

Mezinárodní humanitární právo (MHP) představuje soubor norem mezinárodního práva primárně určených k humanizaci ozbrojených konfliktů, tj. ke zmírnění lidského utrpení a zajištění ochrany vybraných skupin osob v době ozbrojeného konfliktu, především těch, kteří se přímo neúčastní nepřátelství.

Vymezení pojmu **přímé účasti na nepřátelství** (*direct participation on hostilities*, česky též *přímá účast v nepřátelských akcích*)¹ je v mezinárodním humanitárním právu zásadně důležité pro aplikaci řady jeho zásad.

Mezi tyto zásady patří **zásada rozlišování**, jako vůbec základní zásada MHP. Tato zásada stanoví, že násilné činy proti protější straně (*útoky*) **nemohou** za situace ozbrojeného konfliktu být zaměřeny proti osobám **civilním**, ovšem s **výjimkou** té a právě té doby, kdy se taková osoba **přímo účastní nepřátelství**.

V případě mezinárodního ozbrojeného konfliktu dále pak mezinárodní humanitární právo přiznává **kombatantům právo přímo se účastnit nepřátelství**.

Samotné MHP, ať již smluvní nebo obyčejové, neobsahuje explicitní definici pojmu přímé účasti na nepřátelství. Vzhledem k rozvoji způsobů a prostředků vedení války, k nimž za dobu vývoje moderního MHP došlo, je pochopitelné, že se odpovídajícím způsobem měnil i způsob zapojení jednotlivce do vedení boje, tedy i konkrétní obsah a rozsah pojmu přímé účasti, což je patrně i přirozeným důvodem absence jeho explicitního vymezení.

Vzhledem k tomu, že dnešní války přinášejí v míře větší než dříve různé formy účasti civilistů na ozbrojeném konfliktu, je interpretace pojmu přímé účasti na nepřátelství zvláště důležitá – vyjasnění tohoto pojmu je bytostně důležité pro osud civilních osob. **Ne každá** forma podpory jedné ze stran ozbrojeného konfliktu – tedy účast na nepřátelství – je totiž **účastí přímou** a tedy **pozastavující ochranu** civilních osob dle MHP.

Z iniciativy **Mezinárodního výboru Červeného kříže** (MVČK) se v letech 2003 až 2008 konalo pět mezinárodních setkání expertů, která si za cíl vytkla právě výklad pojmu zmíněného v nadpise tohoto článku.

MVČK po té sám, vycházejí především z principů a norem obyčejového a smluvního MHP a, kde to bylo nezbytné, z *travaux préparatoires* mezinárodních smluv, mezinárodní jurisprudence, vojenských manuálů a standardních děl doktríny, vzav v úvahu názory zmíněných expertních setkání, publikoval **oficiální výkladová doporučení *Interpretive guidance on the notion direct participation in hostilities under IHL*** (*Směrnice k výkladu pojmu přímá účast v nepřátelství*)². Závažnost tohoto dokumentu podtrhuje fakt, že je oficiálním stanoviskem MVČK, schváleným Shromážděním MVČK dne 26.2.2009 – nejedná se tedy o názor některého útvaru či jednotlivého představitele MVČK, ale o stanovisko tak

¹ smluvní MHP není terminologicky zcela jednotné ani v originále ani v češtině.

České překlady Ženevských úmluv [čtyři *Ženevské úmluvy o ochraně obětí válek* z 12.8.1949; dále v obvyklém číslování ŽÚ I až ŽÚ IV] a jejich dodatkových protokolů [*Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12.8.1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I)* a *Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12.8.1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter (Protokol II)*]; dále v obvyklém číslování DP I a DP II] užívají ve shodném významu termínů *přímo se (ne)účastnit nepřátelství* (viz společný čl. 3 ŽÚ) a *přímo se účastnit nepřátelských akcí* (např. čl. 43 odst. 2 či čl. 51 odst. 3 DP I, čl. 13 odst. 3 DP II), bojové akce označují též jako (*aktivní*) *nepřátelství* (viz např. čl. 118 ŽÚ III. či čl. 22 Řádu války pozemní).

Např. anglické originály jako synonyma užívají termíny *active* a *direct*, pro vedení nepřátelských akcí ekvivalentně užívají termínu *conduct of hostilities* nebo *warfare*.

