdy se za kanadského předsednictví konala v Radě bezpečnosti tématická debata, která signalizovala důležitý posun v její dosavadní praxi. Konfrontována s konflikty „nového typu“, které tudíž vyžadovaly i změněný přístup k mírovým operacím – a zejména poté, co děsivým způsobem selhala tvář v tvář genocidám, které se za přítomnosti mírových jednotek OSN odehrály v Bosně a Hercegovině a ve Rwandě⁶ – se Rada bezpečnosti konečně rozhodla zabývat se v rámci své základní odpovědnosti za udržování mezinárodního míru a bezpečnosti tématem ochrany civilistů. Vědoma si toho, že právě civilisté se stávají zdaleka nejčastějšími oběťmi současných ozbrojených konfliktů, rozhodla se začít považovat jejich efektivní ochranu nejen za akt vedený zásadou lidskosti, o které se opírá mezinárodní humanitární právo, ale také za základní bezpečnostní problém těchto konfliktů, za nutnou podmínku k dosažení jejich trvalého a zejména spravedlivého řešení.

Ve svém prezidentském prohlášení přijatém na závěr této debaty pak Rada bezpečnosti vyjádřila své „znepokojení nad zvětšující se diskrepancí mezi pravidly mezinárodního humanitárního práva a jejich aplikací“⁷ a uvítala úsilí, kterým Mezinárodní výbor Červeného kříže kontinuálně přispívá k implementaci tohoto právního odvětví. Dále vyslovila své přesvědčení, že „řešení problému ochrany civilistů v situacích ozbrojených konfliktů vyžaduje komprehensivní a koordinovaný přístup jak členských států, tak mezinárodních organizací a agentur“⁸ a požádala generálního tajemníka OSN, „aby do září 1999 předložil zprávu obsahující konkrétní doporučení, jak by Rada bezpečnosti jednající ve sféře své odpovědnosti mohla zlepšit fyzickou a právní ochranu jednotlivců v situacích ozbrojených konfliktů.“⁹

Generální tajemník OSN zveřejnil svou první zprávu o ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech 8. září 1999. V jejím úvodu potvrdil v té době již notoricky známé skutečnosti:

⁵ Čl. 24, odst. 1 a 2 Charty OSN.

⁶ *Cf. Report of the Secretary General pursuant to General Assembly Resolution 53/35 The Fall of Srebrenica from 15 November, 1999 (A/54/549) a Report of the Independent Inquiry into the actions of the United Nations during the 1994 genocide in Rwanda from 15 December 1999 (S/1999/1257).*

⁷ S/PRST/1999/6.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

„Navzdory tomu, že v posledních padesáti letech byly přijaty různé konvence v oblastech mezinárodního humanitárního práva a mezinárodního práva lidských práv, není dne, kdy se nedozvídáme o případech zastrasování, krutosti, mučení a zabíjení bezmocných civilistů v situacích ozbrojených konfliktů. Ať už se jedná o úmyslné mrzačení v Sierra Leone, genocidu ve Rwandě, etnické čištění na Balkáně či násilné mizení osob v Latinské Americe, strany těchto konfliktů svým jednáním dávají vědomě najevo, že tyto konvence je nezajímají... Mezinárodní humanitární právo a mezinárodní právo lidských práv stanovují práva civilistů a povinnosti bojujících v době konfliktu. Skutečností však je, že osoby podílející se na bojových akcích po celém světě odmítají tato právní ustanovení respektovat a na místo toho se uchylují k teroru a používají jej jako prostředek kontroly nad obyvatelstvem.“¹⁰

Mnozíci se násilné činy vůči civilistům nejsou pouze nechtěným produktem válečných operací, ale jsou prováděny zcela záměrně. To, že nejde o nějaký doprovodný jev, ale o úmyslný cíl, součást strategie používané válčícími stranami, je zřejmě dáno již samotnou povahou současných konfliktů:

1. V naprosté většině to nejsou konflikty mezinárodní, ale vnitřní.
2. Násilných činů vůči civilistům se při nich často dopouštějí nestátní aktéři – nepravidelné ozbrojené síly a milice financované ze soukromých zdrojů.
3. Možnost odlišit civilisty od účastníků bojových operací je v podmínkách, za kterých tyto konflikty probíhají, velmi obtížná.

Zpráva dále upozorňuje, že vedle přímých útoků na civilisty a jimi používanou infrastrukturu by se Rada bezpečnosti měla zabývat ještě dalšími souvisejícími jevy, ke kterým patří:

1. násilné přemísťování osob a promíchávání ozbrojenců s civilisty v táborech pro uprchlíky;
2. násilí páchané na ženách a dětech;
3. neposkytování humanitární pomoci a zabraňování přístupu jejím poskytovatelům k těm, kdo ji potřebují;
4. útoky proti personálu humanitárních a mírových operací;
5. přístupnost malých ručních zbraní a pokračující používání protipěchotních min;
6. humanitární dopad zavedených sankcí, nejvíce postihujících civilní obyvatelstvo, na prvním místě ženy a děti.

Zpráva generálního tajemníka pak potvrdila základní tezi, na které bylo prezidentské prohlášení Rady bezpečnosti postaveno – že existuje „těsná spojitost mezi systematickým a široce rozšířeným porušováním práv civilistů a narušováním mezinárodního míru a bezpečnosti“¹¹ – a doporučila Radě bezpečnosti zvážit v rámci své pravomoci přijetí řady opatření.

A. pro posílení právní ochrany civilistů:

1. pokud jde o základní normy mezinárodního humanitárního práva a mezinárodního práva lidských práv je třeba systematicky a důsledně vytvářet „*climate of complian-*

¹⁰ S/1999/957, para. 2 a 3.

¹¹ „intimate connections between systematic and widespread violations of the rights of civilians and breakdowns in international peace and security“ (Ibid., para. 28)

ce“; (Členské státy musí být neustále vybízeny k urychlené ratifikaci všech příslušných mezinárodních instrumentů a přijetí opatření k jejich praktické implementaci a ke zvýšení povědomí o zásadní důležitosti dodržování základních norem mezinárodního humanitárního práva v nich obsažených.)

2. je nutné prosazovat zásadu odpovědnosti za trestné činy během těchto konfliktů na civilním obyvatelstvu spáchaných;
3. je nutné se vyrovnat s mezerami v existujícím mezinárodním právu, a to zejména ve třech oblastech: pokud jde o násilné přemísťování civilistů uvnitř jedné země; v otázce minimálního věku pro nábor do ozbrojených sil; při zajišťování bezpečnosti humanitárního personálu;

B. pro posílení fyzické ochrany civilistů:

1. je nutné především posílit preventivní opatření, zejména mechanismy včasného varování schopné správně diagnostikovat symptomy narůstající společenské krize a kořeny nepřátelství, které je potenciálně s to konflikt vyvolat;
2. je třeba činit opatření k vytváření důvěry, zejména v oblasti hromadných sdělovacích prostředků;
3. je třeba zlepšit přístup poskytovatelů humanitární pomoci k těm, kdo ji potřebují;
4. je třeba přijmout zvláštní opatření, pokud jde o ochranu žen a dětí;
5. je třeba zavést takový systém cílených sankcí, který by umožnil selektivně trestat viníky a současně minimalizoval jejich humanitární dopad na zranitelné civilní obyvatelstvo;
6. je třeba přijmout opatření k zamezení šíření malých ručních zbraní a účinně prosazovat zákaz protipěchotních min;
7. v mandátech jednotlivých mírových operací je třeba posílit ochranu civilistů;
8. je třeba důsledně oddělovat ozbrojence od civilistů v uprchlických táborech;
9. v oblastech ozbrojených střetů je třeba vytvářet humanitární zóny, bezpečné zóny a bezpečné koridory;
10. dochází-li k skutečně masivnímu a systematickému porušování mezinárodního práva, je nutné sáhnout, v souladu s ustanoveními kapitoly VII Charty OSN, k použití vojenské síly.

Rada bezpečnosti reagovala na zprávu generálního tajemníka přijetím rezoluce 1265 (1999). V ní Rada bezpečnosti zprávu generálního tajemníka „vítá“ a „bere na vědomí“ doporučení v ní obsažená. V bodech 10 a 11 operativní části pak vyjadřuje ochotu „zabývat se situacemi ozbrojených konfliktů, kde dochází k úmyslnému napadání civilistů nebo kde jsou kladeny úmyslné překážky humanitární pomoci, zvážit adekvátní opatření, která má k dispozici podle Charty OSN...“¹² a „prozkoumat, co může udělat, aby mandáty mírových operací účinněji reagovaly na negativní vlivy, které mají ozbrojené konflikty na civilní obyvatelstvo.“¹³ V závěrečných bodech 22 a 23 pak rozhoduje „bezodkladně zřídit odpovídající mechanismus k prozkoumání doporučení obsažených ve zprávě generálního tajemníka a do dubna 2000 zvážit od-

¹² S/RES/1265 (1999), čl. 10.

¹³ Ibid., čl. 11.

povídající kroky v souladu s odpovědností, která je jí svěřena Chartou OSN¹⁴ a „i nadále se touto záležitostí zabývat.“¹⁵

Co se vlastně v prostoru spojujícím jednotlivé obory mezinárodního práva veřejného díky této iniciativě Rady bezpečnosti stalo? Most mezi právní „třináctou komnatou“ a dalšími obory mezinárodního práva tak vedle dvou elementů, které jsem zmínil v úvodní části svého příspěvku, získal ještě třetí prvek. Jestliže normy obyčejového mezinárodního práva patří k nosným pilířům, na kterých je tento most postaven a Dodatkový protokol I svým článkem 89 otevřel na tomto mostě cestu, po které proudí do prostoru Ženevských úmluv právo tvořené na základě Charty OSN, pak rozhodnutí Rady bezpečnosti zahrnout do své agendy ochranu civilistů v situacích ozbrojených konfliktů způsobilo, že provoz na tomto mostě nejen zhoustl, ale stal se dvousměrný. Mezinárodní humanitární právo, i když pochopitelně i nadále zůstává právním oborem *sui generis*, se tak významně přiblížilo právním oborům, které na půdě OSN také ochraňují důstojnost a práva jednotlivce – na prvním místě mezinárodnímu právu lidských práv, ale také na příklad právu uprchlickému. K tomu, jaké má toto sblížení – či amalgamace, jak se občas říká – důsledky a jak je na půdě OSN vnímáno, se vrátím na konci tohoto svého pojednání.

3. OCHRANA CIVILISTŮ V OZBROJENÝCH KONFLIKTECH V LETECH 1999–2009

Ochrana civilistů v ozbrojených konfliktech se v tomto období stala nejen zásadně důležitým prvkem mírových operací Rady bezpečnosti, ale díky své existenciální naléhavosti – je to bezesporu téma, které dnes otřásá svědomím civilizovaného lidstva – má, jak se uvádí v návrhu zprávy skupiny expertů k této tématice, „centrální místo, pokud jde o legitimitu a důvěryhodnost Organizace spojených národů jako takové.“¹⁶ Na diskusi o ní se tudíž podílejí v rámci svých pravomocí daných Chartou i všechny její hlavní orgány (Valné shromáždění, Sekretariát, ECOSOC, Mezinárodní soudní dvůr), případně další orgány včetně těch, které byly vytvořeny rozhodnutím světového summitu 2005 (Komise pro budování míru a Rada pro lidská práva). Důležitou roli zde hrají i tělesa a agentury OSN odpovědné za poskytování humanitární, případně rozvojové pomoci. Klíčově důležité jsou soudní instituce, kterým je svěřena pravomoc za uplatňování individuální trestní odpovědnosti podle mezinárodního práva, ať už jde o dočasné soudy, vytvořené rozhodnutím Rady bezpečnosti (pro bývalou Jugoslávii a Rwandu), dvoustrannou smlouvou s OSN (Sierra Leone) nebo stálý Mezinárodní trestní soud, vzniklý na základě mnohostranné mezinárodní smlouvy (tzv. Římského statutu). Své aktivity na tomto poli vyvíjejí i regionální organizace, představující důležitého partnera při přípravě a realizaci současných i budoucích mí-

¹⁴ Ibid., čl. 22.

¹⁵ Ibid., čl. 23.

¹⁶ Cf. Executive Summary of the DPKO/OCHA Study Group Report on the Protection of Civilians in Peacekeeping Missions, the draft from November 3, 2009, p. 2.

rových operací s mandátem OSN (např. Evropská unie či Africká unie). A je tu pochopitelně i na bázi ženevského humanitárního práva operující Mezinárodní výbor Červeného kříže a v neposlední řadě také mezinárodní humanitární nevládní organizace, aktivně působící v dějištích jednotlivých konfliktů.

Pokud jde o Radu bezpečnosti, pak určitě jejím nejvýraznějším příspěvkem na tomto poli je skutečnost, že v posledních deseti letech se aktivity tak či onak související s ochranou civilistů v ozbrojených konfliktech staly součástí většiny mandátů mírových operací,¹⁷ které jsou dnes na její agendě. Kromě toho Rada bezpečnosti pokračovala v tematických debatách, přijala ještě pět dalších tematických rezolucí,¹⁸ osm prezidentských prohlášení,¹⁹ a navíc se speciálně zabývala ochranou civilistů v ozbrojených konfliktech nejvíce ohrožených, tj. žen a dětí.²⁰ S důležitými vstupy pravidelně přicházel i generální tajemník OSN a jím řízený Sekretariát (DPKO, OCHA), ať už v rámci projednávání jednotlivých mírových operací či v rámci tematických debat, pro které připravil do dnešního dne celkem sedm hodnotících zpráv,²¹ ve kterých stanovil pět základních výzev či úkolů („the five core challenges“), před nimiž OSN při ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech v současné době stojí, a dal Radě bezpečnosti ke zvážení víc než stovku konkrétních doporučení a návrhů.

Toto jsou ony základní úkoly, o jejichž plnění musí OSN podle svého generálního tajemníka především usilovat:

1. dělat vše pro to, aby strany konfliktů při vedení operací vůči nepříteli striktně dodržovaly své závazky plynoucí z mezinárodního práva, zvláště pak mezinárodního humanitárního a mezinárodního práva lidských práv;
2. působit, aby závazky plynoucí z mezinárodního humanitárního práva a mezinárodního práva lidských práv byly dodržovány i nestátními aktéry těchto konfliktů, příslušníky všech nepravidelných ozbrojených skupin, které se jich tak či onak účastní;
3. zvýšit ochranu civilistů pomocí efektivnějších a co do zdrojů lépe vybavených mírových operací;
4. zlepšit přístup poskytovatelů humanitární pomoci k těm, kdo ji potřebují;
5. s větší důsledností prosazovat princip odpovědnosti za porušování práva.

Matérie, která se takto za deset let nashromáždila, je velice rozsáhlá (jde o stovky stran textů rezolucí, prohlášení, zpráv a diskusních příspěvků) a její důkladná analýza určitě přesahuje rámec tohoto příspěvku. Poukáží zde tedy pouze na dva závěry obsažené v první ze dvou průřezových zpráv o ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech

¹⁷ Podle statistických údajů, které uvádí Security Council Report z roku 2008, absolvovala Rada bezpečnosti v letech 2004–2008 ročně mezi dvěma a třemi stovkami formálních zasedání zabývajících se konfliktními situacemi na různých místech světa, z nichž každoročně zhruba dvě třetiny se zabývaly otázkou ochrany civilistů. Každoročně v tomto období přijala na šedesát až osmdesát rezolucí a jen o něco méně prezidentských prohlášení k situacím v jednotlivých zemích na její agendě. K ochraně civilistů se pak vyslovila ve více než v polovině z nich.

¹⁸ Rezoluce Rady bezpečnosti č. 1296/2000, 1502/2003, 1674/2006, 1738/2006 a 1894/2009.

¹⁹ Nejdůležitější z nich bylo přijato v březnu 2002 (S/PRST/2002/6), jehož součástí je připojený „Aide Memoire“ k POC, připravený Sekcí pro koordinaci humanitární pomoci (OCHA), který je od té doby pravidelně aktualizován a který slouží RB (ale také DPA či DPKO) jako nástroj pomáhající identifikovat nové hrozby a odrážet nové trendy a výzvy v této problematice.

²⁰ Rezoluce Rady bezpečnosti 1325/2000, 1612/2005, 1820/2008, 1888/2009 a 1889/20090.

²¹ Zprávy generálního tajemníka OSN S/1999/957, S/2001/331, S/2002/1300, S/2004/431, S/2005/1674, S/2007/643, S/2009/207.

v prostředí OSN, kterou v roce 2008 zveřejnil Think-tank Security Council Report, působící na newyorské Kolumbijské univerzitě. Konstatuje se zde dvojí:

1. Je nepochybné, že v letech 1999–2009 „pokud jde o vytvoření normativního rámce pro tuto oblast, bylo dosaženo hmatatelných výsledků.“²² Asi nejmarkantnějším z nich je rozšíření množiny těch, koho mezinárodní humanitární právo zavazuje k dodržování povinností vůči „chráněným osobám.“ Jestliže základní pojem ochrany civilistů obsažený v Ženevských úmluvách a následných dodatkových protokolech zakládá povinnosti stranám konfliktu – tj. proti sobě bojujícím ozbrojencům, pak díky vývoji, k němuž došlo primárně v prostoru Rady bezpečnosti, je do tohoto pojmu nyní třeba zahrnovat i „odpovědnost, vznikající i dalším aktérům, kteří mohou mít vliv na civilní obyvatelstvo ocitnuvši se uprostřed konfliktu, tedy i těm, kdo se účastní mírových či podobných misí“.²³
2. Současně však platí, že „tento pokrok dosud nebyl následován odpovídajícím zlepšením aktuálního postavení civilistů konflikty zasažených“.²⁴ To, co je tedy nutno vnímat jako největší problém současného stavu ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech, není chybějící právní rámec pro tuto ochranu, ale jeho účinná implementace prostřednictvím v rámci jednotlivých mírových operací přijímaných ochranných mandátů.

4. K POJMU OCHRANY CIVILISTŮ V OZBROJENÝCH KONFLIKTECH

Sledujeme-li vývoj pojmu „ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech“ v posledních deseti letech, je zřejmé, že se tu mísí dvě pojetí. Na straně jedné je zde pojetí tradiční, striktně se opírající o aplikaci ochranných norem obsažených v Ženevských úmluvách z roku 1949 a v následných dodatkových protokolech. Primárním nositелеm tohoto pojetí je Mezinárodní výbor Červeného kříže, poskytující svoji asistenci „chráněným osobám“²⁵ a provádějící monitoring dodržování norem mezinárodního humanitárního práva²⁶ v oblastech zasažených ozbrojenými konflikty. Rada bezpeč-

²² Cross-cutting Report No. 4, Protection of Civilians in Armed Conflict, 30 October 2009, 1. Summary and Conclusions, str. 1.

²³ Ibid., 2. Background, str. 2.

²⁴ Ibid.

²⁵ V tomto smyslu klíčovými ustanoveními jsou ta, která v rámci ženevského práva definují jakožto „chráněné osoby“ civilisty (4. Ženevská úmluva) a která určují, jaká jim z tohoto postavení vyplývají práva, a jaké povinnosti vůči nim mají ti, kdo se ozbrojeného konfliktu zúčastňují. Z hlediska „konfliktů nového typu“ pak dále má zcela zásadní důležitost článek 3 společný všem čtyřem úmluvám, vztahující ochranné normy mezinárodního humanitárního práva i na účastníky konfliktů, které nemají mezinárodní ráz, a na něj navazující článek 1 Dodatkového protokolu II, který rozšiřuje platnost mezinárodního humanitárního práva i na vnitrostátní konflikty, vypuknuvší mezi armádními útvary těchto států a nepravidelnými „disidentskými ozbrojenými silami nebo jinými organizovanými ozbrojenými skupinami“, které určitou část území kontrolují a mají díky tomu schopnost vést trvalé a koordinované vojenské operace. Všechny Ženevské úmluvy též pro případ svého vážného porušení zakládají univerzální jurisdikci národních soudů (crf. čl. 49–52 I. Ženevské úmluvy, čl. 50–53 II. Ženevské úmluvy, čl. 129–132 III. Ženevské úmluvy a čl. 146–149 IV. Ženevské úmluvy) a vytvářejí povinnost smluvním stranám takové jednání trestně stíhat.

²⁶ „Soubor norem mezinárodního práva veřejného, které upravují vedení ozbrojených konfliktů s cílem zmírnit utrpení a omezit materiální škody či jiné negativní dopady, které tyto konflikty způsobují.“ (Fuchs, J, op. cit. str. 9)

nosti, které je Chartou OSN svěřena „základní odpovědnost za udržování mezinárodního míru a bezpečnosti“ a která je za tím účelem vybavena „zvláštní pravomocí“, pak při implementaci tohoto pojetí zahrnuje do celkového plánu svých mírových operací i takové parciální mandáty, jejímž účelem je zajistit, aby platné mezinárodní humanitární právo bylo i za podmínek konfliktů „nového typu“ respektováno všemi jejich účastníky, a zejména aby jeho porušování bylo nekompromisně sankcionováno.

Z vývoje posledních deseti let je ale zřejmé, že pojetí ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech usilující výlučně o přísné uplatňování mezinárodního humanitárního práva je nedostatečné; že Rada bezpečnosti – konfrontovaná s tragickou zkušeností v Bosně, Rwandě a na dalších místech, kde propukají konflikty „nového typu“ – se nemůže propříštit spoléhat jen na jejich ochranu právní, ale musí současně vybavit ozbrojené síly vysílané do mírových operací takovými mandáty, které by jim umožňovaly „poskytnout ochranu civilistům za situace bezprostřední hrozby fyzického násilí“.²⁷ V této souvislosti se ale rychle ukázalo, že eliminace bezprostřední hrozby fyzického násilí představuje pouze první nutný krok. K tomu aby se ochrana civilistů za podmínek ozbrojených konfliktů „nového typu“ stala skutečně efektivní, musí být koncipována nejen jako nezbytná humanizace aktuálního stavu věcí, ale jako součásti širšího cíle, to jest jejich dlouhodobého řešení.