Krom termínů užívaných smluvním MHP bychom mohli – možná výstižněji – hovořit o *přímé účasti v ozbrojeném konfliktu* či o *přímé účasti v bojové činnosti*

² MELZER Nils. *Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*. Geneva: , International Committee of the Red Cross, 2009, 85 s. [dále jen *Směrnice*]

říkajíc *ex cathedra* MVČK jako instituce³, již mezinárodní společenství pověřilo mj. *pracovat k porozumění mezinárodnímu humanitárnímu právu a šíření jeho znalostí*⁴.

Účelem této publikace je, jak název napovídá, podat **právní výklad pojmu přímá účast v nepřátelství** zejména s cílem posílit implementaci *principu rozlišování* a tím i **ochranu civilistů neúčastnících se přímo nepřátelství**.

Vlastním obsahem je deset doporučení MVČK k **výkladu ustanovení platného MHP** mezinárodních i vnitrostátních ozbrojených konfliktů vztahující se k pojmu **přímé účasti v nepřátelství**. Konkrétně tato komentovaná doporučení odpovídají na trojici otázek:

- kdo je civilistou pro účely aplikace principu rozlišování,
- jaké jednání představuje přímou účast v nepřátelství a
- jaké jsou modality ztráty ochrany před přímým útokem.

Uvedme nyní ona interpretační doporučení **tvořící klíčový obsah Směrnice**:

A. POJEM CIVILISTA

I. Pojem civilista v mezinárodním ozbrojeném konfliktu

Pro účely principu rozlišování v mezinárodním ozbrojeném konfliktu se všechny osoby, které nejsou příslušníky ozbrojených sil strany konfliktu ani osobami účastnícími se v *levée en masse*⁵, považují za civilisty, a tudíž požívají ochrany před přímým útokem s výjimkou doby, kdy se přímo účastní nepřátelství, a jen této doby.

II. Pojem civilista v nemezinárodním ozbrojeném konfliktu

Pro účely principu rozlišování v nemezinárodním ozbrojeném konfliktu se všechny osoby, které nejsou příslušníky ozbrojených sil státu ani organizovaných ozbrojených skupin strany konfliktu, považují za civilisty, a tudíž požívají ochrany před přímým útokem s výjimkou doby, kdy se přímo účastní nepřátelství, a jen této doby.

V nemezinárodním ozbrojeném konfliktu se organizovanými ozbrojenými skupinami rozumí ozbrojené síly nestátní strany konfliktu a jsou tvořeny právě těmi jednotlivci, jejichž pravidelnou funkcí je přímá účast v nepřátelství (*pravidelná bojová funkce*⁶).

III. Soukromí kontraktoři a občanští zaměstnanci

Soukromí kontraktoři a zaměstnanci strany ozbrojeného konfliktu, kteří jsou přítomni civilisty (viz výše: I. a II.) požívají ochrany před přímým útokem s výjimkou doby, kdy se přímo účastní nepřátelství, a jen této doby. Jejich činnost či umístění je však mohou vystavit zvýšenému riziku náhodného zranění či smrti, dokonce i když se přímo neúčastní nepřátelství.

³ takto přijímaná stanoviska jsou v praxi MVČK spíše výjimkou. Povaha tohoto dokumentu je tedy jiná, než tomu bylo např. u nedávno publikované studie HENCKAERTS, J.-M., DOSWALD-BECK, L. (Eds.). *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005 [dále jen *Studie obyčejového MHP*], na jejímž vypracování se MVČK podílel – respektuje akademicky svobodné názory jejích autorů – především organizačně; proto také tato studie není oficiálním názorem MVČK

⁴ srv. čl. 5 odst. 2 písm. g) Statutu mezinárodního hnutí ČK&ČP

⁵ tj. obyvatelé dosud neobsazeného území, kteří se spontánně chopili zbraně k jeho obraně před pronikajícím nepřítelem (srv. čl. 4 A 6 ŽÚ III)

⁶ v originále *continuous combat function*; adjektivum *pravidelný* v českém překladu bylo vybráno se zřetelem k obsahu uvedeného pojmu, jak vyplývá především z komentáře MVČK k předloženému výkladu I. – X.

B. POJEM PŘÍMÁ ÚČAST V NEPŘÁTELSKÝCH AKCÍCH

IV. Přímá účast v nepřátelství jako specifický čin

Pojmem přímá účast v nepřátelství rozumíme specifické činy jednotlivců vykonané jako součást vedení nepřátelských akcí mezi stranami ozbrojeného konfliktu.

V. Konstitutivní znaky přímé účasti v nepřátelství

Přímou účast v nepřátelství představují jen ty specifické činy, které splňují současně následující kritéria:

1. čin je způsobilý nepříznivě zasáhnout vojenské operace nebo vojenské kapacity strany ozbrojeného konfliktu nebo způsobit smrt či zranění osob požívajících ochrany před přímým útokem a nebo poškození či zničení takto chráněných objektů (**práh škodlivosti**),
2. existuje přímá příčinná souvislost mezi tímto činem a poškozením protivníka, které může způsobit tento čin nebo koordinovaná vojenská operace, jejíž nedílnou součástí tento čin tvoří (**přímá příčinná souvislost**) a
3. čin je specificky určen k tomu, aby přímým dosažením požadovaného prahu škodlivosti podpořil jednu ze stran konfliktu a poškodil stranu druhou (**válečný nexus**).

VI. Začátek a konec přímé účasti v nepřátelství

Příprava na vykonání specifického činu přímé účasti v nepřátelství stejně jako zaujímání příslušného postavení a návrat z místa vykonání činu představují nedílnou součást tohoto činu.

VII. Časový rozsah ztráty ochrany

Civilisté přestanou požívat ochrany před přímým útokem po dobu trvání každého specifického činu představujícího přímou účast v nepřátelství.

Příslušníci organizovaných ozbrojených skupin nestátní strany nemezinárodního ozbrojeného konfliktu se nepovažují za civilisty (viz II) a nepožívají ochrany před přímým útokem po celou dobu, na niž přijali pravidelnou bojovou funkci.

C. MODALITY ZTRÁTY OCHRANY CIVILISTY PŘÍMO SE ÚČASTNÍCÍHO NEPŘÁTELSTVÍ

VIII. Preventivní opatření a postup v situaci pochybnosti

Musí být učiněna všechna možná preventivní opatření ke zjištění, zda daná osoba je osobou civilní a, pokud je, zda se přímo účastní v nepřátelství. V případě pochybnosti se předpokládá, že daná osoba požívá ochrany před přímým útokem.

IX. Omezení použití síly při přímém útoku

Kromě omezení způsobů a prostředků vedení boje stanovených mezinárodním humanitárním právem, bez újmy dalším případným omezením plynoucím z jiných aplikovatelných oblastí mezinárodního práva, nesmí druh ani stupeň síly přípustný proti osobám nepožívajícím ochrany před přímým útokem překročit úroveň za daných okolností skutečně nutnou k dosažení legitimního vojenského účelu.

X. Důsledky znovuzískání ochrany civilisty

Mezinárodní humanitární právo civilistům přímou účast v nepřátelství nezakazuje ani je k ní neopravňuje. Přestane-li se civilista přímo účastnit nepřátelství nebo ukončí-li příslušník organizovaných ozbrojených skupin nestátní strany ozbrojeného konfliktu výkon pravidelné bojové funkce, začne znovu požívat ochrany před přímým útokem. Uvedené osoby však nejsou zproštěny stíhání za porušení vnitrostátního nebo mezinárodního práva, kterých se mohly dopustit.

Součástí *Směrnice* vydané MVČK je též oficiální komentář k jednotlivým částem právě uvedeného výkladu mezinárodního humanitárního práva.

Zabývejme se nyní i my jednotlivými částmi výkladu doporučeného MVČK. Naše doplňující poznámky k jednotlivým bodům I. – X. výkladu MVČK dochází sice ke stejným závěrům jako komentář MVČK, nepředstavují však jeho převzetí.

A. Pojem civilista (I. – III.)

Pojem civilisty je v obou typech ozbrojených konfliktů – mezinárodních i nemezinárodních – pojmem zásadním, chceme-li hovořit o principu rozlišování.

Zatímco **bod I** patrně není nijak překvapivým výkladem platného MHP mezinárodních ozbrojených konfliktů, zaslouží **bod II** jistě bližší pozornosti.

Hovořit o ozbrojených silách stran nemezinárodního konfliktu není příliš obvyklé. Je pravdou, že platné MHP neobsahuje definici tohoto pojmu (ale tu v případě mezinárodních ozbrojených konfliktů neobsahovalo rovněž až do přijetí Dodatkového protokolu I. – do roku 1977), nicméně o ozbrojených silách stran konfliktu explicitně hovoří již společný čl. 3 Ženevských úmluv⁷ jakož i čl. 1 Dodatkového protokolu II. Přirozeně můžeme, bez újmy principu rovnosti stran každého, tj. i nemezinárodního, ozbrojeného konfliktu, rozlišit státní (vládní) a nestátní strany konfliktu⁸ a jejich ozbrojené síly.