V důsledku převahy tohoto „širšího“ pojetí ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech přijatého Radou bezpečnosti, se do mandátů mírových misí dostala celá řada úkolů, překračujících tradiční pojetí ochrany civilistů, založené na mezinárodním humanitárním právu. Pod etiketou ochrany civilistů (případně mezi podmínkami, které musí být splněny, má-li být tato ochrana dostatečně účinná v dlouhodobém měřítku) zde nalezneme nejen „ochranné mandáty“ šité na míru situacím „bezprostřední hrozby fyzického násilí“, ale celou škálu úkolů, kterou dnes mírovým operacím ukládají jejich mandáty v oblasti prevence konfliktů; v oblasti odzbrojování, demobilizace a reintegrace bojovníků; při reformě bezpečnostního sektoru; ve spolupráci s regionálními i s nevládními organizacemi; při osvětové či výchovné činnosti v oblasti udržování míru a respektu k lidským právům; při práci s médii; při kontrole vyzbrojování obyvatelstva malými zbraněmi; při speciální ochraně nejvíce zranitelných skupin civilistů, zvláště žen a dětí; v otázce repatriace uprchlíků; při poválečné rekonstrukci a rehabilitaci základní infrastruktury; při podpoře „vlády práva“; při realizaci elementárních rozvojových cílů v post-konfliktních společnostech; při organizaci svobodných a transparentních voleb do orgánů zastupitelské demokracie; v otázce nastolení spravedlnosti, národního usmíření, a uplatňování individuální odpovědnosti za porušování práva.²⁸

²⁷ Tato formulace se poprvé objevila v rezoluci k UNAMSIL z roku 1999 a od té doby je pravidelně zařazována i do dalších rezolucí (MONUC, UNMIL, ONUB, MINUSTAH, UNOCI, UNMIS, UNIFIL, UNAMID, MINURCAT), cf. Executive Summary of the DPKO/OCHA Study Group Report on the Protection of Civilians in Peacekeeping Missions, the draft from November 3, 2009, p. 2.

²⁸ Typickým příkladem aplikace takto rozšířeného konceptu pojetí ochrany civilistů nalezneme v rezoluci 1856/2008, která ukládá mandát mírové misi v Demokratické republice Kongo (MONUC). Ten obsahuje v OP3 pod čtyřmi hlavičkami: 1. ochrana civilistů, humanitárního personálu, personálu OSN a jejich zařízení; 2. odzbrojení, demobilizace, monitorování prostředků, jsoucích k dispozici zahraničním a konžským ozbrojeným skupinám; 3. výcvik a vedení konžské armády (FARDC) při podpoře reformy bezpečnostního sektoru; 4. územní bezpečnost Demokratické republiky Kongo – na dvě desítky různých

Právě tato komplexnost a multidimenzionalita mírových operací však dnes neotevírá jen ambiciózní nové horizonty při udržování bezpečnosti a míru ve světě a při dosahování všech navazujících cílů, zejména v oblasti rozvoje, které z dlouhodobého hlediska jistě představují nejefektivnější formu řešení konfliktů nového typu, včetně prevence jejich znovupropuknutí. Současně se ale právě zde nachází i jejich Achillova pata, jejich nejzohavější a mnohdy prakticky neřešitelný problém: nejasnost mandátu a nedostatek kapacit a schopností. Odkud, zdá se, pramení, jak ukazují materiály k současnému peacekeepingu – od Agendy pro mír z roku 1992 po již dříve zmíněnou připravovanou Zprávu studijní skupiny DPKO/OCHA²⁹ – všechny nejasnosti a nekonzistence, které dnešní mírové operace provázejí. Zde vyvstávají otázky jejich plánování a sestavení, analytického zázemí, personálního zajištění („force generation“), financování, výzbroje a výcviku jejich příslušníků, pravidel nasazení („rules of engagement“), disciplinárních opatření potřebných k dodržování etických standardů a kázně, propojení prvků vojenských a civilních, stanovení jasných a realistických kritérií (benchmarks) pro jejich ukončení...

Lze vůbec tato dvě pojetí ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech, tradiční a „širší“, za daného stavu věcí nějak rozumně skloubit? Jak dosáhnout toho, aby prvky právní a fyzické ochrany civilistů se navzájem doplňovaly, prolínaly a podporovaly? Jak dosáhnout maximální efektivity jednoho i druhého při realistickém stanovení a posléze účinném uskutečňování komplexních a multidimenzionálních mandátů jednotlivých mírových operací a zejména oně jejich fundamentální součásti, kterou představuje ochrana civilistů? Na tyto otázky dnes, zdá se, nemá jednoduchou odpověď nikdo. Každý si však již dnes jasně uvědomuje, že právě o toto v aktuálně hledaném pojetí ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech běží.

úkolu, uložených podle kapitoly VII Charty a dále v OP4 dvě desítky dalších úkolů v oblasti ochrany lidských práv, spravedlnosti v přechodném období (transitional justice), spolupráce při postihu těch, kdo se dopustili závažných porušení lidských práv či mezinárodního humanitárního práva, přípravy svobodných a transparentních voleb do zastupitelských orgánů, při podpoře „dobrého vládnutí“ (good governance) a posilování kapacit místních soudních a policejních institucí. U většiny úkolů podle kapitoly VII a při přípravě svobodných a transparentních voleb je pak tam, kde jsou jeho jednotky rozmístěny MONUC v OP5 autorizováno „použít při plnění těchto úkolů všechny prostředky, které má MONUC k dispozici“, tj. sáhnout v případě potřeby i k použití síly. Celkový počet touto rezolucí mandátovaných segmentů mise MONUC, kdy každý z nich má svoje specifické zadání, organizační schéma i pracovní metody, je 41!

²⁹ K ilustraci zde uvádím sérii vybraných dokumentů odrážející postupný vývoj debaty v OSN na toto téma, kterou jsem měl před sebou při psaní tohoto článku: An Agenda for Peace, Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peace-keeping (A/47/277-S/24111); Supplement to an Agenda For Peace: Position Paper of the Secretary General on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations (A/50/60-S/1995/1); Report of the Secretary-General on the Work of Organization 1995 (A/50/1); Report of the Panel on United Nations Peace Operations (Brahimi Report) (A/55/305); We the People. The Role of the United Nations in the 21st Century (UNIS/SG/2529); United Nations Millennium Declaration (A/55/L.2); Prevention of Armed Conflict, Report of the Secretary General (A/55/984); Implementation of the United Nations Millennium Declaration. Report of the Secretary General (A/57/270); Interim Report of the Secretary General on the Prevention of Armed Conflict (A/58/365-S/2003/888); The Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change „A More Secure World: Our Shared Responsibility“ (A/59/565); In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All. Report of the Secretary General (A/59/2005); The World Summit Outcome (A/RES/60/1); Progress Report on the Prevention of Armed Conflict (A/60/891); United Nations Peacekeeping Operations. Principles and Guidelines, Department of Peacekeeping Operations 2008; „A New Partnership Agenda. Charting a New Horizon for UN Peacekeeping.“ (Department of Peacekeeping Operations and Department of Field Support, New York, July 2009).

5. K TÉMATICKÝM DEBATÁM V RADĚ BEZPEČNOSTI

I když se Rada bezpečnosti při výkonu své základní odpovědnosti primárně soustřeďuje na jednotlivé situace, kde dochází k ohrožení mezinárodního míru a bezpečnosti, tématické debaty (uzavřené či otevřené) se nyní pravidelně dostávají na pořad jejího jednání a prakticky každá předsednická země zařazuje tyto debaty do měsíčního plánu své činnosti. Konkrétně na téma ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech Rada bezpečnosti v posledních letech pravidelně pořádala dvě otevřené debaty ročně.³⁰ Bezesporný klad těchto debat je dvojnásobný. Jednak skýtají příležitost zabývat se tématy, která mají z hlediska peacekeepingu obecnou platnost a nevztahují se pouze k jednotlivým konkrétním situacím, systematictější a z dlouhodobější perspektivy. Dále umožňují, aby se do nich zapojili vedle členů Rady bezpečnosti a zástupců Sekretariátu v čele s generálním tajemníkem, na tato zasedání pravidelně zvaných, i ostatní státy OSN, případně další subjekty se statutem pozorovatele, mají-li o účast na této debatě zájem. Současně se ale nelze vyhnout určitým pochybnostem. Má-li Rada bezpečnosti svěřeny Chartou k plnění svých úkolů zvláštní pravomoci, může si rozsah svých činností v této souvislosti určovat zcela libovolně podle vlastního uvážení, nebo naopak zde musí dobrovolně přijmout nějaká omezení? Jestliže ano, pak jaká? Co všechno vůbec ještě spadá pod výkon její základní odpovědnosti za udržování mezinárodního míru a bezpečnosti? I tyto tématické debaty?

Jako ilustraci uvedme rezoluci 1894/2009, která byla přijata na závěr poslední otevřené debaty na téma ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech v listopadu tohoto roku za rakouského předsednictví. V ní se Rada bezpečnosti usnesla, jak se má nadále postupovat při implementaci mandátů mírových operací:

„Při rozhodování o použití kapacit a zdrojů, které jsou k dispozici, včetně zdrojů informačních a zpravodajských, musí být dána prioritní mandátovaným ochranným aktivitám;“³¹

„ochrana civilistů, stane-li se součástí mandátu, vyžaduje koordinovanou odpověď od všech relevantních součástí mise;“³²

„mírové operace, které jsou pověřeny chránit civilisty tak musí činit na základě jasných, věrohodných a splnitelných mandátů, založených na přesných a důvěryhodných informacích o situaci na místě, na realistickém vyhodnocení hrozeb, jimiž jsou civilisté a příslušníci mise vystaveni, učiněném po konzultacích se všemi relevantními třetími stranami (stakeholders).“³³

A dále zde Rada bezpečnosti prohlásila, že si nyní více uvědomuje „důležitost důsledků jejích rozhodnutí pokud jde o zdroje a materiální podporu na místě (field support)“³⁴ a že je nutné „výkon výše uvedeným mandátů k ochraně civilistů skutečně zajistit.“³⁵

³⁰ V roce 2009 takové debaty proběhly dokonce tři, protože ke dvěma pravidelným přibyla ještě lednová uzavřená debata, vyprovokovaná humanitární krizí, která vznikla díky izraelským vojenským operacím v palestinské Gáze.

³¹ S/2009/1894, OP19.

³² Ibid.

³³ Ibid., OP20.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

Takováto rezoluce – stejně jako pět předchozích tematických rezolucí vztahujících se k témuž – zcela jistě představuje veledůležitý signál směrem k Sekretariátu, (k DPKO a FSO,³⁶ případně dalším orgánům a agencím). Dotčené útvary Sekretariátu či další angažované instituce mají nyní zcela určité instrukce v ní obsažené před sebou a reagují na ně v rámci své kompetence přijetím takového či onakého administrativního či organizačního opatření. Výzva pochopitelně nachází své adresáty i ve všech členských státech, které se tak či onak na jejich přípravě a realizace podílejí (minimálně obligatorním přispíváním do jejich rozpočtu podle sjednané škály, případně dodáváním jednotek, zajišťováním logistiky, přepravních kapacit, atd.), a v regionálních uskupeních, jež se jich také ve spolupráci s OSN a pod mandátem Rady bezpečnosti zúčastňují. Bylo by pochopitelně předčasné nyní spekulovat, jaký výsledek celé toto úsilí efektivněji chránit civilisty zasažené ozbrojenými konflikty skutečně přinese, nicméně lze aspoň doufat v byt třeba jen parciální zlepšení jejich aktuálního postavení.

Na straně druhé však nelze nevidět, že právě toto jistě dobře míněné úsilí Rady bezpečnosti o „komplexní přístup“ (comprehensive approach) k ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech současně generuje zásadní problémy, před nimiž OSN na prahu nového tisíciletí stojí, které se posledku týkají samotné její Charty a dělby práce a pravomocí mezi jejich hlavními orgány. Vezmeme-li každý jednotlivý ozbrojený konflikt zvlášť, pak je jasné, že právě Rada bezpečnosti je orgán, který má Chartou OSN daný mandát jednat a činit legitimní rozhodnutí jménem celé organizace. Všichni ostatní, na prvním místě Valné shromáždění, jež jinak jako hlavní poradní (deliberative) orgán OSN „může jednat o všech otázkách týkajících se udržování mezinárodního míru a bezpečnosti, který mu předloží některý člen OSN“ (čl. 11, odst. 2), mají v těchto situacích uloženu zdrženlivost a nesmí v nich přicházet se svými doporučeními.³⁷ Jak je to ale v situacích, kdy sama povaha současných asymetrických konfliktů „nového typu“ vyžaduje nový přístup k jejich řešení, který už svým záběrem a úkoly, které musí v jeho rámci obsáhnout, mandát Rady bezpečnosti rozšiřuje? Nejsou tematické debaty jen další způsob, jak si Rada bezpečnosti vlastně může ještě více rozšířit prostor pro výkon své už takhle dosti rozsáhlé základní odpovědnosti? Neznamená rozhodnutí Rady bezpečnosti spojit téma ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech s otázkami míru a bezpečnosti překročení jejího mandátu daného Chartou OSN a snahu o vstup do domén působnosti dalších hlavních orgánů OSN, Valného shromáždění s jeho hlavními výbory, Komise pro budování míru, ECOSOCu a dalších mezinárodních organizací? Není ale právě v tomto dalším a dalším rozšiřování pravomocí Rady bezpečnosti zakopán onen příslovečný pes, tj. není právě zde největší současná sla-

³⁶ Department for Peacekeeping Operations, Field Support Office (crf. jejich „mission statement“ a základní informace pokud jde o jejich organizační schéma a *modus operandi* na webových stránkách OSN <<http://www.un.org/en/peacekeeping/dpko.shtml>> a <<http://www.un.org/peace/peacebuilding/pbso.shtml>>).

³⁷ Viz čl. 12, odst. 1 Charty („Pokud Rada bezpečnosti vykonává v jakémkoli sporu nebo v jakékoli situaci funkce, které jí ukládá tato Charta, Valné shromáždění neučiní žádné doporučení o takové situaci, ledaže o to Rada bezpečnosti požádá.“). Výjimku, ovšem důsledně potvrzující pravidlo, tj. zvláštní pravomoc Rady bezpečnosti, představuje rezoluce Valného shromáždění 377 „Sjednotit se za mír“ (Uniting for Peace) z listopadu 1950, stanovující, že v případě, že Rada bezpečnosti není kvůli neshodám mezi jejími stálými členy schopna podniknout nezbytné kroky k uchování mezinárodního míru a bezpečnosti, bude na Valném shromáždění, aby se věci začalo okamžitě zabývat.

bina OSN, pokud jde o efektivitu mírových operací, už jen vzhledem k tomu, že pět stálých členů Rady bezpečnosti se v současnosti stále častěji ocitají v situaci, kdy jsou s to nalézt shodu mezi sebou jen jako často pouze minimalistický průnik svých vlastních mocenských zájmů? Je otevřenost těchto debat, když o jejich výsledku, který zrcadlí rezoluce či prezidentská prohlášení, tak jako tak zase rozhodují pouze členové Rady bezpečnosti, s to poskytnout dostatečnou zárukou, že bude uchována nezbytná rovnováha a spravedlivá dělba práce mezi hlavními orgány OSN, kooperativní vztah mezi nimi, který jedině může zajistit uskutečňování elementárních cílů definovaných Charty OSN, s nimiž se principiálně ztotožňují všechny členské státy? Je vůbec systém OSN, tak jak vznikl koncem čtyřicátých let, s to generovat účinná řešení asymetrických konfliktů „nového typu,“ – řešení, jejichž podstatnou složkou je ochrana civilistů – a zachovávat přitom elementární principy dělby práce mezi svými hlavními orgány, na kterých byl od počátku postaven?

Najít odpovědi na takto zásadní otázky, jdoucí na samu dřevň fungování systému OSN v současnosti, rozhodně není jednoduché a jakákoli seriózní snaha o něco takového by znamenala otevírat velké téma reformních procesů, které od pádu bipolárního světa v roce 1989 jsou na agendě zejména hlavního deliberativního tělesa OSN, tj. Valného shromáždění. Na to zde pochopitelně není prostor. Určitý směr, kudy by se naše uvažování při jejím hledání mohlo ubírat v kontextu mírových operací OSN a jejich prostřednictvím ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech, ale naznačila loni skončená iniciativa rakouské vlády, která se v rámci kampaně své země ucházející se o nestálé členství v Radě bezpečnosti zabývala v sérii seminářů otázkou vztahu Rady bezpečnosti a vlády práva. Tento směr možných úvah se pokusím blíže specifikovat v závěru následující kapitoly.³⁸

6. K POŽADAVKU RESPEKTU VŮČI MEZINÁRODNÍMU PRÁVU; K OTÁZCE VLÁDY PRÁVA A ODPOVĚDNOSTI ZA JEHO PORUŠOVÁNÍ

Jak lze doložit prakticky ze všech dostupných materiálů, k deklarovaným prioritním cílům Rady bezpečnosti při ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech patří zvýšení respektu vůči mezinárodnímu právu a posílení „vlády práva“, zejména pokud jde o dodržování norem mezinárodního humanitárního práva a mezinárodního práva lidských práv; vytváření „climate of compliance“ na místo „climate of impunity“ uplatňováním individuální trestní odpovědnosti za jejich hrubé porušování. Tyto priority se nejen odrážejí v mandátech vytvořených speciálně k ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech, ale pronikají – skrze požadavek „dobrého vládnutí“ (good

³⁸ V letech 2004 až 2008 uspořádala ve spolupráci s New York University School of Law celkem sedm seminářů na toto téma a na závěr zveřejnila závěrečnou zprávu Rada bezpečnosti a vláda práva, obsahující celkem sedmnáct různých doporučení (The UN Security Council and the Rule of Law. The Role of the Security Council in Strengthening a Rules-based International System. Final Report and Recommendations from the Austrian Initiative, 2004-2008, Federal Ministry for European and International Affairs, Austria, Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, 2009).

governance), „spravedlnosti přechodového období“ (transitional justice), „národního usmíření“ (national reconciliation), atd. – i do celé škály dalších mandátů včleněných do dnešních komplexních a multidimenzionálních mírových operací. Abych zde přiblížil, jak je dnešní stav této debaty vnímán a hodnocen z mezinárodněprávní perspektivy, ve stručnosti nyní ještě jednou zreprodukuji základní argumenty, které obsahovala již první zpráva generálního tajemníka z roku 1999 a které nedávno znovu vyložila právní poradkyně OSN a zástupkyně generálního tajemníka pro právní záležitosti Patricia O'Brian.³⁹

Protože „ochranu civilistů nelze pojímat pouze jako kritický problém, kterým je třeba se zabývat teprve v souvislosti s naléhavými situacemi humanitárních krizí, ale jako součást dlouhodobého úsilí Organizace spojených národů zajistit odpovídající odpověď na takovéto krize“,⁴⁰ a protože „je to na prvním místě právo, které skýtá potřebné nástroje k tomu, aby se jim čelilo co možná nejefektivněji“,⁴¹ v debatě o tom, jak ochranu civilistů v ozbrojených konfliktech zlepšit, je nutné hledat především odpověď na tyto dvě elementární otázky: Jaké kroky je třeba činit, aby bylo posíleno platné mezinárodní právo? Jak účinněji přimět všechny aktéry, státní i nestátní, k jeho dodržování?

A. Jak posílit platné mezinárodní právo?

K ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech je dnes k dispozici stabilizovaná soustava norem (well-established set of rules) zahrnující hned několik právních odvětví: mezinárodní humanitární právo, mezinárodní právo lidských práv, mezinárodní trestní právo a uprchlické právo. „Tyto normy, jak bylo autoritativně potvrzeno, jsou závazné pro všechny, nestátní aktéry i státy, včetně těch, pro které nevznikla mezinárodní povinnost smluvně“,⁴² protože „ochranu civilního obyvatelstva a civilních objektů je třeba považovat za jeden z „nepřekročitelných principů mezinárodního obyčejového práva“.“⁴³

K dalšímu posílení mezinárodního práva při ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech je pak nutné soustředit se na trojí:

1. Je třeba žádat, aby státy činily to, co od nich požaduje Závěrečný dokument světového summitu 2005⁴⁴, který byl přijat za přítomnosti dosud největšího počtu hlav států a má tedy bezprecedentně vysokou mezinárodní legitimitu. Státy by tedy měly: a) urychleně ratifikovat, pokud tak ještě neučinily, všechny relevantní mezinárodněprávní instrumenty; b) podniknout všechny potřebné kroky k jejich implementaci; c) zajistit jejich šíření osvětovou činností mezi těmi, kdo se nacházejí ve sféře jejich suverénní moci.

³⁹ Opírám se zde o příspěvek „Jak posílit respekt k mezinárodnímu humanitárnímu právu a právu lidských práv“, který Patricia O'Brian pronesla na semináři „Rada bezpečnosti a ochrana civilistů. Jak zlepšit efektivitu a zvýšit odpovědnost“, který se konal ve dnech 29.–31. srpna 2009 v rakouském Alpbachu. Jeho text lze nalézt na <http://untreaty.un.org/ola/media/info_from_lc/alpbach_speech.pdf>.

⁴⁰ O'Brian, op. cit. str. 2.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid., str. 3.

⁴³ Ibid., str. 3, 4.

⁴⁴ The World Summit Outcome (A/RES/60/1).

2. Je třeba posílit účinnost ochranných aktivit v rámci mandátů mírových misí. To platí zejména pokud jde o mezinárodní pomoc při budování institucí „vlády práva“ a nezávislých soudů, které představují nezbytný předpoklad, má-li se zvýšit odpovědnost těch, kdo v oblastech konfliktů páchají zločiny proti civilnímu obyvatelstvu.
3. Pozornost je třeba věnovat i možným mezerám v platném právu. Aby mezinárodní právo i nadále odpovídalo měnícím se potřebám mezinárodního společenství a reálnému prostředí, ve kterém k ozbrojeným konfliktům dochází, je nutné chybějící normy doplňovat.⁴⁵

B. Jaké kroky jsou potřebné k tomu, aby bylo platné mezinárodní právo skutečně dodržováno?

Mezi koncepty a režimy, které má současné mezinárodní právo k dispozici pro ochranu civilistů v ozbrojených konfliktech, mají zásadní důležitost dva: 1. mezinárodněprávní odpovědnost za vážná porušení mezinárodního humanitárního práva a mezinárodního práva lidských práv; 2. pojetí, ze kterého vycházely Ženevské úmluvy, podle kterého respekt vůči humanitárnímu právu a právu lidských práv musí být chápán nejen jako záležitost států, které se ozbrojeného konfliktu účastní, ale jako věc mezinárodního společenství jako celku.

1. Mezinárodněprávní odpovědnost za porušení mezinárodního práva:

a) Pokud jde o mezinárodněprávní odpovědnost států, je třeba připomenout právní režim odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování, který připravila Komise pro mezinárodní právo a který schválila jako svůj návrh článků o odpovědnosti států za protiprávní chování v roce 2001. Ten sice představuje pouze částečnou kodifikaci pravidel tohoto dosud vznikajícího institutu mezinárodního práva, ale v této podobě už byl od té doby aplikován Mezinárodním soudním dvorem a dalšími orgány zřízenými pro řešení sporů.

b) Pokud jde o instituty individuální trestní odpovědnosti za vážné porušování mezinárodního práva a mezinárodního trestního soudnictví, sluší se zde připomenout názor Rady bezpečnosti. Ta se k věci explicitně vyjádřila při své tématické debatě v roce 2006. Zmíněné instituty – a jejich pomocí vytváření atmosféry pro dodržování (climate of compliance) mezinárodního humanitárního práva a práva lidských práv – mají své místo nejen v „užším“ pojetí ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech, ale patří i do její širší, tj. „komplexní strategie“ při řešení současných konfliktů:

„(Rada bezpečnosti) znovu potvrzuje, že ukončení beztrestnosti je nezbytné, má-li se společnost, v níž probíhá konflikt nebo která se z konfliktu dostává, vyrovnat s minulými násilnými činy proti civilistům zasažených ozbrojeným konfliktem a zároveň zabránit, aby se podobné násilné činy opakovaly v budoucnosti; (Rada bezpečnosti) dále obrací pozornost k celé škále mechanismů k dosažení spravedlnosti a usmíření, o kterých je třeba uvažovat, od národních trestních soudů a tribunálů, přes trestní soudy a tribunály mezinárodní a smíšené, po komise pravdy či usmíření; (Rada bezpečnosti) také

⁴⁵ Ozbrojený konflikt mezi Izraelem a Palestinci, který propukl na přelomu roku 2008/2009, ukázal, jak znovu potvrdila lednová tématická debata k ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech pořádaná Francií, že je třeba uvažovat o tom, jak posílit mezinárodněprávní ochranu zařízení Organizace spojených národů nacházejících se na konfliktem dotčeném území.

poznává, že takovéto mechanismy mohou posílit pojem individuální odpovědnosti za těžké zločiny, ale také mír, poznání pravdy, usmíření a práva obětí.⁴⁶

2. Pojetí, podle kterého nelze ochranu civilistů v ozbrojených konfliktech považovat pouze za záležitost jejich účastníků, ale všech smluvních stran, bylo již jasně vyjádřeno v článku 1, který je společný všem čtyřem Ženevským úmluvám. Ten ovšem poukazuje k obecnější ideji, na které stojí mezinárodní právo jako takové a o níž jediné se může opírat jeho vláda v jinak anarchickém prostředí mezinárodních vztahů: prosazování respektu vůči němu a otevírání prostoru jeho vládě nad lidmi, nemůže být věcí nikoho jiného než celého mezinárodního společenství. Zde také, upozorňuje O'Brian, má počátek pojem „odpovědnost chránit“, jehož přijetí v Závěrečném dokumentu světového summitu 2005⁴⁷ znamenalo další podstatný posun v současném mezinárodním právu a posílení ochrany civilistů.

Na závěr této kapitoly se znovu vrátím k otázkám, které jsem položil výše a kde jde o roli Rady bezpečnosti v ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech a šíři záběru, který jí v této souvislosti legitimně přísluší. Otázka vlády práva se totiž netýká pouze instrumentů, které jsou Radě bezpečnosti k dispozici při plnění jejích úkolů při udržování světového míru a bezpečnosti, ale i právního postavení jí samotné v celém systému Organizace spojených národů. Reflexe právě nad ním je totiž po mém soudu klíčová, má-li být aspoň v nejhrubších obrysech objasněna povaha fundamentálního problému, se kterým jsme v souvislosti s ochranou civilistů v ozbrojených konfliktech konfrontováni. Opřu se zde o výsledky analýzy vztahu mezi Radou bezpečnosti a vládou práva a o doporučení, které na závěr svého čtyřletého studijního projektu ve spolupráci s Právnickou fakultou newyorské Kolumbijské univerzity uveřejnila v únoru 2008 rakouská vláda.⁴⁸

Díky své základní odpovědnosti za udržování mezinárodního míru a bezpečnosti, kterou jí svěřily členské státy OSN, je Rada bezpečnosti bezesporu v rámci současného mezinárodního systému „nejmocnější mnohostrannou politickou institucí“. ⁴⁹ Její moc se sice opírá o mezinárodněprávní základ a některé její akty legitimně vytvářejí mezinárodněprávní závazky a povinnosti pro povinné subjekty. Současně však neexistuje právní proces, kterým by bylo možno její rozhodnutí napadnout či přezkoumat. Ale nejen to, pokud jde o určení rozsahu činnosti související s udržováním mezinárodního míru a bezpečnosti, Charta OSN Radu bezpečnosti vlastně nijak neomezuje a nechává na ní samotné, aby si v rámci své základní odpovědnosti sama vymezila, jaká problematika ještě spadá do sféry její kompetence. Čím se tedy Rada bezpečnos-

⁴⁶ S/RES/1674(2006), op. cit. p. 7.

⁴⁷ Detailní analýzu tohoto nového důležitého mezinárodněprávního pojmu – k jehož zavedení dal impuls ve svých para. 138 a 139 Závěrečný dokument světového summitu 2005 (World Summit Outcome (A/RES/60/1), jeho obsah v kontextu historickém, právním a politickém – obsahuje zpráva generálního tajemníka „Implementing the responsibility to protect.“ zveřejněná 12. ledna 2009 (A/63/677) a vzatá na vědomí rezolucí Valného shromáždění (A/RES/63/308) ze 14. září 2009.

⁴⁸ The UN Security Council and the Rule of Law (The Role of the Security Council in Strengthening a Rules-based International System. Final Report and Recommendations from the Austrian Initiative, 2004-2008, Federál Ministry for European and International Affairs, Austria, Institute for International Law and Justice, New York University School of Law).

⁴⁹ Op. cit.

ti ve svém rozhodování o tom, co ještě patří a co už ne pod její pravomoc, řídí? Je evidentní, že předpokladem jejího efektivního fungování je politická dohoda mezi jejími stálými členy, která stála u samotného zrodu celé Organizace spojených národů a jejích hlavních orgánů, a která se projevuje u každého jejího hlasování. Ale existuje tu současně i nějaký právní fundament, nějaké nezpochybnitelné a celým mezinárodním společenstvím přijímané mezinárodní právo, o které by se bylo možno opřít, chceme-li nalézt rozumné meze pro jí prosazované „širší“ pojetí ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech?

Je totiž zjevné, že vzhledem k potřebě reagovat od počátku 90. let na konflikty nového typu komplexními a multidimenzionálními mírovými operacemi, se role Rady bezpečnosti samovolně velice rozšířila. „Rada bezpečnosti přerostla svou původní funkci politického fóra,“⁵⁰ konstatuje rakouská závěrečná zpráva, „a stále častěji působí jako orgán právní povahy: vytváří závazná obecně aplikovatelná pravidla, zjišťuje právní i neprávní skutečnosti, dohlíží nad výkonem svých rozhodnutí. Tyto nové role, které si Rada bezpečnosti osvojila – vystupuje nyní jako zákonodárce, soudce i jako orgán exekutivní – jí umožnily rázně a rozhodně, ale současně způsobem konformním s mezinárodním právem, odpovědět na skutečnosti, které Rada vnímá jako hrozbu mezinárodního míru a bezpečnosti. Současně se ale takto otevírají otázky právní fundamentace těchto nových rolí. Ta je totiž určující, má-li se posoudit, jak jsou vykonávány.“⁵¹

Základní doporučení, které je především směřováno členům Rady bezpečnosti, ale které vysílá jasnou zprávu celému mezinárodnímu společenství, je zcela zřetelné: jestliže Rada bezpečnosti usiluje posílit vládu práva jakožto instrument, který má ve svých rukou pro udržování mezinárodního míru a bezpečnosti, měla by být připravena aplikovat princip vlády práva – což je pojem, který, jak se vyjádřil v roce 2004 generální tajemník OSN, „je opravdovým středobodem všeho, oč tato mezinárodní organizace usiluje“⁵² – především na sebe sama. Jedině tak totiž může skutečně maximalizovat jak svoji legitimitu, tak i efektivitu. Z omezení, které pro činnost Rady bezpečnosti v rámci OSN plynou z mezinárodního práva, je nejdůležitější její vlastní sebeomezení. A právě toto sebeomezení je obzvláště důležité tam, kde se Rada bezpečnosti usnáší na rezolucích, které mají quasi-legislativní charakter, které jsou jí možná přijímány v reakci na určité konkrétní krize, ale které jasně hovoří jazykem obecných doporučení. A toto je zajisté i případ tematických rezolucí k ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech.

Doporučení, které pro tyto případy dává zde citovaná závěrečná zpráva, je pak trojí: jde o to zvýšit transparentnost rozhodovacích procesů; zajistit co nejširší účast v nich;

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Tento odstavec dále pokračuje definicí toho, co se v souvislostech OSN pod pojmem vlády práva míní. Je to „princip vládnutí, kdy všechny fyzické osoby, instituce, právnické osoby, jak veřejné, tak soukromé, včetně státu samotného, mají odpovědnost vůči zákonům, které jsou veřejně vyhlášeny, vůči všem stejně uplatňovány, používány v nezávislém soudním řízení a které vyhovují mezinárodním normám a standardům lidských práv. Dále sem patří i ustanovení zajišťující uplatnění principů svrchovanosti zákona, spravedlnosti při jeho aplikaci, dělby moci, spoluúčasti na procesech rozhodování, právní jistoty, zamezení svévole a procedurální a právní transparentnosti.“ (UN Doc. S/2004/616 [2004], para 6).

posílit princip odpovědnosti za učiněné rozhodnutí tím, že se již při jeho vynesení určí, jak je na základě reálných výsledků korigovat. Rada bezpečnosti by proto měla pořádat k předkládaným návrhům pravidelné otevřené debaty; vést široké konzultace se všemi členskými státy, případně dalšími stranami, které jsou konflikty dotčeny; stanovit postup, jak v rozumném časovém intervalu podrobovat obsah svých rezolucí periodické revizi.

Přesto, že tyto kroky lze jistě přivítat, otázkou po mém soudu stále zůstává, zda jsou dostačující. Důvod pro to je jednoduchý. Právním fundamentem, o který se mohou opřít veškeré aktivity Rady bezpečnosti, včetně kroků, jež podniká k ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech, jsou nejen ustanovení Charty OSN, definující její postavení v rámci OSN, případně univerzálně závazné normy *ius cogens*. Patří do něj i mezinárodní obyčejové právo s jeho nezrušitelnými principy, právo, o němž *ex definitione* platí, že je svým chováním vytváří celé mezinárodní společenství. Co můžeme o činnosti Rady bezpečnosti z tohoto hlediska říci? Jaké obyčejové normy se zde vlastně vytvořily a nadále vytvářejí?

Od otázek spadajících pod základní odpovědnost Rady bezpečnosti se tak obloukem opět dostáváme k problému součinnosti mezi ní a všemi hlavními orgány OSN v čele s Valným shromážděním, členskými státy, případně dalšími mezinárodními tělesy, na prvním místě regionálními organizacemi, při řešení situací, které jsou až příliš často takové povahy, že pobuřují svědomí celého lidstva, protože je zkrátka morální povinností a diktátem zdravého lidského rozumu chránit civilisty, a zvláště pak ženy a děti před násilím, jemuž jsou v ozbrojených konfliktech vystavováni. A jde vlastně o víc než o pouhou součinnost mezi všemi relevantními aktéry hrajících jednou lépe jednou hůře své role při humanitárních krizích. Jde o problém, jak ze stavu, v němž se OSN nachází, jehož počátky se pojí s koncem 2. světové války a jenž již zcela evidentně nevyhovuje současné situaci, dospět k novému světovému pořádku, který dnes planetární lidstvo na počátku 21. století stále ne příliš úspěšně hledá, k pořádku, k němuž se snad můžeme přiblížit evolučním způsobem, v otevřené atmosféře mezinárodního dialogu, zahrnujícího všechny zúčastněné strany (včetně těles občanské společnosti a mezinárodně působících ekonomických subjektů), ale až poté, co se v rámci OSN konečně podaří roztnout gordický uzel reformních procesů.

7. ZÁVĚR

Finální verze tohoto textu vznikla rozšířením příspěvku, který jsem na konferenci pronesl. Začal jsem přirovnáním mezinárodního humanitárního práva ke třinácté komnatě, kterou jsem si vypůjčil od Jiřího Fuchse, tak jí také skončím. Její otevření v pohádkových příbězích obvykle spouští sled neočekávaných událostí a iniciuje jejich děj. Průnik humanitárního práva mezi ostatní právní odvětví, které spolu koexistují, prolínají se a navzájem ovlivňují v prostoru OSN lze docela dobře metaforicky charakterizovat jako moment, kdy to, co bylo dosud drženo pod zámkem uvnitř třinácté komory, proniká do vnějšího prostoru a ten, kdo na počátku toho všeho otočil klíčem či zvedl závoru, následkem svého činu vstupuje do nového příběhu. Jak uká-

zala debata o ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech v Radě bezpečnosti, tento dosud nedokončený příběh, ostatně jako všechny příběhy, má schopnost vrhnout své světlo na svět našeho života a osvětlit některé jeho dosud ne dostatečně jasné, zasuté či vůbec netematizované souvislosti. Potvrzuje se v ní i stará známá pohádková pravda, že otevření třinácté komnaty zpravidla nepřináší rychlá řešení, ale obrací pozornost k otázkám, které dosud nebyly, ale měly být - a je možná nejvyšší čas, aby byly - otevřeny. Mám-li tedy nyní shrnout průběžný výsledek, ke kterému jsme v našem příběhu doposud dospěli, pak myslím je třeba věnovat do budoucnosti pozornost dvojímu: jednak velice současné otázce měnících se vztahů mezi odvětvími veřejného mezinárodního práva, jež na půdě OSN sledují ochranu důstojnosti a práv jednotlivce; jednak prastaré, možná nejstarší otázce, která vlastně doprovází veřejné mezinárodní právo od chvíle jeho vzniku, otázce vztahu práva a politiky, otázce po tom, co má moc být spojnicí či mostem mezi nimi.

Ať už dr. Jiří Fuchs a další jakkoli z velice dobrých a rozumných důvodů varují před přílišným propojováním právních odvětví, jejichž základním cílem je chránit základní hodnoty lidské osobnosti, argumentující tím, že tato „právní odvětví se zrodila v jiném společenském a právním kontextu a zachovávají si tak své odlišnosti“,⁵³ to že v prostoru mezi nimi se děje cosi zásadního, že díky propojení ochrany civilistů s otázkami míru a bezpečnosti dochází k jejich amalgamací, se zdá být těžko zpochybnitelnou skutečností. Můžeme ji průběžně sledovat v celém posledním desetiletí, kdy se v Radě bezpečnosti objevilo téma ochrany civilistů v ozbrojených konfliktech a naposledy ji potvrdila v nedávné otevřené debatě zástupkyně Vysoké komisařky OSN pro lidská práva Kyung-wha Kang, která pojem ochrany civilistů definovala jako „ochranu lidských práv jednotlivců, jež je obsažena v mezinárodním právu, včetně mezinárodního humanitárního práva, mezinárodního práva lidských práv a mezinárodního uprchlického práva.“⁵⁴ Co je třeba do tohoto pojmu také zahrnout, je pojem individuální trestní odpovědnosti, protože mezinárodní právo je podle Kyung-wha Kang třeba vynucovat stíháním jeho porušitelů.

Tato probíhající změna je sama o sobě hodná bedlivého promyšlení, ale možná otevírá i cestu k hledání odpovědi na fundamentálnější otázku po vztahu práva a politiky v prostoru mezinárodních vztahů, ale tu už zde raději nechám otevřenou.

UN AND PROTECTION OF CIVILIANS IN ARMED CONFLICTS

Summary

The article deals with the protection of civilians in armed conflicts. It studies the important shift to be observed in the UN context in the past decade after the UN Security Council had decided to put this theme on its agenda. Taking into account the nature of conflicts we see emerging in the world after the Cold had ended in 1989 – asymmetrical new wars taking place in the territories of dysfunctional or entirely failed states, whose parties and actors are not only armed forces of these states, but also various paramilitary

⁵³ Jiří Fuchs, op. cit. str. 11.

⁵⁴ Otevřená debata v Radě bezpečnosti OSN k ochraně civilistů v ozbrojených konfliktech, 11. 11. 2009.

groups, private militias, liberations movements, etc. – the protection of civilians has become not only a matter of respect for the norms of international humanitarian law, but also an important, maybe even a key question from the point of view of international peace and security. The text analyses the legal concept of protection of civilians in armed conflicts – especially the impact its current development has on rapprochement/amalgamation of so far separated branches of public international law (international humanitarian law, international human rights law, refugee law, international criminal law). It comments on the thematic debates in the Security Council on this topic between 1999 and 2009. It follows the efforts of the Security Council to strengthen the valid international law and its rule in this area, to enforce more vigorously the international responsibility for its violations, to create, in the other words, the climate of compliance instead of climate of impunity.

Key words: The Protection of Civilians in Armed Conflicts, The UN Security Council, The UN Peacekeeping Operations

K OBJASŇOVÁNÍ POJMU „PŘÍMÁ ÚČAST NA NEPŘÁTELSKÝCH AKCÍCH“

ONDŘEJ SVAČEK

ÚVOD

Mezinárodní humanitární právo představuje kompromis mezi požadavkem vojenské nezbytnosti a požadavkem lidskosti,¹ což se nejzřetelněji odráží v zásadě rozlišování, která je pomyslnou červenou linií vinoucí se napříč právem bojových operací (*law of hostilities*).² V souladu s touto zásadou lze vojenské násilí zaměřit pouze na osoby či objekty, které nejsou chráněny před přímým útokem, respektive pod pohrůžkou trestní sankce je zakázáno přímo útočit na osoby či objekty, které nejsou legitimními cíli (*target immunity*).³ Ideová východiska zásady rozlišování lze nalézt již v pojednáních jednoho ze zakladatelů moderního evropského myšlení Jeana-Jacquese Rousseaua, jehož pojetí války jako střetu států (kolektivních entit) a nikoliv soukromých osob ostře kontrastuje s totální koncepcí Carla von Clausewitz. Nepřekvapí proto, že Mezinárodní soudní dvůr v souvislosti s rozlišením hovoří o „nepřekročitelném principu mezinárodního obyčejového práva“ a „elementárním projevu lidskosti“.⁴

Za legitimní vojenský cíl lze považovat kombatanty (organizované ozbrojené síly strany konfliktu), příslušníky *levée en masse* a civilisty přímo se účastnící nepřátelských akcí,⁵ naproti tomu ochranu před přímým útokem požívají civilisté, kteří se přímo nepodílejí na nepřátelství (*peaceful civilians*), *hors de combat* a nekombatanti, tj. zdravotnický a duchovní personál ozbrojených sil. Kombatanti požívají práva účasti na nepřátelských akcích (čl. 43 odst. 2 DP I), z čehož plyne jejich způsoblost být

¹ Fleck, Dieter et al. *The Handbook of International Humanitarian Law*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 37.

² Melzer, Nils. *Targeted Killing in International Law*. 1st edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 269. Srovnej Fuchs, Jiří. *Mezinárodní humanitární právo*. 1. vyd. Praha: Ministerstvo obrany – Agentura vojenských informačních služeb, 2007, s. 44.

³ Srovnej čl. 8 odst. 2 písm. b) (i), čl. 8 odst. 2 písm. b) (ii), čl. 8 odst. 2 písm. c), čl. 8 odst. 2 písm. e) (i) *Statutu Mezinárodního trestního soudu*.

⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, para. 79.

⁵ V názvu příspěvku autor použil termín „přímá účast na nepřátelských akcích“, který odpovídá oficiálnímu českému překladu obsaženému např. v čl. 51 odst. 3 *Dodatkového protokolu I k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů* (dále jen „DP I“). V dalším textu je používán synonymní termín „přímá účast na nepřátelství“. Shodně Fuchs, J.: op. cit. sub 2, s. 158.

kdykoliv cílem protivníkovy útoku, která ustupuje pouze v důsledku faktické skutečnosti (nemoc, zranění, ztroskotání) poskytující jim mezinárodní ochranu (*hors de combat*). Civilisté jsou naopak svým právním statutem před přímým vojenským násilím kryti, ke ztrátě ochrany a nabytí způsobilosti být legitimním vojenským cílem dochází až v důsledku faktické skutečnosti (přímá účast na nepřátelství). Dichotomie práva a faktické skutečnosti se odráží rovněž u zdravotnického a duchovního personálu, který požívá statusovou ochranu, pokud se nedopustí činu škodícího nepříteli (*harmful act*).⁶ Obecně platí, že mezi oběma kategoriemi osob (osoby chráněné před útokem, osoby nechráněné před útokem) existuje vylučující vztah, tj. komбатant nemůže být současně civilistou.

Navzdory kogentní povaze zásady rozlišování⁷ a jejímu pojmání jako „elementárního projevu lidskosti“ je její praktické naplnění v současné době více než problematické. Realita dnešních ozbrojených konfliktů se vyznačuje partyzánským způsobem vedení boje, přesunem válečných operací do center měst, frapantním porušováním povinnosti odlišování se od civilního obyvatelstva příznačným pro ozbrojené složky nestátních aktérů, přenášáním tradičních funkcí armády na civilní osoby (*private military contractors*) a demokratizací násilí,⁸ jež obnáší stále častější zapojování se civilistů do ozbrojených konfliktů.⁹

Ve snaze zajistit ochranu civilních osob a důsledné uplatňování principu distinkce byla Mezinárodním výborem Červeného kříže (dále jen „MVČK“) a Asserovým institutem v Haagu iniciována série expertních setkávání, jejichž cílem bylo objasnění pojmu přímé účasti na nepřátelství (*direct participation in hostilities*), nebo, zjednodušeně řečeno, objasnění otázky, kdo je legitimním cílem útoku protivníka. Mezinárodní právo humanitární s termínem přímé účasti na nepřátelství pracuje na mnoha místech,¹⁰ nicméně „nepodává jeho definici a jasný výklad nemůže být dovozen ani ze státní praxe, mezinárodní jurisprudence nebo *travaux préparatoires*“.¹¹ Cílem MVČK byla interpretace nejasného právního termínu (tj. nikoliv tvorba nových pravidel mezinárodního humanitárního práva) a její zveřejnění v právně nezávazném dokumentu, který by mohl sjednotit prozatím rozptýlenou rozhodovací praxi. V červnu 2009

⁶ Srovnej čl. 21 *Ženevské úmluvy o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli* (dále jen „ŽÚ I“). Úmluva hovoří pouze o zdravotnických útvech, nicméně její aplikace se rozšiřuje rovněž na zdravotnický personál a analogicky rovněž na duchovní personál. Srovnej Henckaerts, Jean-Marie, Doswald-Beck, Louise. *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 85.

⁷ Crawford, James. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: introduction, text and commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, s. 246.