V případě **státní strany** je situace jednodušší v tom, že je (zpravidla) jasná identifikace příslušnosti jednotlivce k ozbrojeným silám, tj. pravidelné armádě státu resp. k ní přičleněným dalším ozbrojeným sborům. Tato příslušnost je regulována normami vnitrostátního práva, projevuje se obvyklým způsobem – tj. nošením stejnokroje, identifikačního průkazu apod.⁹.

V případě **nestátní strany** mohou její ozbrojené síly (bod II. hovoří o organizovaných ozbrojených skupinách) být tvořeny dvěma podskupinami: jednak disidentskými ozbrojenými silami a dále ostatními *organizovanými*¹⁰ ozbrojenými skupinami¹¹.

Příslušnost k **disidentským ozbrojeným silám** (tj. části armády postavivši se proti vládě) je alespoň zpočátku jasná podobně, jako v případě vládních vojsk, neboť si tyto ozbrojené jednotky zpravidla ponechají organizovanost a obvyklé vnější znaky ozbrojených sil. Postupem času, s rozvojem ozbrojeného konfliktu, však i zde může nastat problém

⁷ jeho ustanoveními se řídí „každá ze stran [nemezinárodního] konfliktu“, oběma stranám je tak odst. 1 uložena mj. povinnost zacházet lidsky „s **příslušníky ozbrojených sil, kteří složili zbraně**“

⁸ přirozeně existují nemezinárodní konflikty, kde se utkávají jen dvě nebo více *nestátní* strany konfliktu

⁹ mohou samozřejmě i zde nastat případy pochyb, zejména je-li činnost pravidelné armády podporována dalšími provládními jednotkami nebo je-li již státní moc v rozvratu, ale principiálně můžeme trvat na názoru, že příslušnost k ozbrojeným silám státní strany konfliktu je touto stranou explicitně určena a projevuje se stejně jako v případě konfliktu mezinárodního. V případě rozvratu státní moci bychom na vymezení ozbrojených sil této strany konfliktu mohli využít níže uvedenou funkční definici příslušnosti k organizovaným ozbrojeným skupinám

¹⁰ jistý stupeň *organizovanosti* je nutnou podmínkou k tomu, abychom vůbec mohli hovořit o existenci ozbrojeného konfliktu – a jeho stranách.

¹¹ viz též např. čl. 1 odst. 1 DP II

s určením statutu dané osoby – jak posoudit, zda příslušnost osoby k ozbrojeným silám nestátní strany konfliktu ještě trvá či nikoli? ¹² Podle kriteria MVČK se daná osoba považuje za příslušníka disidentských ozbrojených sil *po dobu, během níž zůstává zapojena do organizační struktury ozbrojených sil převzaté z doby, kdy byly součástí státních ozbrojených sil*¹³.

Příslušnost k **ostatním ozbrojeným skupinám** nestátní strany konfliktu činí interpretační obtíže již od počátku. Nelze vycházet z abstraktního připojení se, rodinných vazeb apod. Zde je místo pro uplatnění výkladu doporučeného MVČK, který za kritérium příslušnosti zvolil kritérium funkční. Protože funkcí ozbrojených sil obecně je kolektivní výkon nepřátelských aktů namířených proti jiné straně konfliktu, je dle MVČK znakem příslušnosti k některé organizované ozbrojené skupině to, zda daná *osoba převzala pravidelný výkon takových činností pro tuto skupiny, které zahrnují její přímou účast v nepřátelství* (převzala výkon **pravidelné bojové funkce**)¹⁴.

Je třeba poznamenat, že výkon pravidelné bojové funkce nutně nevyžaduje, aby se daná osoba sama dopustila nepřátelského aktu – podmínka přímé účasti v nepřátelství je dle VI. totiž splněna již přípravou k výkonu takového aktu.

Jsou-li definováni příslušníci *ozbrojených sil* stran konfliktu, lze vymezit pojem **civilista** v nemezinárodním ozbrojeném konfliktu.