⁸ Williams, Dewi. The Often-Vexed Questions of Direct Participation in Hostilities. A Possible Solution to a Fraught Legal Position? *Journal of Politics and Law*. 2009, vol. 2, No. 1, s. 2.

⁹ ICRC. *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. 2009, s. 7. Dále jen Výkladová směrnice.

¹⁰ Např. čl. 47 odst. 2 DP I, čl. 31 odst. 4 DP I, čl. 43 odst. 2 DP I. Předkládaný příspěvek se, shodně s Výkladovou směrnicí, termínem přímé účasti na nepřátelství zabývá ve spojitosti s čl. 51 odst. 3 DP I a čl. 13 odst. 3 *Dodatkového protokolu II k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter* (dále jen „DP II“). Společný čl. 3 k *Ženevským úmluvám na ochranu obětí války* hovoří o aktivní účasti, což však lze považovat za synonymum – srovnej *Prosecutor v. Akayesu*. Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber, Judgment of 2 September 1998, para. 629. Dále srovnej Pravidlo 6 studie *Obyčejové mezinárodní humanitární právo* (právní pojem „přímá účast na nepřátelství“ tedy má obyčejovou povahu).

¹¹ Melzer, N.: op. cit. sub 2, s. 332.

MVČK oficiálně publikoval *Výkladovou směrnici k pojmu přímé účasti na nepřátelství podle mezinárodního humanitárního práva* (dále jen „Výkladová směrnice“ nebo „Směrnice“), která tak představuje produkt více než šestiletého intenzivního odborného snažení.

Předkládaný příspěvek v první části popisuje Výkladovou směrnici v její osobní působnosti (kdo je civilista), věcné působnosti (jaké jednání je považováno za přímou účast na nepřátelství) a časové působnosti (po jakou dobu civilista pozbývá ochrany před přímým útokem). V druhé části jsou analyzovány problematické aspekty studie, které byly v rámci expertních setkávání podrobeny největší diskuzi¹² a které do jisté míry splývají s výše uvedeným členěním. Jedná se o postavení členů organizovaných ozbrojených skupin nestátního aktéra související s osobní působností, tzv. mechanismus otáčivých dveří (*revolving door mechanism*) související s časovou působností a omezení ve vztahu k užití vojenské síly, které je možné označovat termínem restriktivní užití síly. Autor příspěvku studii konfrontuje s nepočetnou národní (americkou¹³ a izraelskou¹⁴) rozhodovací praxí, která do nejasného právního pojmu může rovněž vnášet více světla, případně může být zdrojem alternativního přístupu k výkladu sledovaného institutu.

I. VÝKLADOVÁ SMĚRNICE – DESKRIPCE DOSAŽENÉHO KONSENSU

A. PERSONÁLNÍ PŮSOBNOST

V úvodní části studie MVČK přistoupil k definici civilní osoby, čímž jasně vymezil personální dosah práce, jenž je tak vázán na (civilní) osoby, které mohou být legitimním cílem útoku pouze pokud se „přímo účastní nepřátelských akcí, a to po dobu těchto akcí.“¹⁵ Výkladová směrnice rozlišuje mezi mezinárodním konfliktem (*international armed conflict*) a konfliktem, který nemá mezinárodní charakter (*non-international armed conflict*). V prvním případě je definice odvozena z DP I, který v čl. 50 odst. 1 stanoví, že civilní osobou je osoba, která není členem ozbrojených sil strany konfliktu ani účastníkem *levée en masse*. Uvedená definice je součástí obvyčejového mezinárodního práva.¹⁶ Je-li pominuta kategorie *levée en masse*, vychází Směrnice v mezinárodním konfliktu z dichotomie civilista/příslušník ozbrojených sil. Příslušnost k ozbrojeným silám strany konfliktu je otázkou formální, tj. je regulována vnitrostátním právem – v případě neregulérně ustavených milicí, dobrovolnických sborů a organizovaných hnutí odporu patřících ke straně konfliktu je příslušnost hod-

¹² *Targeting Direct Participants in Hostilities*. Annual Seminar of Norwegian Red Cross, Oslo, 4th November 2009.

¹³ *Hamli v. Obama*. United States District Court for the District of Columbia, Judgment of 19 May 2009. Dále jen *Hamli v. Obama*.

¹⁴ *The Public Committee Against Torture et al. v. The Government of Israel et al.* High Court of Justice, Judgment of 14 December 2006. Dále jen *PCAT v. Israel*.

¹⁵ Srovnej DP I, čl. 51 odst. 3.

¹⁶ Výkladová směrnice, s. 20. Srovnej *Obyčejové mezinárodní humanitární právo*, Pravidlo 5.

nocena na základě funkčního kritéria, tedy stejně jako v případě organizovaných ozbrojených skupin nestátního aktéra v konfliktech, které nemají mezinárodní povahu.¹⁷

V těchto konfliktech Výkladová směrnice zakládá exkluzivitu mezi členy ozbrojených sil státu a členy organizovaných ozbrojených skupin¹⁸ nestátního aktéra na straně jedné a civilními osobami na straně druhé.¹⁹ V pramenech práva, které se vztahují k vnitrostátním ozbrojeným konfliktům, nelze nalézt definici pojmů civilista, ozbrojené síly či organizované ozbrojené skupiny, přestože s nimi společný čl. 3 k *Ženevským úmluvám na ochranu obětí války* (dále jen „společný čl. 3 ŽÚ“ nebo jen „společný čl. 3“) a DP II operují.²⁰ MVČK při výkladu těchto pojmů konstatoval, že příslušníci ozbrojených sil státu obecně nejsou definováni jako civilisté, mezinárodní právo jim současně nepřiznává ani statut komatanta – právo boje proti povstalcům jim však většinou přiznává vnitrostátní právo.²¹ Výkladová směrnice dále uvádí, že mezinárodní praxe není tak jednoznačná v případě příslušníků organizovaných ozbrojených sil nestátního aktéra, přesto jim nakonec výhodné postavení civilních osob odepřela.²² Základem zvolené dichotomie mezi civilisty a příslušníky ozbrojených sil (státních i nestátních) je ve vnitrostátních konfliktech dle MVČK implicitně společný čl. 3 ŽÚ,²³ návrh čl. 25 DP II, který podával definici civilní osoby jako osoby odlišné od ozbrojených sil státu a organizovaných ozbrojených sil nestátního aktéra, a který navzdory vypuštění z konečné verze textu DP II stále odráží jeho definitivní koncepci²⁴ a rovněž studie obyčejového mezinárodního humanitárního práva, která v Pravidle 1 pracuje s generickou koncepcí komatanta platnou i pro nemezinárodní ozbrojený konflikt.²⁵

Členům organizovaných ozbrojených skupin nestátního aktéra je odepřeno postavení civilistů, což znamená, že jsou obdobně jako komatanti legitimními cíli přímého útoku protivníka 24 hodin denně, nicméně na rozdíl od komatantů jim není přiznáno právo přímé účasti na nepřátelství, tj. jejich jednání nemůže být pro neexistenci vynětí z trestního postihu (*prosecutorial immunity*) kvalifikováno jako legitimní vojenská akce, ale naopak zakládá trestný čin – válečný konflikt v jejich případě nepůsobí jako okolnost vylučující protiprávnost. Vyloučení z definice civilisty rovněž znamená, že tyto osoby nemohou být započítávány do souběžné škody v rámci principu proportionality (nicméně srovnej dále restriktivní užití síly). Členství v organizovaných ozbrojených skupinách nestátního aktéra je konstituováno na základě funkčního kritéria, kterým je nový termín tzv. nepřetržitá bojová funkce (*continuous combat function*).

¹⁷ Ibid., s. 28.

¹⁸ ICRC. *Background Document Working Sessions IV and V. „Direct Participation in Hostilities“ and Membership in Organized Armed Groups*. 2005, s. 3.

¹⁹ Výkladová směrnice, s. 29.

²⁰ Srovnej např. čl. 1 DP II, čl. 13 DP II.

²¹ Fuchs, J.: op. cit. sub 2, s. 158. Směrnice navíc upřesňuje, že smluvní strany DP II nezamýšlely jinou definici ozbrojených sil pro ozbrojené konflikty mezinárodní a nemezinárodní a odkazuje na čl. 43 DP I. Výkladová směrnice, s. 30.

²² Henckaerts, J.-M., Doswald-Beck, L.: op. cit. sub 6, s. 19. Bílková, Veronika. Zamyšlení nad studií Obyčejové mezinárodní humanitární právo. *Právník*. 2006, roč. 145, č. 10, s. 1215.

²³ Komentář ke společnému čl. 3 stanoví, že „čl. 3 se přirozeně aplikuje v první řadě především na civilisty – tj. na osoby, které nenosí zbraně.“ Pictet, Jean S. *The Geneva Conventions of 12 August 1949: commentary*. Geneva: ICRC, 1952. s. 40. Z dikce čl. 3 lze dovodit, že na obou stranách konfliktu existují ozbrojené síly složené z osob, které oproti civilistům zbraně nosí.

²⁴ Výkladová směrnice, s. 29.

²⁵ Henckaerts, J.-M., Doswald-Beck, L.: op. cit. sub 6, s. 3.

Výkladová směrnice v další části podává výčet definičních znaků přímé účasti na nepřátelství. Jednání civilní osoby se stává přímou účastí na nepřátelství, pokud jsou kumulativně splněny následující podmínky:²⁶

- (1) kritérium újmy (*threshold of harm*) – jednání musí mít pravděpodobně (*likely*) nepříznivý vliv na vojenské cíle (osoby, objekty), nebo musí pravděpodobně způsobovat smrt či zranění u osoby chráněné před přímým útokem nebo zničení u objektu chráněného před přímým útokem; studie nepožaduje materializaci újmy, důležitá je způsobilost určitého jednání způsobit nežádoucí účinky, tj. nepříznivý vliv na vojenské cíle a smrt, zranění či zničení u osob nebo objektů chráněných před přímým útokem; směrnice oproti komentáři k *Ženevským úmluvám*²⁷ rozšiřuje okruh chráněných zájmů, což je jistě žádoucí – u chráněných cílů se nicméně požaduje nikoliv jenom nepříznivý vliv, ale způsobení smrti či zranění u osob a způsobení destrukce u objektů (např. stavbu zábran na cestě, nebo přerušení dodávek elektrického proudu či vody nelze považovat za přímou účast na nepřátelství, pokud nemají rovněž nepříznivý vliv na vojenské cíle);²⁸
- (2) příčinná souvislost (*direct causation*) – mezi jednáním a způsobenou újmou musí existovat kauzální nexus, tj. v dané situaci by k újmě nedošlo, pokud by se civilní osoba nedopustila konkrétního jednání (*act*), nebo se nezúčastnila vojenské operace (*military operation*), jíž je dané jednání nedílnou součástí; MVČK vychází z koncepce jednoho kauzálního kroku mezi jednáním a následkem, což vylučuje tzv. nepřímou účast na nepřátelství vystavěnou na gradaci příčinné souvislosti (dle studie podmínku přímosti nenaplnuje např. poskytování finanční a materiální podpory straně konfliktu, vědecký výzkum, produkce a transport zbraní, pokud netvoří nedílnou součást vojenské operace,²⁹ výcvik ozbrojených složek, pokud nesměřuje ke konkrétní akci – např. výcvik sebevražedných atentádníků);³⁰ MVČK přijal logickou koncepci, dle které za přímou účast na nepřátelství nelze považovat pouhou podporu válečného úsilí na straně jedné (např. práci v muniční továrně), jejíž akceptace by vedla ke „clausewitzovské“ totální válce, a na straně druhé pouhý okamžik útoku (srovnej časovou působnost);³¹ směrnice konečně rozlišuje mezi kauzální blízkostí a časovou a místní blízkostí – za přímou účast na nepřátelství se

²⁶ Výkladová směrnice, s. 46.

²⁷ Piloud, Claude et al. *Commentary on the additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: Nijhoff, 1987. s. 618. Komentář stanoví: „Hostile acts should be understood to be acts which by their nature and purpose are intended to cause actual harm to the personnel and equipment of the armed forces.“ Zvýrazněno autorem.

²⁸ Výkladová směrnice, s. 50. Gradace příčinné souvislosti se však v konečném důsledku použije v situacích vojenských operací, předpokládá se však, že dané jednání (kauzálně vzdálenější) tvoří nedílnou součást konkrétní akce, nejenom součást nepřátelských aktivit obecně.

²⁹ V průběhu jednání se často objevoval příklad řidiče nákladního vozu, kterému byla přidělena familiární přezdívka Bob. Pokud by Bob přepravoval munici z továrny do vojenského skladu, nejednalo by se o přímou účast na nepřátelství, pokud by však zásoboval ozbrojené síly přímo v rámci probíhající vojenské operace, o přímou účast by se jednalo. *Targeting Direct Participants in Hostilities*. Annual Seminar of Norwegian Red Cross, Oslo, 4th November 2009.

³⁰ Výkladová směrnice, s. 53.

³¹ Ibid., s. 51. Srovnej Piloud, C.: op. cit. sub 27, s. 619.

tak považuje rovněž opožděný vznik újmy (výbuch nástražné miny) nebo útok vykonaný ve značné vzdálenosti od místa vzniku újmy;³²

- (3) válečná souvislost (*belligerent nexus*) – jednání musí být motivováno způsobem újmy druhé straně konfliktu a zrcadlovým poskytnutím výhody vlastní straně, pouhá objektivní možnost nepříznivého vlivu na protivníka nedostačuje (např. je značný rozdíl mezi zablokováním silnice s cílem zabránit ozbrojeným složkám protivníka, aby se dostaly na určité místo a zablokováním silnice proudem uprchlíků či vnitřně přesídlených osob, které prchají před ozbrojeným konfliktem ve snaze ochránit vlastní život);³³ směrnice upřesňuje, že válečný nexus není subjektivním kritériem, které by se dalo ztotožnit např. s úmyslem, ale kritériem objektivním;³⁴ MVČK konečně rozlišuje mezi koncepcí nepřátelství (*hostilities*) a regulérním výkonem donucovacích prostředků (*law enforcement*); lze shrnout, že požadavek válečné souvislosti nelze nalézt např. u vraždy příslušníka ozbrojených sil ze žárlivosti (motivem je pomsta), bankovní loupeže (motivem je osobní zisk), sebeobrany (motivem je ochrana vlastního zdraví či života) a použití donucovacích prostředků (motivem je zajištění veřejného pořádku a bezpečnosti).³⁵

Na základě výše uvedených definičních znaků lze přímou účast na nepřátelství definovat jako jednání nebo účast na vojenské operaci, již je jednání nedílnou součástí, které v souvislosti s nepřátelstvím přímo způsobuje újmu vojenským cílům protistrany nebo chráněným osobám a objektům.³⁶

C. ČASOVÁ PŮSOBNOST

Jak bylo naznačeno výše, přímou účastí na nepřátelství se rozumí nejenom vlastní útok, ale rovněž přípravné kroky (např. vyhloubení jámy pro umístění improvizovaného explozivního zařízení) a následný návrat z místa jednání.³⁷ Při evaluaci přípravného jednání je nutno brát v potaz požadavek jednoho kauzálního kroku, což vylučuje některé výše uvedené aktivity (např. transport munice z továrny do skladu). Leitmotivem diskuzí o vymezení časového intervalu, po který může být jednotlivec legitimním cílem útoku, tedy vymezení trvání přímé účasti na nepřátelství, bylo zabránění zneužívání ochrany poskytované civilním osobám související s tzv. mechanismem otáčivých dveří (*revolving door mechanism*), do kterých jednotlivec vstupuje jako nechráněný subjekt a vystupuje jako subjekt chráněný (*farmers by day and fighters by night*) – srovnej dále. Je zřejmé, že frekvence otáčení pomyslných dveří záleží na specifikaci časové působnosti přímé účasti na nepřátelství.³⁸

³² Ibid., s. 55.

³³ *Targeting Direct Participants in Hostilities*. Annual Seminar of Norwegian Red Cross, Oslo, 4th November 2009.

³⁴ Výkladová směrnice, s. 59.

³⁵ Ibid., s. 64.

³⁶ Obdobně Akande, Dapo. Clearing the Fog of War? The ICRC's Interpretative Guidance on Direct Participation in Hostilities. *EJIL: Talk!* Dostupné na <<http://www.ejiltalk.org/clearing-the-fog-of-war-the-icrcs-interpretive-guidance-on-direct-participation-in-hostilities/>> (11.11.2009).

³⁷ Výkladová směrnice, s. 65. Srovnej Melzer, N.: op. cit. sub 2, s. 344.

³⁸ Např. Y. Dinstein uvádí, že mechanismus otáčivých dveří nemůže být civilisty zneužíván *ad infinitum*. Dinstein, Yoram. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. Cambridge:

V rámci expertních setkání byly rozlišeny tři přístupy:³⁹

- (1) konkrétní jednání (*specific act*) – ochrana před přímým útokem se pozbývá v míře identické s trváním vlastního nepřátelského aktu, jenž zahrnuje rovněž přípravu a návrat z místa útoku; uvedený přístup nejlépe reflektuje znění čl. 51 odst. 3 DP I a čl. 13 odst. 3 DP II, které shodně hovoří o „době těchto akcí“;
- (2) potvrzené odpoutání (*affirmative engagement*) – ve snaze zabránit zneužití mezinárodním právem poskytované ochrany je trvání přímé účasti interpretováno jako interval od prvního nepřátelského aktu po jednoznačné vzdání se přímé účasti (např. uplynutí určité delší doby) způsobem objektivně rozpoznatelným pro protistranu;⁴⁰ výsledkem uvedeného přístupu je pojmání členů organizovaných ozbrojených skupin nestátního aktéra jako civilistů, kteří mohou být nicméně napadeni kdykoliv, protože jejich účast na nepřátelství vykazuje pokračující charakter (*continuous direct participation in hostilities*); obecným problémem zůstává, jaké jednání lze považovat za souhlasné odpoutání se od předchozí přímé účasti, případně jak zajistit aplikaci ve vztahu k mase stovek či tisíců jednotlivců;⁴¹ tato koncepce byla nakonec odmítnuta;
- (3) omezené členství ve skupině (*functional membership*) – po dlouhé debatě byl přijat přístup, který kombinuje obě předchozí vymezení: MVČK rozlišil mezi sporadickou účastí na nepřátelských akcích u neorganizovaných civilistů a organizovanou účastí členů ozbrojených skupin nestátního aktéra – v prvním případě byl použit přístup ad1), v případě druhém přístup ad2), nicméně s podstatnou modifikací, dle které členům organizovaných ozbrojených skupin nestátního aktéra není přiznán statut civilisty; koncept pokračující přímé účasti na nepřátelství tak byl sice formálně odmítnut, prakticky však bylo dosaženo stejného výsledku, tj. možnosti permanentního útoku na člena ozbrojené skupiny – shodně se k problematice vyjádřil izraelský soud v kauze *Veřejné komise proti mučení proti Izraeli*;⁴² MVČK se nicméně vymezil vůči izraelskému soudu v tom smyslu, že zvolil koncepci tzv. funkčního členství, dle které je legitimním cílem útoku pouze osoba plnící nepřetržitou bojovou funkci (*continuous combat function*)⁴³ – srovnaj dále izraelský či americký přístup.

Cambridge University Press, 2004. s. 28. Srovnej ICRC. *Background Document Working Sessions VI and VII. Temporal Scope of "Direct Participation in Hostilities"*. 2005, s. 4.

³⁹ Ibid., s. 2.

⁴⁰ Melzer, N.: op. cit. sub 2, s. 348.

⁴¹ ICRC: op. cit. sub 38, s. 9.

⁴² Soud uvedl: „On the other hand, a civilian who has joined a terrorist organization which has become his 'home', and in the framework of his role in that organization he commits a chain of hostilities, with short periods of rest between them, loses his immunity from attack 'for such time' as he is committing the chain of acts. Indeed, regarding such a civilian, the rest between hostilities is nothing other than preparation for the next hostility.“ *PCAT v. Israel*, para. 39.

⁴³ Výkladová směrnice, s. 70.

II. ANALÝZA PROBLEMATICKÝCH ASPEKTŮ VÝKLADOVÉ SMĚRNICE

V následující části jsou analyzovány problematické aspekty studie, které byly v rámci expertních setkávání podrobeny největší diskuzi a jejichž konečné přijetí je výsledkem určitých kompromisů.⁴⁴ Autor předkládaného příspěvku se postupně zabývá A. postavením členů organizovaných ozbrojených skupin nestátního aktéra, B. problematikou mechanismu otáčivých dveří a C. restriktivním užitím síly (*rather capture than kill approach*).

A. POSTAVENÍ ČLENŮ ORGANIZOVANÝCH OZBROJENÝCH SKUPIN NESTÁTNÍHO AKTÉRA

V průběhu expertních setkávání byla značná pozornost věnována otázce členství v organizovaných ozbrojených skupinách nestátního aktéra.⁴⁵ Jak bylo poukázáno výše, studie MVČK týkající se obyčejového mezinárodního humanitárního práva explicitně uvedla, že pozice členů organizovaných ozbrojených skupin v nemezinárodním ozbrojeném konfliktu není jednoznačná, neboť není jasné, zda lze příslušníky těchto skupin označit za civilisty či nikoliv.

Při bližším pohledu se nabízejí celkem tři možnosti, jak ke členům organizovaných ozbrojených skupin přistupovat, což souvisí s definicí civilní osoby v ozbrojeném konfliktu, který nemá mezinárodní povahu:⁴⁶

- (1) civilistou je osoba, která není členem ozbrojených sil státu, členem organizovaných ozbrojených skupin nestátního aktéra a dále osoba, která se přímo neúčastnila nepřátelství – uvedený přístup spojuje přímou účast na nepřátelství se ztrátou postavení civilisty, což je v rozporu s čl. 13 odst. 3 DP II, z něhož vyplývá, že jednotlivec zůstává civilistou i po přímé účasti na nepřátelství, byť přichází o ochranu před útokem protivníka – daný přístup proto nelze dále považovat za relevantní;⁴⁷
- (2) civilistou je osoba, která není členem ozbrojených sil státu ani členem organizovaných ozbrojených skupin nestátního aktéra – tato koncepce zachovává rovnováhu mezi státním a nestátním aktérem, civilní osoba může být cílem útoku jenom po dobu konkrétního jednání, naproti tomu člen ozbrojených skupin může být zasažen po celou dobu trvání jeho členství v ozbrojené skupině, pokud zde ovšem plní nepřetržitou bojovou funkci (*restricted or functional membership approach*);

⁴⁴ *Targeting Direct Participants in Hostilities*. Annual Seminar of Norwegian Red Cross, Oslo, 4th November 2009.

⁴⁵ Terminologie společného čl. 3 a DP II je následující: společný čl. 3 hovoří o ozbrojených silách, čl. 1 DP II hovoří o ozbrojených silách v souvislosti s Vysokou smluvní stranou, u nestátních aktérů rozlišuje disidentské ozbrojené síly a jiné organizované ozbrojené skupiny. Termín ozbrojené síly obsažený ve společném čl. 3 je všezahrnující kategorií, termín organizované ozbrojené skupiny je jednotlivým termínem pro ozbrojené složky nestátního aktéra. Srovnej Výkladová směrnice, s. 29–30.

⁴⁶ ICRC: op. cit. sub 18, s. 6.

⁴⁷ Srovnej však odlišný názor platný pouze pro mezinárodní ozbrojené konflikty: Dinstein, Y.: op. cit. sub 38, s. 29. Obdobně srovnej *San Remo Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*, který mezi bojovníky (*fighters*) zahrnuje rovněž civilisty přímo se účastnící nepřátelských akcí.

(3) civilistou je osoba, která není členem státních ozbrojených sil – členové organizovaných ozbrojených skupin si zachovávají statut civilisty, což vede k nerovnováze ve vztahu ke státním ozbrojeným silám, která je vyvážena pojmáním členství (funkčního) jako pokračující přímé účasti na nepřátelství;⁴⁸ problémem koncepce, která vychází z definice civilní osoby platné pro mezinárodní konflikty, je vytváření různých kategorií civilních osob.

MVČK nakonec přijal druhou koncepci, neboť se oproti třetí „jeví jako více přesvědčivá.“⁴⁹ Vedle výše zmíněných pramenů (společný čl. 3, návrh čl. 25 DP II) lze (nejistou) podporu nalézt rovněž v rozhodnutí Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (dále jen „ICTY“), kde v kauze *Galič* ICTY uvedl, že „civilista je definován negativně jako osoba, která není členem ozbrojených sil nebo organizované vojenské skupiny náležející ke straně konfliktu.“⁵⁰ K podobnému závěru dospěl americký Okresní soud pro Kolumbijský distrikt v kauze *Hamilly proti Obamovi*, když judikoval, že příslušníci nepřátelských ozbrojených skupin v konfliktech, které nemají mezinárodní povahu, nelze považovat za civilisty a tudíž na ně lze útočit ve stejné míře jako na členy ozbrojených sil státu.⁵¹ Dle N. Melzera lze vyloučení členů organizovaných ozbrojených skupin z definice civilisty vysledovat z praxe států ve vnitrostátních ozbrojených konfliktech – pokud by se v případě těchto osob jednalo o civilisty, státy by proti nim útočily pouze po dobu jejich přímé účasti na nepřátelství, což se zdaleka neděje.⁵² Rovněž lze argumentovat předmětem a účelem mezinárodního humanitárního práva (společného čl. 3, DP II), které by nabyly vážných trhlin, pokud by byly protivníkovy ozbrojené síly složeny výhradně z civilistů.

Přes výše uvedené lze očekávat kritiku, která může oprávněně argumentovat, že přístup MVČK nereflexuje a neinterpretuje stav platného mezinárodního práva (*de lege lata*) a představuje pouhý projev představ o ideální budoucí úpravě (*de lege ferenda*).⁵³ Po zveřejnění studie se ozývaly hlasy hovořící o vytvoření třetí kategorie osob v mezinárodním humanitárním právu (člen organizované ozbrojené skupiny jako reminiscence tzv. nelegálního kombatanta), čemuž mohlo být zabráněno zahrnutím těchto osob do definice civilisty a následným rozšířením pojmu přímé účasti na nepřátelství (*continuous direct participation in hostilities*).⁵⁴ Konečně, v literatuře se objevila kritika funkčního přístupu k členství, která staví nestátní aktéry oproti státním ozbrojeným silám do výhodnější pozice.⁵⁵ Na druhé straně lze uvést, že MVČK v případě omezeného funkčního členství zvolil přístup, který poskytuje ochranu před přímým útokem poměrně širokému okruhu osob – uvedené vynikne zejména při srovnání s izraelským a americkým kritériem členství.

⁴⁸ ICRC: op. cit. sub 18, s. 10.

⁴⁹ ICRC: *Draft Interpretative Guidance on the Notion of "Direct Participation in Hostilities"*. 2006, s. 17.

⁵⁰ *Prosecutor v. Galič*. Case No. IT-98-29-T, Trial Chamber, Judgment of 5 December 2003, para. 47. Z rozsudku nicméně zcela zjevně nevyplývá, zda Tribunál hovoří o vnitrostátním konfliktu.

⁵¹ *Hamilly v. Obama*, s. 14.

⁵² Melzer, N.: op. cit. sub 2, s. 316–317.

⁵³ Hayashi, Nobuo. *Direct Participation in Hostilities: A Critical Guide to Interpreting the ICRC's Interpretative Guidance*. Přednáška prosloušená na půdě Právnické fakulty Univerzity v Oslo dne 28. října 2009.

⁵⁴ *Targeting Direct Participants in Hostilities*. Annual Seminar of Norwegian Red Cross, Oslo, 4th November 2009.

⁵⁵ Akande, D.: op. cit. sub 36.

Pro studii je určitá osoba v právním slova smyslu členem organizované ozbrojené skupiny pouze tehdy, pokud v rámci skupiny plní nepřetržitou bojovou funkci, čímž jsou vyloučeny osoby zastávající např. politické, administrativní a podpůrné funkce.⁵⁶ Ačkoliv rozhodnutí izraelského soudu v kauze *Veřejné komise proti mučení proti Izraeli* neobsahuje explicitní definici členství v organizované ozbrojené (teroristické) skupině, izraelské státní orgány při interpretaci rozsudku vycházejí z tzv. organizačního členství (*organizational membership approach*), které má lépe vystihovat realitu dnešních asymetrických konfliktů.⁵⁷ Podstata uvedeného přístupu spočívá v tom, že člen ozbrojené skupiny je legitimním cílem bez ohledu na funkci, kterou v organizaci zastává, což legalizuje útok i proti vyšším (politickým) představitelům – dá se říci, že element přímosti je v takovém případě nahrazen elementem organizačním. V případě MVČK je rozhodující jednání, v případě Izraele status, který staví ozbrojené skupiny nestátního aktéra na roveň ozbrojeným silám státu. Inspirativní je rovněž nedávné rozhodnutí amerického soudu v kauze *Hamlily proti Obamovi* – soud uvedl, že kritériem členství není identifikace s ozbrojenou skupinou, ale vyvíjení činnosti v rámci struktury velení, tj. přijímání a vykonávání rozkazů.⁵⁸ Nemusí se však jednat o čistě bojové funkce, členem je stejně tak osoba, která v linii velení zajišťuje ubytování či stravování regulérních ozbrojených složek.⁵⁹ Uvedené nesouvisí s tzv. nepřímou účastí na nepřátelství spočívající v podpoře válečného úsilí, neboť ta zahrnuje pouze osoby stojící zcela mimo organizační strukturu dané skupiny. Pro všechny přístupy je však společná pečlivá evaluace postavení jednotlivce v každém konkrétním případě.

B. MECHANISMUS OTÁČIVÝCH DVEŘÍ

Problematika otáčivých dveří vystihuje pozici civilní osoby, která je v důsledku přímé účasti na nepřátelství zbavena ochrany před útokem protivníka, jež je jí navracena až po ukončení přímé účasti.⁶⁰ Mechanismus otáčivých dveří se tak týká opětovného nabývání a pozbývání ochrany před útokem, přecházení mezi kategoriemi chráněných a nechráněných osob (*farmers by day and fighters by night*), což vytváří pro útočící stranu poměrně nepřehlednou situaci. Jak bylo uvedeno výše, frekvence „otáčení“ je závislá na časovém vymezení přímé účasti – nejvyšší intenzitu lze vysledovat u přístupu vycházejícího z konkrétního jednání, nižší pak u přístupu zdůrazňujícího potvrzené odpoutání se od předchozí přímé účasti na nepřátelství. Logicky se nabízí požadavek, aby přecházení mezi jednotlivými kategoriemi nebylo nekonečné. MVČK pojal po dlouhých debatách situaci následujícím způsobem.

⁵⁶ Základem zvoleného přístupu je vyjádření ICTY v kauze *Tadić*: „... an individual who cannot be considered a traditional 'non-combatant' because he is actively involved in the conduct of hostilities by membership in some form of resistance group...“ *Prosecutor v. Tadić*. Case No. IT-94-I, Trial Chamber, Judgment of 7 May 1997, para. 639.

⁵⁷ *Targeting Direct Participants in Hostilities*. Annual Seminar of Norwegian Red Cross, Oslo, 4th November 2009. Srovnej Fenrick, William J. The Targeted Killings Judgment and the Scope of Direct Participation in Hostilities. *Journal of International Criminal Justice*. 2007, vol. 5, no. 2, s. 337.

⁵⁸ *Hamlily v. Obama*, s. 17.

⁵⁹ *Ibid.*, s. 17.

⁶⁰ ICRC. *Expert Meeting Report*. 2004, s. 22.

Po přijetí koncepce funkčního členství, kombinující oba předchozí přístupy, bylo vyřešeno případné zneužívání principu otáčivých dveří u členů organizovaných ozbrojených skupin. Sledovaný mechanismus se totiž týká pouze civilních osob, kterými jsou v pojetí Výkladové směrnice v podmínkách vnitrostátního ozbrojeného konfliktu osoby odlišné od členů ozbrojených sil státu a členů organizovaných ozbrojených skupin nestátního aktéra vykonávajících zde nepřetržitě bojové funkce.⁶¹ Akceptace tohoto závěru nicméně předpokládá akceptaci Výkladovou směrnicí předkládané definice civilní osoby.

Následná diskuze se proto zaměřila pouze na přímou účast neorganizovaných osob (civilistů). Již v roce 2003 někteří experti vyjadřovali přesvědčení, že civilisté zneužívající ochranu před přímým útokem by měli být považováni za legitimní cíl, neboť neustálé „angažování se v bojových operacích rozkládá humanitární štít poskytnutý civilnímu obyvatelstvu.“⁶² K omezení svévolného přecházení byly navrženy dva postupy, ani jeden z nich však nebyl přijat:

- (1) potvrzené odpoutání (srovnej výše) – uvedený přístup vycházel z presumpce ztráty ochrany v případě byť jediného aktu přímé účasti na nepřátelství a předpokladu pokračování v nepřátelství; odpoutání se od předchozí činnosti mohlo být potvrzeno např. uplynutím určité doby (6 měsíců);⁶³
- (2) pokračující jednání (*recurrent act*) – přímá účast na nepřátelství by zahrnovala nejenom samotné jednání (včetně přípravy a návratu), ale rovněž intervaly mezi jednotlivými akty,⁶⁴ což ostře kontrastuje s dikcí relevantních pravidel mezinárodního humanitárního práva (ztráta ochrany *po dobu* přímé účasti).

Konečné znění Výkladové směrnice u civilistů zdůrazňuje nutnost dodržování ochrany před útokem mimo dobu vlastní účasti na nepřátelství a potenciálně tak umožňuje permanentní přecházení z kategorie nechráněných osob do kategorie osob chráněných.⁶⁵ Přes zjevné praktické potíže, zdůrazňované několika experty ve zprávě z posledního setkání v roce 2008,⁶⁶ lze uvedený přístup hodnotit pozitivně, neboť nejlépe odráží stav platného mezinárodního práva.

C. RESTRIKTIVNÍ UŽITÍ SÍLY

V závěrečné části Výkladová směrnice zdůrazňuje princip restriktivního užití síly, který může být jednoduše vyjádřen spojením „lépe zajmout než zabít“ (*rather capture than kill*).⁶⁷ Je zřejmé, že mezinárodní humanitární právo zakazuje určité prostředky a metody vedení nepřátelství, zakazuje útoky na chráněné kategorie osob, ale současně nestanoví přesnou míru dovolené intenzity užití síly, a to bez rozdílu, zda útok směřuje na komatanty, členy organizovaných ozbrojených skupin či civilní

⁶¹ ICRC: op. cit. sub 18, s. 10.

⁶² ICRC: op. cit. sub 60, s. 22.

⁶³ Ibid., s. 23.

⁶⁴ ICRC. *Expert Meeting Report*. 2006, s. 64. Ještě v roce 2006 byla koncepce pokračujícího jednání zavržena, byl konstatován její rozpor s platným mezinárodním právem – Ibid, s. 66.

⁶⁵ Výkladová směrnice, s. 71.

⁶⁶ ICRC. *Expert Meeting Report*. 2008, s. 36 a n.

⁶⁷ Výkladová směrnice, s. 77. Shodně PCAT v. Israel, para. 40.

osoby přímo se účastníci nepřátelství. Nabízí se tak otázka, zda je omezené užití síly projevem právní povinnosti vyplývající z norem mezinárodního humanitárního práva, nebo spíše projevem „pouhé“ solidarity a úcty k lidskému životu.⁶⁸

Zastánci první zmiňovaného přístupu tradičně argumentují tím, že právní povinnost lze abstrahovat z principů ovládajících výklad relevantních pravidel mezinárodního humanitárního práva, konkrétně pak ze zásady lidskosti (zákaz zbytečných útrap) a restriktivní vojenské nezbytnosti.⁶⁹ Restriktivní vojenská nezbytnost vychází z teze, že nezbytnost je předpokladem legality, tj. v ozbrojeném konfliktu je zakázáno takové použití síly, které by nebylo nezbytné k dosažení „konce války“, byť by se jednalo o použití prostředků či metod jinak zcela legálních.⁷⁰ Ve Výkladové směrnici lze nalézt rovněž odkaz na klasické pojednání J. S. Picteta, který dospívá k následujícímu závěru: „pokud může být stejné výhody dosaženo dvěma různými prostředky, je nutné zvolit ten, který způsobí menší zlo.“⁷¹

Skupina kritiků se pochopitelně vůči předchozím argumentům vymezuje. Připouští pouze permissivní vojenskou nezbytnost, dle které se vojenské operace mohou stát nezákonnými jen tehdy, pokud porušují pozitivní pravidlo mezinárodního humanitárního práva, nikoliv pokud jsou v rozporu s požadavkem nezbytnosti – legalita je zde předpokladem nezbytnosti.⁷² Právní povinnost stanovící restriktivní užití síly tak nelze z platného mezinárodního humanitárního práva dovodit – případný přesun do oblasti lidských práv, kde tuto povinnost naopak vystopovat lze, není dle kritiků nutný, neboť mezinárodní právo humanitární jako *lex specialis* disponuje vlastními prostředky udržení rovnováhy mezi vojenskou nezbytností a zásadou lidskosti.⁷³

Ačkoliv není zcela zřejmé, zda mezinárodní právo humanitární *de lege lata* stanoví povinnost restriktivního užití síly, zdůraznění vazby na právo lidských práv ve Výkladové směrnici má svůj význam – mezinárodní právo humanitární totiž nelze považovat za uzavřený či izolovaný systém, ale za součást mezinárodního práva veřejného, jež je značně provázána s jeho jednotlivými disciplínami, nejvíce bezesporu s právem lidských práv.

ZÁVĚR

Výkladovou směrnici MVČK objasňující pojem přímé účasti na nepřátelství v mezinárodním humanitárním právu je jako celek nutné hodnotit pozitivně. Výsledek více než šestiletého expertního setkávání se pragmaticky snaží reagovat na realitu dnešních ozbrojených konfliktů a současně se pokouší zajistit ochranu co

⁶⁸ O restriktivním užití síly pochopitelně má smysl hovořit pouze tam, kde by vlastní ozbrojené síly nebyly v důsledku ochrany života protistrany vystaveny značnému riziku. Výkladová směrnice hovoří např. o situaci, kdy se neozbrojená osoba, která je legitimním cílem útoku, nachází v poklidné restauraci. Srovnej Výkladovou směrnici, s. 81.

⁶⁹ ICRC: op. cit. sub 66, s. 8.

⁷⁰ Melzer, N.: op. cit. sub 2, s. 287. Melzer s odkazem na práci Komise OSN pro mezinárodní právo uvádí, že nedostatek nezbytnosti (*non-necessity*) je okolností vylučující zákonnost.

⁷¹ Výkladová směrnice, s. 82.

⁷² ICRC: op. cit. sub 66, s. 18.

⁷³ Ibid., s. 22.

možná nejširšího okruhu osob – obecným pravidlem zůstává, že v případě pochybností musí být jednotlivci poskytnuto postavení civilisty chráněného před přímým útokem. Jakákoliv další diskuze usilující o relevantní zhodnocení sledované problematiky by se měla vůči oficiálnímu přístupu MVČK vymežit. Je zřejmé, že proces objasňování pojmu přímé účasti na nepřátelství není zveřejněním studie završen, ba právě naopak, je jím iniciován. Lze předpokládat, že v následujících měsících budou ke studii zaujímat oficiální stanoviska jednotlivé státy, což snad povede k postupnému objasnění celé materie.

Přes naznačená pozitiva však lze zaujat rovněž kritický postoj – nabízí se otázka, zda směrnice představuje pouhý výklad v současné době platného mezinárodního humanitárního práva, nebo reflektuje rámec budoucí vhodné úpravy *de lege ferenda*. V některých klíčových otázkách (postavení členů organizovaných ozbrojených skupin, omezení užití síly) lze nalézt přesvědčivé argumenty svědčící rovněž ve prospěch druhé varianty. Jisté problémy může způsobovat zavádění nových pojmů (nepřetržitá bojová funkce), které nelze v pramenech mezinárodního práva nalézt.

ON CLARIFICATION OF NOTION "DIRECT PARTICIPATION IN HOSTILITIES"

Summary

Presented paper is focused on the current ICRC's initiative to clarify the notion of "direct participation in hostilities" in international humanitarian law which, with respect to civilians, results in loss of protection against direct attack. Author considers the principle of distinction in international humanitarian law, describes ICRC's Interpretative Guidance in its personal, substantive and temporal scope and analyzes its most problematic aspects (concept of civilian in non-international armed conflict, revolving doors mechanism, restraint on the use of force). Despite certain doubts whether ICRC's Interpretative Guidance merely reflects current *lex lata* in the area of international humanitarian law or implies reference framework for future international regulation (status of organized armed groups in non-international armed conflict, restraint on the use of force) author comes to the conclusion, that ICRC's work has to be considered as welcomed step forward which shall for sure influence any following discussion over the topic.

Key words: direct participation in hostilities, civilian, combatant, organized armed groups, restraint on use of force

UNIVERZÁLNÍ JURISDIKCE A POSTIH ZÁVAŽNÝCH PORUŠENÍ ŽENEVSKÝCH ÚMLUV Z R. 1949

PAVEL ŠTURMA

1. ÚVOD

Výběr tohoto tématu není náhodný. 60. výročí přijetí Ženevských úmluv o ochraně obětí ozbrojených konfliktů (1949) je důvodem nejen k oslavám, ale především ke kritickému zamyšlení nad přínosem těchto úmluv a jejich významem v současnosti.

Pro porušení mezinárodního humanitárního práva (MHP) je charakteristické, že některá z nich jsou považována za tak závažná, že vyvolávají nejen mezinárodní odpovědnost států za protiprávní chování, ale také individuální trestní odpovědnost konkrétních pachatelů. Trestní postih závažných porušení MHP, nazývaných též válečnými zločiny, není pouze věcí vnitrostátního práva jednotlivých států, ale vyplývá též přímo z mezinárodního práva.

Čtyři Ženevské úmluvy v r. 1949 nejen definovaly závažná porušení a stanovily jejich trestní postih, ale také stanovily povinnou univerzální jurisdikci států, smluvních stran ve vztahu k závažným porušením. Je určitým paradoxem, že po 60 letech, v r. 2009 je univerzální jurisdikce vnímaná částí států (především rozvojových) i nauky jako problém. O tom svědčí i návrh států Africké unie vedoucí k přijetí rezoluce Valného shromáždění OSN 64/117 o rozsahu aplikace zásady univerzální jurisdikce.¹

Protože tato debata vznikla jako reakce a projev obav ze stíhání některých afrických politiků podezřelých ze spáchání závažných porušení MHP, je více než užitečné zaměřit se na problém univerzální jurisdikce v tomto kontextu.

Obecně vzato, univerzální jurisdikce znamená, že každý stát je oprávněn soudit osoby obviněné ze zločinů podle mezinárodního práva bez ohledu na to, kde byl zločin spáchán a jaké je občanství pachatele nebo oběti. Univerzální jurisdikce tak vyjadřuje společný zájem všech států na stíhání a potrestání určitých zločinů. Od 17. století se ustálila v obyčejovém mezinárodním právu ve vztahu k pirátství. V 2. polovině 20. století se pak tento pojem dostal i do smluvních instrumentů, zejm. do čtyř Ženevských úmluv (1949), Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (1984) a dalších.

¹ „The scope and application of the principle of universal jurisdiction.“

Dnes aktuální otázkou, kterou se bude snažit řešit tento příspěvek, je proto nikoliv zda vůbec, ale jaká univerzální jurisdikce má místo v současném mezinárodním právu.

2. ZÁVAŽNÁ PORUŠENÍ ŽENEVSKÝCH ÚMLUV Z R. 1949

Historicky vzato, válečné právo, resp. MHP je jednou z prvních oblastí mezinárodního práva, jež obsahuje pravidla kriminalizující určité lidské chování a zavazující státy potlačovat takové chování prostředky trestního práva.² Jinak řečeno, MHP je odvětví, které se zčásti překrývá s normami mezinárodního trestního práva.

MHP zavazuje státy, aby potlačovaly všechna porušení. Avšak jen určitá porušení jsou MHP kriminalizována, tj. zakládají individuální trestní odpovědnost. V tradiční terminologii jde o válečné zločiny. Válečné zločiny jsou závažná porušení obyčejových nebo smluvních pravidel MHP aplikovatelného v ozbrojeném konfliktu.³ Existuje řada definic válečných zločinů, které můžeme v zásadě dělit na výčtové a obecné. Enumerativní definice jsou k nalezení zpravidla ve statutech mezinárodních trestních tribunálů, a to počínaje MVT v Norimberku (čl. 6b), až po Římský statut Mezinárodního trestního soudu (čl. 8). Obecná definice je obsažena např. v rozhodnutí Odvolacího senátu ICTY ve věci Tadić (1995), a to v souvislosti s výkladem čl. 3 Statutu tohoto tribunálu. Podle ní válečný zločin (závažné porušení zákonů a obyčejů války) musí splňovat následující kritéria:

- (i) musí představovat porušení (*infringement*) pravidla MHP;
- (ii) porušené pravidlo musí být obyčejové povahy nebo patřit do aplikovatelné smlouvy;
- (iii) porušení musí být závažné (porušení pravidla chránícího důležité hodnoty a se závažnými důsledky pro oběť;
- (iv) porušení musí vyvolávat, podle obyčejového nebo smluvního práva, individuální trestní odpovědnost osoby, která porušila pravidlo.⁴

Při splnění výše uvedených podmínek nezáleží na tom, zda válečné zločiny (závažná porušení zákonů a obyčejů války) byly spáchány v kontextu mezinárodního nebo vnitrostátního ozbrojeného konfliktu.⁵

Naproti tomu Ženevské úmluvy (1949) a Dodatkový protokol I (1977) zavádějí vlastní terminologii a určitá, v těchto smluvních instrumentech vypočtená porušení označují jako „závažná porušení“ (*grave breaches, infractions graves*).⁶ To znamená, že nejde o hodnocení intenzity či závažnosti porušení kteréhokoli zákazu obsaženého

² Viz Sassòli, M., Bouvier, A. *How Does Law Protect in War?* Vol. I. Second Ed., Geneva: ICRC, 2006, s. 303.