Vymezení uváděné MVČK je přirozené a odpovídá logice principu rozlišování – za *civilisty* pro účely aplikace tohoto principu jsou považovány všechny osoby, které *nejsou příslušníky ozbrojených sil* žádné ze stran konfliktu. Tato definice je ostatně součástí obyčejového MHP¹⁵ a zachovává i v případě nemezinárodního ozbrojeného konfliktu dichotomii „**příslušník ozbrojených sil – civilista**“ explicitně uváděnou smluvním MHP mezinárodních ozbrojených konfliktů¹⁶.

MVČK dále zmiňuje i osoby, které zajišťují činnost ozbrojených sil strany nemezinárodního konfliktu, aniž by tato podpora zahrnovala přímou účast v nepřátelství (služby). Tyto osoby – nemajíce pravidelnou bojovou funkci – nejsou tedy příslušníky ozbrojených sil, které doprovázejí, a jsou proto osobami civilními¹⁷.

Závěrem pokládám za potřebné zdůraznit, že výklad MVČK v bodu II (ani jinde) neuvádí, že by příslušníkům ozbrojených sil *kterékoli* ze stran vnitrostátního konfliktu plynul z MHP status *kombatanta*, jak jej známe z MHP mezinárodních konfliktů, tj. že by z mezinárodního práva kterémukoli účastníku nemezinárodního konfliktu vyplývala trestněprávní imunita vztahující se k násilným aktům nepřátelství. Případná trestní odpovědnost za takové činy je zcela ponechána vnitrostátní úpravě s tím, že platné MHP doporučuje udělit za takové činy (nikoli však za činy porušující MHP) nejširší možnou amnestii¹⁸. Není tím samozřejmě dotčena možnost stran konfliktu (vlády a povstalců) sjednat *zvláštní dohodu*¹⁹ např. právě přiznání statusu kombatanta příslušníkům ozbrojených sil stran tohoto konfliktu.

¹² nezapomínejme, že vládní moc se na území ovládaném povstalcem neuplatní. Tuto moc převzaly a dále vykonávají povstalecké orgány. Z faktu, že daná osoba v čase vypuknutí konfliktu náležela k ozbrojeným silám státu, které se proti tomuto státu postavily, nemůžeme usuzovat na její příslušnost v nových právních podmínkách. Praxe nás učí, že nemůžeme nejspíše očekávat, že povstalecká moc bude natolik konzolidovaná, že vydá právní akty vymezující její ozbrojené síly a příslušnost k nim.

¹³ srv. *Směrnice* str. 32

¹⁴ srv. *Směrnice* str. 33

¹⁵ srv. pravidlo č. 5 Studie obyčejové MHP

¹⁶ srv. čl. 50 DP I

¹⁷ analogicky situaci mezinárodního ozbrojeného konfliktu – srv. čl. 4 část A. odst. 4 ŽÚ III

¹⁸ srv. čl. 6 odst. 5 DP II

¹⁹ srv. alinea spol. čl. 3 ŽÚ

Bod III. Ize pokládat za logický důsledek bodů I. a II. Zdůraznění zaslouží fakt, že se uceleně věnuje *kontraktorům*²⁰ jak v mezinárodních tak i nemezinárodních ozbrojených konfliktech.

B. Pojem přímá účast v nepřátelských akcích (IV. – VI.)

Tato část je patrně jádrem předloženého výkladu MVČK. Jak MVČK uvádí, interpretace každého pojmu, a tedy i pojmu *přímá účast v nepřátelství*, se musí dít v dobré víře v souladu s obvyklým významem dávaným jednotlivým výrazům, v jejich souvislosti a s přihlédnutím k předmětu a účelu MHP.

MVČK připomíná, že pojem *přímá účast v nepřátelství* je právním pojmem spojeným pouze se situacemi ozbrojených konfliktů a je pouze **jednou z mnoha forem** jednání osob představujícího podporu některé ze stran konfliktu (tedy *účasti na nepřátelství obecně*) a při posuzování konkrétního jednání musí být stálá pozornost věnována převažujícím okolnostem v daném místě a čase.

Rozdíl mezi *přímou* a *nepřímou účastí* jednotlivce na nepřátelství odpovídá rozdílu mezi příslušnou činností strany konfliktu, jakožto souboru jednotlivců, která může nabývat jak *vedení bojové činnosti* tak ostatních činností – *činností podporujících a umožňujících bojovou činnost*, jakými jsou výroba a opravy zbraní a dalšího vojenského materiálu, přeprava vojenského materiálu, stavba a opravy komunikačních tras a podobně, ale též dodávky potravin ozbrojeným silám, finanční a politická podpora, vědecký výzkum atd.

Ozbrojený konflikt – mezinárodní i nemezinárodní – je násilným střetem *kolektivních entit* – stran konfliktu. **Bod IV.** konstatuje, že přímou účastí na tomto konfliktu – přímou účastí v nepřátelství – mohou proto být pouze takové činy jednotlivce, které jsou součástí kolektivních nepřátelských akcí vedených danou stranou konfliktu – aktivního nepřátelství.

Činy jednotlivce – byť násilné povahy a poškozující protivníka (zranění či usmrcení příslušníka protějškových ozbrojených sil, poškození či zničení majetku těchto sil, napadení chráněných osob či objektů apod.) – které ovšem **nejsou součástí** akcí vedených stranou konfliktu, proto **nemohou** zakládat přímou účast dané osoby na nepřátelství (např. rvačka s vojákem ozbrojených sil v baru, přepadení hlídky a loupež cenností, zabití válečného zajatce z důvodu nehod v mezilidském vztahu apod.), byť by jinak naplňovaly kritéria uvedená v bodu V.

Čin jednotlivce vykonaný v rámci nepřátelských akcí mezi stranami ozbrojeného konfliktu se považuje za **akt přímé účasti v nepřátelství jen tehdy**, splňuje-li *kumulativně* tři kritéria formulovaná v **bodu V**. Posuzovaný čin musí tedy současně:

- překonat *práh škodlivosti*,
- splnit podmínku *přímé příčinné souvislosti* mezi ním a možnou škodou a
- vykazovat *válečný nexus*.

Překonáním prahu škodlivosti se rozumí, že daný čin musí být *způsobilý* nepříznivě zasáhnout vojenské operace nebo vojenské kapacity protivníka a nebo osoby či objekty chráněné před útokem.

²⁰ osoby najaté k plnění úkolů ve prospěch ozbrojených sil, zpravidla nejsou jejich součástí; více např. JUKL Marek. Privatizace ozbrojených konfliktů. In ONDŘEJ Jan, ŠTURMA Pavel (eds.). *Bezpečnost organizací, mezinárodní bezpečnost a mezinárodní humanitární právo*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2008, 291-297

Přítom způsobnost činu poškodit nepřítele se *nemusí materializovat* v tom smyslu, že by uvedený škodlivý účinek skutečně nastal, objektivně však musí existovat pravděpodobnost, že takový účinek za daných okolností nastane.

Nepříznivé zasažení vojenské operace nebo vojenské kapacity protivníka (vojenská škoda) představuje zranění či usmrcení nepřátelského vojáka, poškození či zničení vojenských objektů, ale i jakékoli znemožnění nebo omezení dosažení vojenské výhody – tedy i činy vykonané beze zbraně, jakými jsou obsluha radiolokátoru, získávání vojensky důležitých informací, sabotáže (vč. ovlivnění činnosti počítačových systému nebo získání informací z nich²¹).

MVČK výslovně konstatuje, že takovým nepříznivým zasažením však není odepření podpory protivníkových vojenských zájmů – např. neposkytnutí informací, odmítnutí spolupráce s protivníkem nebo (dle našeho názoru) odepření protivníkovi poskytnutí jakékoli formy podpory.

Práh škodlivosti je rovněž překonán útokem na osoby či objekty protivníka chráněné MHP – tj. zdravotnický personál, zdravotnické jednotky, ale i válečné zajatce, demilitarizované zóny a podobně – čin nemusí tedy směřovat jen proti protivníkovým vojenským operacím či kapacitám.

Je práh škodlivosti dosažen v případě tzv. „živých štítů“? ²² Jde-li o přítomnost civilistů snažících se zneužitím svého chráněného statusu bránit cíle před leteckými nebo dělostřeleckými útoky, není dle názoru MVČK práh škodlivosti dosažen, neboť jejich přítomnost fyzicky nebrání provedení operace (jde o překážku právní), a nemůže se tedy jednat o přímou účast v nepřátelství – ochrana osob před přímým útokem trvá nadále (je tedy nutné vzít jejich přítomnost v úvahu pro použití principu proporcionality). Ovšem v případě, kdy civilisté svou přítomností fyzicky znemožňují dosažení daného objektu nepřátelskými vojsky v pozemní operaci, je práh škodlivosti dosažen a jsou-li splněny i další dvě požadované podmínky, ztrácí civilisté ochranu před přímým útokem²³.