³ Srov. Cassese, A. *International Criminal Law*. Oxford: OUP, 2003, s. 47.

⁴ ICTY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, IT-94-I-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, § 94.

⁵ *Ibid.*, § 94.

⁶ Viz články 50/51/130/147 čtyř Ženevských úmluv a články 11(4) a 85 Dodatkového protokolu I. Text viz pod č. 65/1954 Sb., nebo in: Chutná, M., Jílek, D. *Mezinárodní právo humanitární v dokumentech*. Brno: MU, 1994.

v úmluvách. Naopak, je to *terminus technicus*, který svým obsahem odpovídá staršímu pojmu válečný zločin. Definice závažných porušení je velmi blízká definici válečných zločinů ve statutu Norimberského tribunálu.⁷ Nový pojem však není přesným synonymem staršího pojmu, ani ho nenahrazuje. Jde o určitý druh vyššího, rodového pojmu válečných zločinů.⁸ Na rozdíl od obecnějšího pojmu válečný zločin se pojem závažná porušení používá pouze v kontextu ženevského práva. Je spojený s aplikací Ženevských úmluv a Dodatkového protokolu I, což znamená, že toto závažné porušení může být spácháno pouze v rámci mezinárodního ozbrojeného konfliktu.

Samotný pojem „závažná porušení“ vyvolal při přípravě Ženevských úmluv dlouhé diskuse. Byly navrhovány jiné pojmy, včetně zločinů, ale konference nakonec dala přednost výrazu „závažná porušení“, protože slovo zločin má různé významy v zákonodárství různých zemí.⁹ Spornou otázku do jisté míry pragmaticky vyřešil čl. 85 odst. 5 DP I, podle kterého „bez újmy aplikace Úmluv a tohoto Protokolu budou vážná porušení těchto dokumentů považována za válečné zločiny“.¹⁰

Závažná porušení Ženevských úmluv jsou definována výčtem obsažených v těchto čtyřech úmluvách a Dodatkovém protokolu I. Základní skutkové podstaty jsou obsaženy ve shodných ustanoveních čl. 50 ŽÚ I a čl. 51 ŽÚ II, podle nichž závažnými porušeními jsou některé z níže uvedených činů spáchaných na osobách nebo majetku, chráněných touto úmluvou: „úmyslné zabití, mučení nebo nelidské zacházení, čítající v to biologické pokusy, úmyslné způsobení velkého utrpení nebo vážné tělesné zranění a ohrožení zdraví, zničení a присvojení si majetku neodůvodněné vojenskou nutností a provedené ve velkém měřítku nezákonným a svévolným způsobem“.¹¹

K těmto skutkovým podstatám naplňujícím závažná porušení pak byly v čl. 130 ŽÚ III a čl. 147 ŽÚ IV doplněny ještě další činy:

- donucování, aby válečný zajatec (chráněný civilista) sloužil v ozbrojených silách nepřátelské mocnosti (čl. 130/III, čl. 147/IV),
- zbavení chráněné osoby práva na to, aby byla řádně a nestranně souzena podle předpisů této úmluvy (čl. 130/III, čl. 147/IV),
- nezákonná deportace nebo nezákonný přesun (civilních osob, čl. 147/IV),
- protiprávní uvěznění (čl. 147/IV),
- brání rukojmí (čl. 147/IV).

V případě Dodatkového protokolu I (1977) jde o více změn. Ten nejprve v čl. 85 odst. 1 propojuje toto ustanovení s ustanoveními Ženevských úmluv, která se týkají stíhání za porušení a závažná porušení. Kromě toho činy kvalifikované jako závažná porušení v Úmluvách jsou závažnými porušeními tohoto Protokolu, jsou-li spáchané proti osobám v moci nepřátelské strany, které nejsou chráněné ŽÚ, ale které chrání některá ustanovení DP I, tj. uprchlíci a osoby bez státní příslušnosti, příslušníci guerill

⁷ Srov. Abi-Saab, G. et R. Les crimes de guerre. In: Ascensio, H., Decaux, E., Pellet, A. *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000, s. 271–272.

⁸ Ibid., s. 280.

⁹ Viz Pictet, J. (ed.), *La Convention de Genève I. Commentaire*. Genève: CICR, 1952, s. 417.

¹⁰ Text viz pod č. 168/1991 Sb., nebo in: Chutná, M., Jílek, D., op. cit., s. 264.

¹¹ Text viz pod č. 65/1954 Sb., nebo in: Chutná, M., Jílek, D., op. cit., s. 56, 80.

a osoby, které se zúčastnily nepřátelských akcí, u nichž jsou pochybnosti o statusu uprchlíka (odst. 2). Nadto pak čl. 85 odst. 3 a 4 doplňuje některá další závažná porušení Protokolu. Tato porušení lze rozdělit do tří skupin:

- (1) závažná porušení definovaná v čl. 11 DP I, což jsou zásahy do tělesné nebo duševní integrity osob, které se nacházejí v moci nepřátelské strany;
- (2) následující činy, budou-li spáchány úmyslně a způsobí-li smrt nebo vážné tělesné zranění nebo újmu na zdraví:
 - a) napadení civilního obyvatelstva nebo jednotlivých civilních osob;
 - b) zahájení nerozlišujícího útoku postihujícího civilní obyvatelstvo nebo objekty civilního rázu, a to s vědomím, že takový útok způsobí nadměrné ztráty...;
 - c) zahájení útoku proti stavbám a zařízením obsahujícím nebezpečné síly...;
 - d) napadení nechráněných míst a demilitarizovaných zón;
 - e) napadení osoby, o níž je známo, že je neschopna boje;
 - f) proradné používání rozeznávacího znaku Červeného kříže nebo jiných ochranných znaků uznávaných Úmluvami a tímto Protokolem (odst. 3);
- (3) následující činy, budou-li spáchány úmyslně:
 - a) přemístění části vlastního civilního obyvatelstva okupační mocnosti na území, které okupuje, deportace nebo přemístění všeho nebo části obyvatelstva okupovaného území uvnitř nebo mimo toto území...;
 - b) neodůvodněné zdržování repatriace válečných zajatců nebo civilních osob;
 - c) uplatňování apartheidu nebo páčání jiných nelidských a ponižujících činů...;
 - d) napadení jasně rozpoznatelných historických památníků, uměleckých děl a míst pro konání bohoslužeb, které jsou kulturním a duchovním dědictvím národů a kterým byla zvláštní dohodou uzavřenou např. v rámci příslušné mezinárodní organizace poskytnuta zvláštní ochrana...;
 - e) zbavení osoby chráněné Úmluvami nebo uvedené v odstavci 2 tohoto článku práva na řádné a nestranné soudní řízení.¹²

3. VNITROSTÁTNÍ POSTIH NA ZÁKLADĚ PRINCIPU UNIVERZALITY

Samotná definice závažných porušení, resp. válečných zločinů by nestačila, kdyby nebyla doprovázena adekvátními procesními pravidly, která umožňují efektivní postih pachatelů těchto činů. Toto trestní stíhání může být realizováno na národní úrovni, nebo před mezinárodními trestními tribunály či soudy.

Nejprve je třeba věnovat pozornost vnitrostátnímu postihu těchto zločinů, který je původním způsobem a až do vytvoření mezinárodních tribunálů byl jediným použitelným mechanismem. Pro závažná porušení Ženevských úmluv (1949) byl navíc tento způsob předvídan ve společném ustanovení článků 49/50/129/146:

„Vysoké smluvní strany se zavazují, že učiní všechna potřebná zákonodárná opatření, aby stanovily přiměřené trestní sankce postihující osoby, které se dopustí toho či

¹² Text viz pod č. 168/1991 Sb., nebo in: Chutná, M., Jílek, D., op. cit., s. 263–264.

onoho vážného porušení této úmluvy, vymezeného v následujícím článku, nebo dal k takovému porušení rozkaz.

Každá smluvní strana je povinna vypátrat osoby obviněné z toho, že se dopustily některého z těchto vážných porušení nebo že k němu daly rozkaz, a musí je postavit před své vlastní soudy, ať je jakákoli jejich státní příslušnost. Může také, dá-li tomu přednost, odevzdat je v souladu s podmínkami svého vlastního zákonodárství k soudnímu stíhání některé jiné smluvní straně mající zájem na potrestání, pokud tato smluvní strana má dostatečná obvinění proti těmto osobám.¹³

Podle komentáře k ŽÚ je systém postihu závažných porušení podle tohoto společného článku založen na třech základních povinnostech každé smluvní strany, a to povinnosti přijmout zvláštní zákonodárná opatření (*special legislation*) ke kriminalizaci těchto činů, povinnost pátrat (*search for*) kterékoli osobě obviněné z porušení Úmluvy a povinnost soudit tyto osoby nebo je odevzdat (*hand them over*) k soudnímu stíhání jinému příslušnému státu.¹³

Jinak řečeno, pokud jde o stíhání závažných porušení, z tohoto ustanovení Ženevských úmluv vyplývá alternativní povinnost *aut dedere aut judicare* (vydat nebo soudit).¹⁴ Podle některých názorů je tento princip více zavazující v porovnání s koncepcí univerzální jurisdikce, která je chápána jen jako permissivní.¹⁵ Ze společného ustanovení článků 49/50/129/146 ŽÚ ovšem také vyplývá univerzální jurisdikce. Ta bývá ovšem považovaná za kontroverzní a nedostatečně podpořenou praxí států, přestože jsou vázány Ženevskými úmluvami.¹⁶

V nejobecnějším vymezení zásada univerzality znamená, že každý stát je oprávněn soudit osoby obviněné ze zločinů podle mezinárodního práva bez ohledu na to, kde byl zločin spáchán a jaké je občanství pachatele nebo oběti. Jinak řečeno, univerzální jurisdikce vyjadřuje společný zájem všech států na stíhání a potrestání určitých zločinů. Původně, a to již od 17. století se v obyčejovém mezinárodním právu ustálil princip univerzální jurisdikce ve vztahu k pirátství. V 2. polovině 20. století se pak tento princip dostal do Ženevských úmluv (1949), Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (1984), popř. smluv proti terorismu. Zatímco u postihu pirátství státy sledovaly především vzájemnou ochranu svých zájmů, v případě válečných zločinů či mučení jde spíše o ochranu určitých univerzálních hodnot.¹⁷

Základní zdroj možného nedorozumění vyplývá ovšem z toho, že princip univerzality se v praxi států (a v jejich trestních zákonech) uplatňuje ve dvou různých podobách. Takto lze rozlišovat na straně jedné *úzké pojetí* univerzality (*podmíněná* či *subsidiární* univerzální jurisdikce) a na straně druhé *široké pojetí* univerzality (*absolutní* univerzální jurisdikce).¹⁸

¹³ Viz Pictet, J. (ed.), *Commentary on the Geneva Convention I*, Geneva: ICRC, 1952, s. 362.

¹⁴ Viz Abi-Saab, G. et R. *Les crimes de guerre*, op. cit., s. 281; Bassiouni, M. Ch., Wise, E. M. *Aut Dedere Aut Judicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. Dordrecht/Boston/London: MNP, 1995, s. 14–15, 98–99.

¹⁵ Srov. Abi-Saab, G. et R. *Les crimes de guerre*, op. cit., s. 281.

¹⁶ Srov. Cassese, A. *International Criminal Law*, op. cit., s. 292–293; Bassiouni, M. Ch., Wise, E. M., op. cit., s. 45–46.

¹⁷ *Ibid.*, s. 284–285.

¹⁸ *Ibid.*, s. 285.

Z pohledu mezinárodních instrumentů i praxe států se častěji uplatňuje užší pojetí univerzální jurisdikce. Podle této koncepce pouze stát, který má obviněného ve své moci (tj. zadržel ho na svém území), je oprávněn stíhat určitý zločin. Přítomnost obviněného na území státu je tak podmínkou pro výkon jurisdikce. Zpravidla se tato univerzální jurisdikce navíc ještě spojuje s podmínkou, že obviněný nebyl, resp. nemůže být vydán do jiného státu, který má jurisdikci a je ochoten tuto osobu stíhat.

Tato forma univerzální jurisdikce má pevné základy v mezinárodním právu a je upravena i v trestních zákonech některých států. Jako obyčejové pravidlo se vztahuje na pirátství. Jako smluvní pravidlo je upravena především pro závažná porušení Ženevských úmluv (1949) a Dodatkového protokolu I (1977), ale i pro některé jiné zločiny podle mezinárodního práva jako mučení (podle čl. 7 Úmluvy z r. 1984), jakož i pro některé teroristické trestné činy.¹⁹ Tam všude najdeme princip *aut dedere aut judicare*.

Z hlediska obecného mezinárodního práva se tato podmíněná univerzální jurisdikce jeví jako oprávnění každého státu. Výše uvedené smlouvy však kromě práva stanoví pro státy také *povinnost* obviněnou osobu buď stíhat, nebo vydat jinému zainteresovanému státu.²⁰

Toto pojetí univerzální jurisdikce se vyskytuje i ve vnitrostátním právu řady států, zejm. států s evropskou (kontinentální) právní kulturou. Patří sem úprava v trestních zákonech Německa, Rakouska, Švýcarska, jakož i judikatura francouzského nejvyššího soudu (*Cour de Cassation*) k zákonu z r. 1995 implementujícímu Statut ICTY.²¹ Podobnou úpravu obsahuje také československý, resp. český trestní zákoník. Ten rovněž vedle podmínky dopadení pachatele na území státu obsahuje podmínku oboustranné trestnosti a to, že pachatel nebyl vydán cizímu státu.²²

Na rozdíl od těchto případů široké pojetí univerzality znamená, že stát může stíhat osobu obviněnou ze zločinu podle mezinárodního práva bez ohledu na to, zda se nachází ve vazbě nebo alespoň je přítomna na území státu fóra. Toto pojetí univerzální jurisdikce tak umožňuje v některých zemích orgánům činným v trestním řízení zahájit vyšetřování osob podezřelých ze závažných zločinů podle mezinárodního práva, shromažďovat důkazy, a to i bez jejich přítomnosti na daném území (*in absentia*). V řadě států však není přípustné trestní řízení *in absentia*. Toto pojetí univerzální jurisdikce obsahují trestní zákony pouze několika států, zejm. Španělska a Belgie. K podobnému závěru lze dojít i výkladem jednoho ustanovení italského trestního kodexu, který podmiňuje výkon univerzální jurisdikce tím, že zločiny jsou upraveny v meziná-

¹⁹ Viz např. čl. 7 Haagské úmluvy o potlačení protiprávního zmocnění se letadel (1970), čl. 7 Montrealské úmluvy o potlačování protiprávních činů ohrožujících bezpečnost civilního letectví (1971), čl. 8 Úmluvy proti brání rukojmí (1979), čl. 7 Úmluvy o potlačování protiprávních činů proti bezpečnosti námořní plavby (1988). Srov. též Šturma, P., Nováková, J., Bílková, V. *Mezinárodní a evropské instrumenty proti terorismu a organizovanému zločinu*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 15–21.

²⁰ Srov. Cassese, A. *International Criminal Law*, op. cit., s. 285–286.

²¹ *Ibid.*, s. 286.

²² Viz § 8: „(1) Podle zákona České republiky se posuzuje trestnost činu spáchaného v cizině cizím státním příslušníkem nebo osobou bez státní příslušnosti, která nemá na území České republiky povolen trvalý pobyt, i tehdy

a) je-li čin trestný i podle zákona účinného na území, kde byl spáchan, a

b) jestliže pachatel byl dopaden na území republiky a nebyl vydán nebo předán k trestnímu stíhání cizímu státu nebo jinému subjektu k trestnímu stíhání oprávněnému.“

rodních smlouvách, které Itálie ratifikovala.²³ Do jisté míry obdobné ustanovení je k nalezení také v § 9 českého trestního zákona.²⁴ Na druhé straně je ovšem poměrně málo případů skutečné aplikace široce pojaté univerzální jurisdikce, až na několik málo států. To ovšem činí problémy při dokazování rozšířené praxe států, potřebné ke stabilizaci obyčejového pravidla obecného mezinárodního práva.

Široké pojetí univerzality může také narážet na překážky politické nebo praktické povahy. Politické obtíže vznikají tam, kde pachatelem je osoba v postavení státního orgánu požívající na základě mezinárodního práva osobní imunity (hlava státu, předseda vlády a ministr zahraničních věcí), popř. diplomatické imunity, což nebývá u válečných zločinů a dalších zločinů podle mezinárodního práva výjimečný případ. Žádosti o extradici ale narážejí i v případech, kdy je obviněný občanem státu, který na základě vnitrostátních (ústavních) předpisů nesmí vydávat vlastní občany. Praktické problémy mohou nastat i při získávání důkazů, předvolávání svědků a žádosti o mezinárodní právní pomoc.

V mezinárodním měřítku je tak poměrně málo známých případů, kdy se uplatnila čistá univerzální jurisdikce. Patrně nejznámější případy soudních procesů ve věci *Eichmann v Izraeli*²⁵ a *Pinochet v Británii*²⁶ se týkají zločinů proti lidskosti, resp. mučení. Pokud jde o systém univerzální jurisdikce předvídaný ke stíhání závažných porušení Ženevských úmluv, po čtyři desetiletí od přijetí úmluv se neaplikoval. Až od 90. let, kdy byly zřízeny mezinárodní trestní tribunály (ICTY a ICTR), některé soudy v Německu, Dánsku a Švýcarsku využily univerzální jurisdikce k souzení osob, které se údajně dopustily závažných porušení na území bývalé Jugoslávie.²⁷

Nejznámějším pokusem o uplatnění široce pojaté, absolutní univerzální jurisdikce se tak stal belgický zákon z 16. 6. 1993, týkající se trestání závažných porušení mezinárodního humanitárního práva, a to bez ohledu na to, kde byly spáchány. K jeho pozměnění došlo zákonem z 23. 3. 1999, který rozšířil postihované skutkové podstaty o genocidium a zločiny proti lidskosti. V čl. 5 pak navíc bylo výslovně stanoveno, že imunita osoby není překážkou aplikace tohoto zákona. K další změně, tentokrát výrazně omezující možnost uplatnění tohoto zákona došlo pak zákonem z 23. 4. 2003. Došlo k tomu mimo jiné v důsledku podání žalob na představitele USA (včetně prezidenta G. Bushe). Po této změně je zákon o tzv. univerzální jurisdikci výrazně omezen, může se použít jen v případech belgických občanů nebo cizinců s pobytem v Belgii po dobu alespoň tří let.²⁸

²³ Srov. Cassese, A. *International Criminal Law*, op. cit., s. 286–287.

²⁴ „(1) Trestnost činu se posuzuje podle zákona České republiky také tehdy, jestliže to stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, která je součástí právního řádu.“

²⁵ Viz *Eichmann, Israel, Supreme Court, judgment of 29 May 1962*, in: ILR, vol. 36, s. 277–342.

²⁶ Viz *R. v. Bow Street Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte, UK, House of Lords, judgment of 24 March 1999*, in: [1999] 2 All ER 97–192.

²⁷ Srov. Cassese, A. *International Criminal Law*, op. cit., s. 297; Doswald-Beck, L. *Human Security. Can It Be Attained? ASIL Proceedings* 97th, 2003, s. 93, 100.

²⁸ Viz *Moniteur belge* 24846, 7. 5. 2003, v angl. překladu ILM, vol. 42, 2003, s. 1258. Srov. též Ratner, S. R. *Belgium's War Crimes Statute: A Postmortem. AJIL*, vol. 97, 2003, s. 890; Murphy, S. D. *Contemporary Practice of the U.S. Relating to International Law. U.S. Reaction to Belgian Universal Jurisdiction Law. AJIL*, vol. 97, 2003, s. 984.

Důvodem pro zásadní omezení belgického zákona však byl také rozsudek Mezinárodního soudního dvora ve sporu Kongo v. Belgie (2002). Spor se týkal belgického zatykače z 11. 4. 2000 vydaného podle výše zmíněného zákona na tehdy úřadujícího konžského ministra zahraničních věcí (Yerodia) za jeho účast na závažných porušeních Ženevských úmluv a Dodatkových protokolů, jakož i zločinů proti lidskosti.²⁹

Ve sporu, kde Kongo namítalo porušení imunity ministra zahraničních věcí, MSD dal přednost osobním imunitám reprezentativních orgánů států před univerzálním postihem zločinů podle mezinárodního práva. Podle MSD je třeba rozlišovat pravidla o jurisdikci národních soudů od pravidel o jurisdikčních imunitách podle obyčejového mezinárodního práva. I když některé mezinárodní úmluvy ukládají státům povinnosti stíhat nebo vydat, a tím vyžadují rozšíření jejich trestní jurisdikce, toto se nijak nedotýká imunit.³⁰ Soud nenašel v praxi států ani ve statutech mezinárodních trestních tribunálů dostatečné důkazy pro obyčejovou výjimku z vynětí (imunity) z trestní jurisdikce vnitrostátních soudů u ministra zahraničních věcí, který byl obviněn z válečných zločinů a zločinů proti lidskosti.³¹

Současně však MSD uvedl *obiter dictum*, že imunita neznamená beztrestnost, ale pouze nemožnost trestního stíhání dané osoby po určitou dobu, což ji nezabavuje trestní odpovědnosti vůbec. Jurisdikční imunita je procesní institut, zatímco trestní odpovědnost je otázka hmotného práva. Stíhání takových osob je možné za určitých okolností, a to (i) před soudy státu pachatele, (ii) pokud jej jeho vlastní stát zbavil imunity, (iii) jestliže již tato osoba nevykonává funkci spojenou s imunitami poskytovanými podle mezinárodního práva (i za činy spáchané v době výkonu funkce, avšak v soukromé, nikoli úřední kapacitě) a (iv) je-li proti osobě vedeno řízení před příslušnými mezinárodními trestními soudy.³²

Imunity státních představitelů také neznamenají popření univerzální jurisdikce uplatňované státy k postihu závažných zločinů podle mezinárodního práva, pouze mohou být v konkrétním případě překážkou stíhání.

Je zřejmé, že imunity jsou určeny k ochraně představitelů států na horizontální, mezistátní úrovni, nechrání však před mezinárodními tribunály nebo Mezinárodním trestním soudem. Tam se není možné dovolávat imunit podle mezinárodního nebo ústavního práva (viz čl. 27 Římského statutu MTS).

4. ZÁVĚR

Na základě dosavadních poznatků tak lze konstatovat, že univerzální jurisdikce má přes všechny problémy své místo v mezinárodním právu. Zpravidla se uplatňuje v užším pojetí, kde je podmíněná přítomností pachatele na území státu a nemožností extradice. V tomto případě má na základě smluvních závazků často podobu

²⁹ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Merits, Judgment of 14 February 2002, ICJ Reports, 2002, s. 3.

³⁰ Arrest Warrant, op. cit., § 59.

³¹ Ibid., § 58.

³² Ibid., § 60–61.

povinnosti (*aut dedere aut judicare*). Absolutní univerzální jurisdikce se naproti tomu vyskytuje výjimečně, není obligatorní, ale má jen permissivní povahu. Povinná univerzální jurisdikce, jak ji stanoví Ženevské úmluvy, je tak spíše výjimečná.

Z teoretického pohledu lze univerzální jurisdikci obhájit z různých pozic. Pozitivistické paradigma umožňuje zdůvodnit univerzální jurisdikci na základě suverenity státu, jejíž omezení nelze presumovat. Podle obecného mezinárodního práva a principů vyjádřených již v klasickém rozhodnutí Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti v případě *Lotus* se zdá zřejmé, že státy mohou při stíhání některých zločinů uplatnit extraterritoriální jurisdikci za předpokladu, že neporušují nějaké zakazující pravidlo mezinárodního práva.³³

Univerzální jurisdikce ovšem může být zdůvodněna rovněž z anti-pozitivistických pozic, a to argumenty založenými na porušení *jus cogens*, základních lidských práv, ukončení kultury beztrestnosti, atd. V tomto pojetí se suverenity státu už nejvíce jako nejvyšší a absolutní princip, ale spíše jako odpovědnost a prostředek k ochraně jiných hodnot. Každý stát má právo a povinnost stíhat zločiny spáchané na svém území. Teprve když v tomto úkolu selže, mohou trestní postih vykonat ostatní státy na základě principu univerzality.

Zároveň je ovšem třeba vzít v úvahu probíhající vývoj mezinárodního práva. K tomu patří i sbližování režimu stíhání různých zločinů podle mezinárodního práva. Jen obtížně udržitelná se jeví argumentace, že závažná porušení Ženevských úmluv by měla být stíhána jinak než další válečné zločiny. Tomuto integrovanému pojetí nasvědčuje návrh Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, přijatý Komisí pro mezinárodní právo v r. 1996.³⁴ Pro všechny válečné zločiny (i další zločiny podle mezinárodního práva) se tam předpokládala univerzální jurisdikce (čl. 8) doplněná o povinnost podle principu *aut dedere aut judicare* (čl. 9).³⁵

Se vznikem mezinárodních tribunálů *ad hoc* a Mezinárodního trestního soudu se ovšem poněkud mění význam univerzální jurisdikce, ale také podoba závazku *aut dedere aut judicare*. V rozsahu jurisdikce mezinárodního tribunálu nebo soudu se totiž binární závazek státu rozšiřuje o další alternativu, a to předání pachatele ke stíhání příslušnému mezinárodnímu soudu.

UNIVERSAL JURISDICTION AND PROSECUTION OF GRAVE BREACHES OF THE GENEVA CONVENTIONS OF 1949

Summary

Violations of the International Humanitarian Law (IHL) are characterized by two sets of legal consequences. Some of them are considered to be so serious that entail not only international responsibility of States for wrongful acts but also criminal responsibility of individual perpetrators. The criminal repression of grave breaches of IHL, called also war crimes, is not just a matter of domestic law, but it results from international law. Four Geneva Conventions of 1949 have not only defined grave breaches

³³ Srov. Cassese, A. *International Criminal Law*, op. cit., s. 294–295.

³⁴ YILC, 1996, vol. II (Part Two), s. 17.

³⁵ Ibid., s. 27–28.

(Articles 50/I, 51/II, 130/III, 147/IV) and provided for their investigation and prosecution, but set up also the obligatory universal jurisdiction of States Parties with respect to the grave breaches (Articles 49/I, 50/II, 129/III, 146/IV).

It is a kind of paradox that in 2009, after 60 years from the adoption of the Geneva Conventions, the universal jurisdiction is perceived, by a number of States, mostly developing States, as being problematic. As evidence, there is a recent proposal of the African Union leading to the adoption the UN General Assembly resolution on “The scope of application of the principle of universal jurisdiction”.

The universal jurisdiction has been established in customary international law in relation to the crime of piracy since the 17th century. In the second half of the 20th century, this principle has been embodied into treaty law, such as the Geneva Conventions or the 1984 Convention against Torture. The universal jurisdiction has its place in international law. In practice, however, it appears mainly in a narrow, subsidiary form, where a perpetrator is found in the territory of the State and cannot be extradited to another State. It is linked to the treaty obligation *aut dedere aut judicare*. On the contrary, the absolute universal jurisdiction is rather exceptional and has permissive rather than obligatory nature. The obligatory universal jurisdiction, as set up in the Geneva Conventions, is rare and in practice hardly enforced. The primary jurisdiction rests with the States applying territorial or personal jurisdiction. The principle of universality is a kind of safeguard against impunity of certain crimes based on a horizontal complementarity. Its impact has to be assessed in the light of the current development of international law, including the ad hoc tribunals and the International Criminal Court. The binary obligation *aut dedere aut judicare* has been completed with a surrender as the third possibility.

Key words: Geneva Conventions, grave breaches, war crimes, the principle of universality, absolute and subsidiary universal jurisdiction

**PŘÍSPĚVKY DO DISKUSE
A INFORMACE**

NEW STRATEGY NATO KONTRA MEZINÁRODNÍ PRÁVO

FELIX ČERNOCH

Jestliže jsem se rozhodl začít své předanalytické zamyšlení nabídkou literární ukázky, děje se to pro její příznačnou spojitost s hlavní myšlenkou pojednání, které se chystám nabídnout. Vybral jsem k tomu knihu Oprávnění zabíjet s podtitulem Kontraktoři v boji s terorismem. Napsal ji a v roce 2006 vydal Robert Young Pelton, pro Mladou frontu (2008) přeložila Eva Konečná a zpochybnitelně apologetickým úvodem – s nímž tady zatím nehodlám polemizovat – opatřil Pavel Černý. Podstatné je, že hned na první stránce za obsahem narazíme na výmluvnou stať – která je tím, zač se označuje:

Kontraktorovo krédo

Jsem kontraktor Spojených států; starám se o sebe, o osoby operující po mé levici a pravici a o nikoho jiného.

Neustále budu využívat fakt, že konečně mohu poslat vojenské důstojníky do háje, a budu to dělat při každé příležitosti.

Jsem obětí beránek své země, voják, jehož existenci lze „věrohodně“ popřít, a líbí se mi to.

Méně než 700 dolarů na den je pro mě nepřijatelné.

Jsem vycvičený jíst věci, z nichž by blil i kozel, ale nespokojím se s denním přídělem za méně než 60 dolarů, protože jsem nenasytný.

Nezáleží mi na stužkách a vyznamenáních za statečnost.

Dělám tuto práci kvůli příležitosti zabíjet nepřátele své země a proto, abych si konečně pořídil ten člun, který jsem vždycky chtěl.

Budu v lepší kondici než 99 % aktivního personálu armády, ačkoliv tohle není těžké.

Pořídím si nejmodernější a nejefektivnější vybavení a vyšperkuji si svou M4 na váhu 11 kg ne kvůli lepší funkčnosti, ale proto, že vypadá skvěle na fotkách.

Budu na sobě nosit více zbraní, munice a smrtících prostředků než pěchotní palebný tým a při nasazení budu pustošit všechno kolem sebe.

V kterékoliv bojové zóně vždy lokalizují bazén, pivo a ženské, protože mohou.

Nechám se nasazovat jen podle svých podmínek, a pokud něco někdy začne být příliš stupidní, najdu si jednoduše jinou společnost, která mi zaplatí více.

Z e-mailu kolujícího mezi kontraktory

Ostatní už přenechávám individuálním rozvahám, toliko předesílám, že právě na to navážu a právě o tom bude moje sdělení k věci v rámci avizovaného příspěvku do koncentricky orientované rozpravy o aplikacích mezinárodního práva humanitárního.

Pro přehlednost i jasnou jednoznačnost volím formu tézovitého nástinu, jak jsem již na začátku slíbil.

1. Základem současného a všeobecně platného i signatářsky závazného mezinárodního práva je princip státní suverenity, zakotvený Chartou OSN.
2. Jestliže tzv. New strategy NATO prosazuje něco jiného a nastoluje kritéria, která se ho snaží překrývat praporem ideálů hodnotově vyšších, zakládá tím antagonistickou rozpornost, byť by se oháněla obranou lidských práv nebo čímkoliv jim podobným.
3. Jde o nebezpečný precedens, kýmkoliv, kdykoliv, kdekoliv a dokonce jakkoliv zneužitelný ve prospěch parciálních zájmů nižšího řádu. Příkladů již dnes registrujeme hezkou řádku.
4. Aby se těmto nesrovnalostem vytvořilo vedle oficiálních zdůvodňování ještě navíc patřičné mimikry, přistoupily klíčové mocnosti tzv. civilizovaného a demokracií podloženého světa k privatizaci bezpečnostních složek i ozbrojených sil. Zpočátku zpravodajských služeb a ochranných jednotek, posléze logistického zajištění a nakonec i nasazení bojových. O to tady jde a půjde, ale v podrobnostech odkazují mimo jiné na jinou konferenci organizovanou naší školou – „Bezpečnost organizací, mezinárodní bezpečnost a mezinárodní humanitární právo“ (SVŠES, 2008).
5. Co však dodat a nakolik ve vztahu k mezinárodnímu právu humanitárnímu? Jak vím, to se vztahuje výlučně na combatanty, jimiž kontraktoři rozhodně nejsou. Vždyť operují v civilu – bez identifikačních znaků na uniformách – a tudíž i symboliky příslušnosti ke konkrétnímu státu, jakožto subjektu mezinárodního práva. Z toho tudíž plyne, že pozbývají nároky na přiměřené hájení a je opodstatněné pojímat je stejně, jako záškodníky.
6. Zhruba totéž lze ovšem vztáhnout i na expediční sbory, podílející se na intervencích nejruznějšího ražení, neboť agrese zůstává agresí, i když dosáhne svých pochybných cílů. Proto je v mezinárodním právu velice přesně i přísně vymezena resp. pregnantně definována. Interpretaci však ponechávám kolegům, kteří jsou zasvěcenější a zřejmě se mne chystají zrovna v naznačeném ohledu doplnit; zajisté i rozbořením konkrétních příkladů.
7. Sám dodám pouze to, že jejím účastníkem se stává každý, kdo je na ní ev. přímo v ní nějak zainteresován, třeba jen podporou či dokonce toliko souhlasem. Proto neměl pravdu Cyril Svoboda, někdejší náš ministr zahraničních věcí, že přítomností českých zdravotníků, policistů či chemiků jsme nevstoupili do války se Saddámovým Irákem.

Nu a tím jsem završil vše, co mi leželo na srdci, tížilo mou mysl a neodbytně se dralo na jazyk před mým živým sdělením na konferenčním fóru. Nedá mi však, abych

ještě nyní nezareagoval na dva názory, které na něm zazněly a na něž v časovém tlaku i tak dlouze protáhnutého rokování jsem nepovažoval za vhodné reagovat. Abych ale učinil zadost etičnu, dovolím si jejich nositele resp. tlumočitele nejmenovat. Jde o tezi, podle níž právo zaostává za rozvojem vojenství. K tomu toliko připomínám, že tu i nadále musí platit absolutní primát práva nejenom před vojenstvím, ale zároveň před jejich mezičlánkem, jímž je politika, mající vůči vojenství rovněž prioritu. Na konto všech ozbrojených konfliktů, na pojednáváné konferenci analyzovaných anebo prezentovaných, tzn. hlavně Afghánistán a Irák, lze dodat, že v občanské válce nelze natrvalo zvítězit zásahem zbraní zvenčí a už vůbec ne ve vojenských sestavách.

NEW NATO STRATEGY VERSUS INTERNATIONAL LAW

Summary

The current NATO strategy contradicts the basic principle of international law, i.e. state sovereignty. International humanitarian law thus applies only to combatants in warfare. Consequently, it does not refer to contractors, who represent the privatization of armed forces. Everybody who gets involved in a war conflict, either directly or just through cover or support, becomes, however, its participant.

Key words: combatant, contractor, international law, international humanitarian law, new strategy NATO, participant of war conflict, privatization of armed forces, state sovereignty

PROFESNÍ PŘÍPRAVA BEZPEČNOSTNÍCH PRACOVNÍKŮ PŮSOBÍCÍCH V OBLASTI IZS

STANISLAV NEČAS

Společenské a ekonomické procesy související s rozvojem společnosti uvnitř našeho státu, ale i s celoevropským integračním procesem vyžadují nové přístupy k jejich efektivní realizaci, včetně tvorby a zajištění fungování prvků tvořících bezpečnostní systém ochrany podnikání. Stát dnes nemůže garantovat, natož zajišťovat bezpečnost osob, majetku a podnikání v celém rozsahu na území státu. Společnost si uvědomuje, že musí nalézt cesty, jak nebezpečím a ohrožením předcházet nebo jim zabránit. Zcela jim zabránit nelze, ale je aktuálním problémem doby se na jejich možný výskyt připravit, naučit se na ně reagovat a řešit je, včetně jejich následků.

Počátek 21. století a v něm probíhající výrazné změny kladou na bezpečnostní management stále větší nároky. Ekonomické procesy v evropském prostoru vyžadují nové přístupy i v oblasti bezpečnosti. Doba svými atributy politickými, společenskými, morálními, ekonomickými, organizačními, právními, psychologickými, vojenskými a bezpečnostními vyžaduje adekvátní přístup vedoucí ke zvýšení profesionální úrovně bezpečnostních manažerů.¹

Jeví se potřeba odborníků v oblasti bezpečnosti (bezpečnostních manažerů či bezpečnostních specialistů), aby mohlo dojít ke zvýšení náročnosti na kvalifikované posuzování a vyhodnocování rizik, jakož i na plánování a realizaci bezpečnostní strategie státu, ale i organizací a institucí. Tato skutečnost je nesporně důležitá v době, kdy jsme již členy Evropské unie, kdy probíhá adaptace na evropskou legislativu a harmonizace tuzemských předpisů a norem s evropskými standardy a směrnicemi EU. Rovněž v oblasti zajištění bezpečnosti navozuje vstup do EU změny v dosud obvyklých přístupech uplatňovaných v ČR a bude vyžadovat vysokou odbornost pracovníků analyzujících hrozby a rizika na obecné i specifické úrovni.

Bezpečnostní management se zcela zřetelně stal plnohodnotnou součástí podnikání, bez bezpečnosti podnikání, nelze podnikat. Bezpečnostní management podniku či firmy představuje relevantní součást jejího know-how.

Zvyšují se požadavky státu na ochranu životů a zdraví obyvatelstva, dochází k přechodu určitých kontrolních a regulačních funkcí státní správy v oblasti bezpečnosti na

¹ Nečas, S. Lidská práva a bezpečnostní management. In: Ekonomické a právní aspekty podnikání v EU a ochrana lidských práv. Sborník Universitas Carolinae facultas iuridica a SVŠES, Praha, 2007.

ekonomickou platformu, zajišťovanou jinými subjekty. Stát bude vyžadovat, ale i podporovat odbornou přípravu manažerů či specialistů odborně připravených k zajišťování bezpečnosti organizací, podniků, obyvatelstva a státu z hlediska mimořádných událostí (havárií, nehod, požárů), ochrany důvěrných informací, ochrany před sabotáží či teroristickým útokem apod.

Základem koncepce je vytvoření systému vzdělávání, který bude zabezpečovat přístup členů všech cílových skupin v oblasti krizového řízení k získání, prodloužení odborné způsobilosti nebo potřebné odborné připravenosti. Obsahuje systém vzdělávání v oblasti krizového řízení dle zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů; zákona č. 241/2000 Sb., o hospodářských opatřeních pro krizové stavy a o změně některých souvisejících zákonů a zákona č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému.

Současná doba svými atributy jak politickými, společenskými, morálními, ekonomickými, organizačními, právními, psychologickými, tak i vojenskými a bezpečnostními a dalšími vyžaduje adekvátní přístup k řešení problémů nezbytných pro zvýšení profesionální úrovně těchto specialistů.² To se především dotýká pracovníků v rámci integrovaného záchranného systému (IZS).

Nutnost zefektivňování systému vzdělávání pracovníků – bezpečnostních manažerů (specialistů) zvýraznila i Bezpečnostní rada státu, která přijala 3. července 2007 usnesení č. 32 „Společné minimum pro potřeby vzdělávání odborníků v oblasti bezpečnosti“, v němž specifikuje minimum pro akreditaci výuky bezpečnosti na vysokých školách pro bakalářské studium. Stanovuje minimální obsahové standardy:

- krizový management (základy teorie krizového managementu, principy a základy bezpečnostního systému a krizového řízení ČR, fáze řízení za krizové situace, složky IZS, jejich spolupráce a úkoly, plánování pro zajištění bezpečnosti území NATO, EU a ČR, metody pro podporu řízení a rozhodování, psychologie krizového řízení, právní normy pro podporu řízení bezpečnosti a rozvoje území a právní normy mající vztah k bezpečnosti a krizovému řízení;
- analýza rizik (živelní a jiné pohromy, charakteristiky území a jeho zranitelnosti, identifikace a diagnostika možných mimořádných událostí a krizových situací, prevence zaměřená na redukci rizika, hodnocení vybraných rizik, řízení rizik a řízení bezpečnosti území);
- bezpečnostní politika a prevence kriminality (právní normy a opatření ve věcech vnitřního pořádku a bezpečnosti, mezinárodní dimenze bezpečnosti, organizovaný zločin a terorismus, prevence kriminality, migrační a azylová politika, včetně schengenského prostoru, bezpečnostní ochrana osob a majetku, spolupráce veřejné správy, soukromého sektoru a občanů při zajišťování bezpečnosti);
- ochrana obyvatelstva (nouzové přežití a humanitární pomoc, individuální a kolektivní ochrana obyvatelstva, zdravotnická rizika, vzdělávání a preventivně výchovná činnost);

² Nečas, S., Bezpečnostní ochrana je věcí každého z nás. In: Bezpečnost organizací, mezinárodní bezpečnost a mezinárodní humanitární právo. Sborník mezinárodní konference. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, a SVŠES, Praha, 2008.

- ekonomika krizových situací (obecné principy fungování a řízení veřejného sektoru, obranné a civilní nouzové plánování, hospodářská opatření pro krizové stavy, legislativa a postupy pro podporu stanovení náhrad při obnově území po živelních a jiných pohromách);
- aplikovaná informatika (databáze, přehled datových zdrojů v ČR, počítačové sítě, bezpečnost počítačových sítí a informačních systémů, informační systémy veřejné správy);
- veřejné právo a základní související předpisy (základní pojmy teorie práva, právní normy a právní akty, pojem veřejné správy, postavení, práva a povinnosti subjektů i adresátů a právní úkony, právní úprava správního řízení, základní právní předpisy pro resorty podílející se na zajištění bezpečnosti, udržitelném rozvoji území a krizovém řízení);
- anglický jazyk (efektivní ústní i písemná komunikace v oblasti bezpečnosti).

Specifika činnosti bezpečnostního manažera vychází z obecných zásad managementu a zajišťuje bezpečnost všech procesů, probíhajících v organizaci a má chránit podnikání.³ V našem pojetí není pozice bezpečnostního manažera shodná s pozicí krizového manažera. Ten se zabývá krizovými nepříznivými jevy, které působí na činnost a řízení organizace či podniku a které mohou způsobovat velké škody jak organizaci (podniku), tak i jeho okolí, dokonce mohou být v důsledku příčinou ohrožení jeho existence, kdy je výrazně narušena rovnováha mezi podnikatelskými charakteristikami organizace a postojem podnikatelského prostředí k ní.

Krizový manažer do organizace (podniku) přichází nebo je dosazen zpravidla, jestliže tato se nachází v krizi, aby z ní udělal prosperující podnik a zajistil jeho dobrý chod, nepůsobí v ní dlouho. Dokonce nemusí mít téměř žádné znalosti o předmětu podnikání firmy. Na rozdíl od toho bezpečnostní manažer v organizaci působí cíleně a stále, resp. dlouhodobě.

Efektivnost bezpečnostního managementu je úměrná úspěšnosti a spolehlivosti lidského faktoru, projevujícího se v celé hierarchii od vrcholového vedení až po provozní pracovníky. V našich zákonech lze nalézt spousty důvodů ke změně převažujících přístupů managementu k bezpečnostní politice. Bezpečnostní problematiku nelze podceňovat. Nebude to možné ani v budoucnu. Zaznamenává totiž přesun z oblasti ryze nákladové do role aktivního ekonomického činitele, jenž často rozhoduje o ekonomické úspěšnosti a perspektivě podniku.

Chráněné hodnoty a zájmy organizací jsou ohrožovány událostmi, které mají nepříznivý dopad na žádoucí stavy a procesy v jejich provozu. Tyto události, resp. hrozby se projevují jako trvalá rizika, která nelze odstranit, ale jen ve větší či menší míře snížit. Převládající povaha těchto rizik je dána charakterem činností a orientací podnikání. Při posuzování závažnosti jednotlivých druhů rizik je nutné vycházet z možných následků. Z tohoto pohledu musí být výstavba bezpečnostního systému založena na principu priority ochrany života a zdraví osob před jinými hodnotami. Riziky, která

³ Matoušková, I., Rak, R., Role bezpečnostního manažera při prosazování komplexní informační bezpečnosti. Praha, Security Magazin, č. 2, 2004.

bezprostředně ohrožují životy a zdraví zaměstnanců, příp. klientů organizace, jsou zejména:

- loupežné přepadení,
- ostatní násilná kriminalita (trestné činy spojené s držením rukojmí, únosem, vydíráním, bombovými útoky apod.),
- požár, technická porucha, živelní pohroma aj.

Kriminalitou jsou ohrožena zejména ta pracoviště podnikatelských subjektů, ve kterých se pracuje převážně s finanční hotovostí (např. pošty, banky, záložny, obchody, herny, směnárny aj.).⁴ Jedním z nejzávažnějších druhů deliktů, s nimiž se vůči těmto provozům setkáváme, je loupežné přepadení.

Použití násilí jako způsob získávání cizího majetku nepochybně provází lidské společenství od samotných počátků jeho historie. Ať již byly projevy tohoto jevu v jednotlivých etapách vývoje společnosti jakékoliv, jeho podstata zůstává dodnes nezměněna – člověk, jedinec či v různé míře organizovaná skupina užívá násilí vůči jinému člověku či lidem, aby si přivlastnil věc, která jim nepatří. Ačkoliv tento způsob chování byl zřejmě vždy pro větší část společnosti nepřijatelný a postupem času byl kvalifikován jako loupež, postaven mimo zákon a sankcionován, přesto ze života společnosti nezmizel. Naopak, za jistých podmínek nabývá na intenzitě. Příkladem může být situace v České republice po roce 1989, kdy transformace ekonomiky a demokratizace společnosti přinesla vedle řady pozitivních trendů i velmi výrazný nárůst počtu kriminálních útoků proti majetku občanů i institucí, mezi nimi i loupeží. Problematika ochrany majetku se tak dostala do popředí všeobecného zájmu natolik, že dnes lze např. ochranu objektů a jejich prostor před klasickými druhy kriminálních deliktů, jakými jsou zejména krádeže vloupáním, zajistit velice účinným způsobem.

Stabilita a bezpečnost každé organizace spočívá zejména v zajištění a udržení podmínek příznivých pro její efektivní fungování a trvalou ochranu oprávněných zájmů. Kromě toho povinnost zajistit takovou ochranu vyplývá i z obecně uznávaných etických hledisek a závazných právních norem. K tomu slouží aplikace celého systému opatření a činností, které mají ochranný charakter. Způsob, jakým se uvedené postuláty naplňují, bývá obvykle vymezen základním dokumentem přijatý vrcholovým managementem organizace, který upravuje chování organizace směřující k dosažení bezpečnostních cílů.

Cílem bezpečnostního konceptu (politiky, strategie apod.) je ochrana hodnot a zájmů, jež mohou být narušeny či poškozeny různými typy nežádoucích aktivit, událostí či incidentů, které mají za následek negativní dopady na plynulost a bezpečnost obchodních a jiných aktivit. Ve stupnici chráněných hodnot a zájmů, která je východiskem bezpečnostní strategie, musí být lidské životy a zdraví postaveny na první místo. Je nutné, aby byla upřednostňována především taková opatření, která působí preventivně vůči riziku násilného útoku a pokud nastane, směřují především k přímé ochraně života a zdraví personálu i klientů a teprve následně i jiných hodnot.

Ještě dnes se můžeme u řady institucí setkat s chápáním pojmu bezpečnost jako pouhé fyzické zabezpečení cenností před jejich odcizením a jako ochranu zaměstnan-

⁴ Protivínský, M., Čírtková, L., Hýsek, A., Náchodský, Z., Bankovní loupeže. Praha, Armex 2001.

ců, příp. klientů. Např. pod pojmem bezpečnosti v bance se rozuměly pouze trezory, mříže, neprůrazné či neprůstřelné přepážky apod. V současné době se ukazuje, že bankovní bezpečnost je velmi širokou oblastí zahrnující celou škálu prostředků a forem. Ty plní svůj účel jen tehdy, jsou-li správně uplatněny, vzájemně na sebe navazují a dohromady tvoří ucelený systém různých opatření a prvků, tedy optimálně stanovenou bezpečnostní politiku dané banky.

V aktuálním pojetí tak bezpečnost představuje daleko širší oblast, kterou je možno zahrnout do rámce komplexní bezpečnostní politiky, jejíž formulování patří k dobrému jménu podnikatelského subjektu, jeho spolehlivosti a k podmínkám zdravého podnikání v konkurenčním prostředí atd.⁵

Bezpečnost je jednou ze základních podmínek prosperity a ekonomického růstu. O prosperitě často hovoří nejen politici, ale i podnikatelé, investoři, manažeři. A právě manažeři a vedoucí pracovníci jsou odpovědní za bezpečnost – osob, majetku, výrobních procesů, informační technologie apod. S cílem dosáhnout maximální zisk jsou někdy přijímána opatření bez bezpečnostní analýzy, neracionálně a nesystematicky. Bez dostatečné bezpečnostní analýzy jsou zaváděny nové služby, nové produkty. Problémem jsou bezpečnostní investice a celkové náklady na zajištění bezpečnosti. Bezpečnost je dnes nedílnou součástí řízení.

K tomu se snaží svým dílem přispět *Soukromá škola ekonomických studií v Praze*, která má akreditován do r. 2016 *studijní program Ochrana a bezpečnost organizace se studijním oborem Bezpečnostní management*.

Profil absolventa tohoto bakalářského studia – *bezpečnostní manažer* – je postaven tak, že bude umět předvídat, posuzovat a řešit krizové a organizaci ohrožující situace a mimořádné události bezpečnostního charakteru. Těmi mohou být zejména selhání lidského faktoru, technologické poruchy, narušení bezpečnosti státu a ohrožení obyvatelstva a ohrožení vyvolaná přírodní, průmyslovou či sociální katastrofou. Jejich následkem zpravidla dochází k narušení bezpečnostní rovnováhy. Přirozenou součástí managementu organizací je i management bezpečnosti, neboť o zajištění bezpečnosti lidských zdrojů, majetku, výrobního či nevýrobního programu, včetně výzkumu, nových technologií a inovačních procesů uskutečňovaných podnikem či institucí se musí postarat organizace sama. Manažer bezpečnosti bude připraven k provádění efektivní prevence, k řízení, vedení, plánování, organizování a kontrolování veškeré činnosti organizace. Dokáže vyhodnotit ekonomické, právní, psychologické a technické aspekty bezpečnosti. Získá vědomosti, dovednosti a praktické návyky, jež po jejich rozšíření v praxi vytvoří předpoklady pro úspěšný výkon funkce bezpečnostního manažera.

Bezpečnostní manažer (specialista) ve spolupráci s top managementem řídí hlavní bezpečnostní rizika, která mohou vzniknout v souvislosti s předmětem činnosti organizace. Prakticky bude zpracovávat koncepci bezpečnostní politiky, koordinovat fungování havarijních, krizových plánů a scénářů, ovládat příslušné právní, technické a technologické předpisy, bude navazovat efektivní kontakty s články integrovaného záchranného systému. Bude vytvářet potřebné podmínky k odpovědnému a bezpečné-

⁵ Rak, R., Matoušková, I., Tvůrčí bariéry, část I – Bezpečnost, lidský intelekt a vliv sociálního prostředí. Praha, Tate International, DSM č. 3/2004.

mu chování všech zaměstnanců, včetně preventivních opatření. Důraz bude klást na ochranu fungování informačního systému organizace. Do jeho odborné náplně patří BOZP, ekologická bezpečnost, fyzická ochrana objektů a majetku, dále personální bezpečnost, včetně zabezpečení ochrany obchodního tajemství a utajovaných informací. Řídí součinnost dodavatelů bezpečnostních technologií a služeb. Při mimořádných situacích odpovídá za koordinaci činností s komunálními a státními i nestátními bezpečnostními složkami. Řídí vyšetřování mimořádných událostí na úrovni uvnitř organizace, předkládá ze zjištění návrhy na opatření top managementu apod.

Studijní program Ochrana a bezpečnost organizace:

- studijní obor Bezpečnostní management (bakalářský),
- připravuje odborníky schopné řídit bezpečnost organizace, eliminování nebezpečí a likvidaci následků mimořádných událostí, tedy i pracovníky jednotlivých složek IZS,
- absolventi se dokáží orientovat v hlavních směrech hospodářské politiky v tržní ekonomice, v národním a globálním hospodářství a jejich dopadu na bezpečnost v rámci organizace i státu,
- absolvent pochopí, že stát nebo nižší územně správní celek musí vytvářet podmínky pro ochranu a bezpečný život obyvatel,
- bude schopen předvídat, analyzovat a předcházet krizovým situacím, které by mohly narušit plynulý chod probíhajících procesů v organizaci či ohrozit životní prostředí,
- bude připraven k řízení efektivního zásahu vedoucího k omezení či likvidaci následků případné mimořádné události.

Dále je uveden stručný přehled jednotlivých odborných bezpečnostních předmětů vyučovaných ve studijním oboru bezpečnostní management:

- Sociální patologie
- Technická ochrana objektů
- Psychologie krizového managementu
- Bezpečnostní management
- Právní aspekty bezpečnostního managementu
- Krizové řízení a IZS
- Ochrana dokumentů v organizaci
- Právo mezinárodní bezpečnosti
- Ekonomická kriminalita
- Vyšetřování mimořádných událostí
- Bezpečnostní audit v organizaci
- Utajované informace v organizaci
- Management rizika
- Soudní a správní řízení
- Bezpečnost informačních systémů
- BOZP
- Havarijní plánování
- Státní a nestátní bezpečnostní služby
- Požární bezpečnost
- Organizovaný zločin a terorismus
- Interpol a Europol

V současnosti je zpracováván e-learningový program pro předmět bezpečnostní management v rámci projektu OPPA.

Rozvoj vzdělávacího a pedagogického potenciálu Soukromé vysoké školy ekonomických studií

– projekt CZ.2.17/3.1.00/31075,

– spolufinancovaný Evropským sociálním fondem a rozpočtem hlavního města Prahy.

LITERATURA

Balabán, M., Duchek, J., Stejskal, L., Kapitoly o bezpečnosti. Praha, Karolinum, 2007.

Pitra, Z., Podnikový management. Praha, ASPI, Institut svazu účetních, a.s., 2008.

Kozoň, A., Manažment bezpečnosti v systéme organizácie. Praha, sborník Právnické fakulty UK a Soukromé vysoké školy ekonomických studií, 2008 (v tisku).

Společné minimum pro potřeby vzdělávání odborníků v oblasti bezpečnosti. Usnesení BRS ze dne 3. 7. 2007 č. 32.

PROFESSIONAL PREPARATION OF SECURITY PERSONNEL ACTIVE WITHIN IZS (INTEGRATED EMERGENCY SYSTEM)

Summary

Professional preparation of security personnel active within the IZS (Integrated Emergency System). The article deals with the professional preparation of security staff involved in the IZS (Integrated Emergency System). It puts this issue in perspective of current security situation in Europe. It states that security is an integral part of management. It informs about the bachelor study course of security management at Private College of Economic Studies in Prague Libeň.

Key words: security threats, security protection, security manager, security policy

ŠÍŘENÍ A APLIKACE MHP V AČR

PETRA OCHMANNOVÁ

Významná a kulatá výročí, jako je 60 let existence pravidel týkajících se ochrany obětí ozbrojeného konfliktu, vždy přímo vybízí k určitému bilancování a zhodnocení účinnosti platných pravidel z hlediska *de lege ferenda*. V poslední době nebylo možné přehlédnout množství odborných článků a publikací věnujících se otázce účinné aplikace pravidel mezinárodního humanitárního práva (MHP) v současných konfliktech. Je známým faktem, že právo často reaguje na společenské změny *ex post*. V případě práva mezinárodního se dá říci, že toto platí dvojnásob. Záměrně se tedy ve svém příspěvku nebudu věnovat otázkám a důvodům pro revizi Ženevských úmluv, ale jako představitel resortu státní správy, kterého se snad nejvíce týká přímá aplikace pravidel humanitárního práva v praxi, se zaměřím na stále živou a nikdy nekončící potřebu šíření těchto pravidel v prostředí ozbrojených sil.

Záměrem oddělení mezinárodního práva Sekce obranné politiky a strategie Ministerstva obrany ČR je zajištění koordinace všech organizačních složek Ministerstva obrany ČR během implementace a účinné aplikace norem MHP. Konkrétně je naší snahou zajistit, aby si každý příslušník armády ČR (AČR) byl zejména vědom skutečnosti, že vedení úspěšných vojenských operací není v protikladu s dodržováním humanitárního práva a že dodržování pravidel humanitárního práva fakticky působí k jeho ochraně.

Pro příslušníky AČR je povinnost jednat v souladu s MHP stanovena jak v relevantních zákonech, tak i ve vnitřních předpisech Ministerstva obrany ČR. Ze zákonů lze například uvést zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání ve znění pozdějších předpisů, který ve svém § 48 odst. 1, písm. f) stanoví povinnost dodržovat „mezinárodní právo válečné a humanitární“. Co se týče vnitřních předpisů, jde především o Základní řád Ozbrojených sil ČR. Aby se voják mohl v dané situaci správně rozhodnout, tj. splnit zadaný úkol pokud možno bez vlastních ztrát, bez zbytečných kolaterálních škod a to v souladu s pravidly MHP, musí si být těchto pravidel především vědom. Šíření MHP v ozbrojených silách je proto explicitním závazkem každého státu. Pro připomenutí uvádím, že podpisem Ženevských úmluv se Česká republika zavázala „rozšířit co možná nejvíce, v míru i ve válce, text těchto úmluv ve svých zemích a zejména, zařadit jejich studium do vojenských a možno-li i do civilních studijních programů tak, aby jejich zásady byly uvedeny ve známost všeho obyvatelstva,

zejména bojujících ozbrojených sil, zdravotnického personálu a vojenských duchovních“ (jmenovitě jde o čl. 47 první ŽÚ, čl. 48 druhé ŽÚ, čl. 127 třetí ŽÚ a čl. 144 čtvrté ŽÚ).

Jsou to právě vojáci, kteří vzhledem ke svému odbornému profilu a v souvislosti s jejich stále častějším nasazení v místech probíhajících ozbrojených konfliktů nejlépe znají důsledky použití ozbrojené síly. Vzhledem k trendu současných válek, tj. válek vedených na televizních obrazovkách, je jakékoli použití ozbrojené síly v rámci vedení operací vždy pečlivě sledováno laickou veřejností. I alianční jednotky zapojené v mírové misi ISAF v Afghánistánu se v průběhu vedení operací často dostaly do situací s nutností použití ozbrojené (smrtící) síly. Za účelem vedení koaličních operací v souladu s normami MHP tedy NATO přijalo tzv. standardizační dohodu – normu STANAG 2449, kterou stanovilo minimální standard výcviku norem MHP. Významným zjištěním jistě je, že v rámci interní politiky NATO byla touto normou aliančním jednotkám při vedení operací stanovena povinnost vždy jednat v souladu s „duchem a principy MHP“, a to i při působení v mírových misích nepředstavujících ozbrojený konflikt.

Pominu-li teoretickou přípravu budoucích vojáků studujících na Univerzitě obrany v Brně (jediné vojenské vysoké školy v ČR), těžiště výuky a výcviku pro vojáky v činné službě zabezpečuje Velitelství výcviku – Vojenská Akademie Vyškov. Koncept výuky a výcviku MHP, ve Vojenské akademii Vyškov vychází ze standardizační dohody NATO tzv. STANAG č. 2449. Implementace STANAG 2449 byla v AČR realizována v programech přípravy vojsk tzv. Prog-1-1, Prog-1-2, Prog-1-3, ve kterých jsou stanovena témata výcviku MHP a jejich obsah, jakož i základní otázky plánování, organizace a provádění výcviku. Tyto programy tak lektorům a instruktorům výcviku stanoví základní vodítko ke zvládnutí zejména základních zásad MHP a k dosažení stanovených cílů výcviku z hlediska připravenosti vojáků k plnění úkolů v rámci mezinárodních operací a během jejich nasazení v zahraničí.

Představme si nyní současnou situaci v Afghánistánu očima příslušníka mobilního pozorovacího týmu českého Provinčního rekonstrukčního týmu (PRT). V Afghánistánu je aktuálně nasazeno necelých 450 příslušníků AČR. V konkrétním případě dne 8. 8. 2009 mobilní pozorovací tým českého PRT doprovázel české civilní experty za účelem kontroly projektu jezů na vodním toku nedaleko obce Baraki-Barak. Na místě byl velmi členitý terén, nesouvislá civilní zástavba a především množství civilistů rozptýlených v oblasti. Deset minut poté byli vojáci i civilisté napadeni z několika pozic silnou palbou z automatických zbraní a pancéřovky. Díky preventivnímu velmi dobrému taktickému rozmístění krycích prvků v okolí kontrolovaného objektu, nespokořila následná reakce příslušníků PRT v masivní krycí palbě, která by mohla ohrozit přítomné civilisty, ale naopak byla vedena omezená palba výhradně na pozice povstalců. Dobrá preventivní taktická opatření tak umožnila splnit úkol beze ztrát. Zároveň účinnou aplikací pravidel rozlišování a přiměřenosti se efektivně předešlo kolaterálním škodám.

Tímto reálným příkladem je ilustrováno, že voják má při plnění zadaného úkolu často jen zlomky vteřin pro správné (legální) vyhodnocení situace s adekvátním použitím síly. Proto, je naprosto zásadní, aby zejména základní zásady MHP, jako je zása-

da rozlišování, proporcionality, lidskosti a vojenské nezbytnosti voják nejen znal, ale aby je byl schopen automaticky a všechny ve svém souhrnu uplatnit při řešení konkrétní situace. Je proto snahou AČR poskytnout jim nejen dostatečné teoretické znalosti, ale zejména navazující odborný praktický výcvik v této oblasti.

V rámci profesní přípravy vojáků je MHP zařazeno do kariérových kurzů, jejichž absolvování je nutnou podmínkou pro jmenování vojáků do vyšší hodnosti. Dále pak je MHP zařazeno do různých účelových kurzů. Pro zdůraznění nutnosti větší integrace výcviku MHP do běžné přípravy jednotek AČR, např. v rámci jejich taktické přípravy, byl v roce 2008 oddělením mezinárodního práva Ministerstva obrany ČR uspořádán speciální kurz humanitárního práva nazvaný „Boj podle pravidel“. Během tohoto kurzu běžní instruktoři výcviku získali základní metodické pokyny pro přípravu výcviku v oblasti MHP. Tento kurz proběhl v návaznosti na nově vydanou stejnojmennou příručku pro výcvik, která obsahově vycházela z příručky „Fight it Right“ vydané Mezinárodním výborem Červeného kříže.

Kromě této běžné a pravidelné přípravy příslušníků AČR je zvláštní pozornost věnována přípravě jednotlivých kontingentů v rámci tzv. před-výjezdové přípravy do mise, např. KFOR, ISAF nebo jakékoli jiné mise dle schváleného mandátu podle čl. 43 Ústavy ČR. V rámci této přípravy dostávají vojáci speciální školení týkající se právních aspektů dané mise, základních zásad MHP, zásad použití síly apod.

Samozřejmě, že ne vždy je jasné jaké pravidlo nebo jaká právní úprava se na danou situaci vztahuje. Pro řešení složitějších situací má AČR podle čl. 82 prvního dodatkového protokolu k Ženevským úmluvám k dispozici právní poradce, kteří v případě potřeby poskytují velitelům právní rady. V současné době v rámci zahraničních misí působí 2 právní poradci, a to v misi ISAF a KFOR. Právní poradce je předurčen i pro česko-slovenské bojové uskupení Evropské unie (EU Battle Group), která je v pohotovosti od 2. poloviny 2009.

Prosazování MHP nebylo nikdy a nikde jednoduché. Navíc jde o nikdy nekončící proces, o čemž svědčí stále se objevující otřesné případy porušování základních zásad a pravidel MHP. Pro Českou republiku je zajisté potěšitelné, že se příslušníci jejich ozbrojených sil v rámci svého nasazení v zahraničních misích nedopouštějí porušování MHP. Proto, aby tento stav přetrvál i nadále je však nutné:

1. důsledně dbát na teoretické a praktické zvládnutí základních zásad MHP v rámci přípravy jednotek; a
2. důsledně dbát na dodržování základních zásad MHP u jednotek v rámci jejich nasazení v zahraniční misi.

DISSEMINATION AND TRAINING OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW IN ARMED FORCES OF THE CZECH REPUBLIC

Summary

Dissemination of international humanitarian law (IHL) rules is according to the Geneva Conventions an obligation of each ratifying State Party. Dissemination and training is an essential condition for practical implementation of IHL. It is an ongoing and important process to ensure that armed forces

follow the rules set out by the IHL, thus particularly armed forces must be the focus of the dissemination and training efforts of the States. Duty to follow IHL rules is contained in various legal acts and internal instructions of the Ministry of Defence.

Key words: International Humanitarian Law (IHL), Armed Forces of the Czech Republic, Dissemination and training of IHL, basic principles of IHL, Armed Forces

MEZINÁRODNÍ HUMANITÁRNÍ PRÁVO – 60. VÝROČÍ ŽENEVSKÝCH ÚMLUV Z ROKU 1949

Redakční rada

Předseda: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Tajemnice: Blanka Jandová

Členové:

doc. JUDr. PhDr. Ilona Bažantová, CSc., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.,
prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc., doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc.,
prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc., doc. JUDr. Vladimír Kindl,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr. h. c.,
prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.,
prof. JUDr. Petr Tröster, CSc., JUDr. Marie Vanduchová, CSc.,
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.

Externí členové:

prof. JUDr. Michael Bogdan (Lund), prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc. (Praha),
prof. Dr. Wladyslaw Czapliński (Varšava), doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc. (Praha),
prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Brno), prof. Dr. Michael Geistlinger (Salzburg),
prof. JUDr. Mahulena Hofmannová, CSc. (Giessen/Heidelberg),
prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (Brno), prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc. (Brno/Bratislava),
Dr. Kaspar Krollop (Berlín), prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Brno),
prof. JUDr. Jan Svák, CSc. (Bratislava), prof. Dr. Jiří Toman (Santa Clara),
JUDr. Peter Tomka, CSc. (Haag), prof. JUDr. Helena Válková, CSc. (Plzeň/Praha),
prof. Dr. Miroslav Vítěz (Subotica), doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Brno/Bratislava)

Prorektor-editor: prof. PhDr. Mojmír Horyna

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.,

doc. JUDr. Jan Ondřej, CSc., DSc.

Recenzovali: prof. JUDr. Mahulena Hofmannová, CSc.,

JUDr. Vladimír Balaš, CSc.

Obálku navrhl Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Vydala Univerzita Karlova v Praze

Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1

Praha 2010

Sazba a zlom: DTP Nakladatelství Karolinum

Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

Periodicita: 4x/rok

Vydání 1. Náklad 300 výtisků

MK ČR E 18585

ISBN 978-80-246-1816-6

ISSN 0323-0619



<http://cupress.cuni.cz>
ISBN 978-80-246-1816-6



9 788024 618166

ISSN 0323-0619