Podmínka přímé příčinné souvislosti je naplněna tehdy, jestliže posuzovaný čin jednotlivce

- vede *bezprostředně* ke konkrétnímu následku, který je překonáním práhu škodlivosti, tj. mezi toto konkrétní jednání a konkrétní možné poškození nepřítele nevstupuje žádné další jednání, nebo
- posuzovaný čin jednotlivce sám je *nedílnou součástí* koordinované vojenské operace, která konkrétní překonání práhu škodlivosti způsobí, tj. čin jednotlivce sám o sobě by práh škodlivosti nepřekonal, ale onen práh překoná taková operace a současně je jeho činu k jejímu uskutečnění nezbytně třeba²⁴.

Důležité je, že musí jít o konkrétní koordinovanou vojenskou operaci, tedy nikoli např. o poslušnost navzájem oddělitelných akcí. Součástí vojenské operace je přirozeně i průzkumná činnost, označování cílů, předávání povelů apod.

²¹ MVČK v této souvislosti uvádí *computer network attack* (CNA) a *computer network exploitation* (CNE)

²² poznamenejme, že strana konfliktu nesmí směřovat pohyb civilistů k vojenským objektům, aby je svou přítomností chránili [srv. čl. 28 ŽÚ IV a čl. 51 odst. 7 DP I (stejně je tomu v případě válečných zajatců – srv. čl. 23 ŽÚ III)], což představuje právní překážku „nedobrovolným lidským štítům“; nicméně ani v případě dobrovolné účasti civilistů nejsou orgány strany konfliktu prosty povinností – připomeňme povinnost evakuovat civilisty z blízkosti vojenských objektů (srv. čl. 58 odst. 1 DP I)

²³ jak uvidíme dále, nemůže být podmínka nepřátelského nexu být splněna v případě nucené účasti v lidských štítech a v takovém případě civilisté neztratí ochranu před přímým útokem; není-li možno s jistotou říci, zda je účast civilistů dobrovolná či nucená, postupuje se dle bodu VIII.

²⁴ slovem „nezbytně“ máme na mysli nikoli to, že by tento čin nemohla vykonat jiná osoba, ale že pokud by uvedený konkrétní čin vykonán nebyl, nemohla by uvedená operace proběhnout tak, aby způsobila překonání práhu škodlivosti

Podmínka přímé příčinné souvislosti je splněna ovšem i tehdy, dojde-li ke škodlivému účinku *v jiném čase* či *na jiném místě*, než byl uvedený čin jednotlivce vykonán. Časová ani místní odlehlost nehraje roli (viz dálkově ovládané střely, časované nálože, nástrahy, napadení počítačových systému nepřátelských ozbrojených sil apod.).

V opačném případě jde pouze o *nepřímou účast* na nepřátelství – tak je tomu tehdy, jestliže mezi jednáním jednotlivce a dosažením prahu škodlivosti vstupuje další jednání a možné poškození nepřítele tak není bezprostředním důsledkem daného činu nebo posuzovaný čin není součástí konkrétní koordinované vojenské operaci, ale jedná se např. o posloupnost navzájem oddělitelných akcí.

Uvedme několik příkladů jednání, která mohou dosahovat požadovaného prahu škodlivosti, avšak nesplňují podmínku přímé příčinné souvislosti, a tudíž nepředstavují přímou účast v nepřátelství.

Práh škodlivosti dosahuje např. vyhození mostu na železniční trati na okupovaném území, kterou tak nepřítel nemůže využít k přesunům vojsk. Ovlivnění vojenských operací v důsledku tohoto činu však lze považovat za bezprostřední, jen pokud by tato trať byla jedinou možnou dopravní cestou v blízkosti fronty, a toto jednání tedy nebude přímou účastí v nepřátelství²⁵. Podobně je tomu např. se zajištěním (přepravou či výrobou) munice – i tento čin může dosáhnout prahu škodlivosti, nicméně v zázemí nebude naplněna podmínka přímé příčinné souvislosti, která naopak jistě bude naplněna např. v oblasti bezprostředního dotyku zneprátených ozbrojených sil prováděnou dodávkou munice již přímo na palebná postavení, kdy je dodání munice činem, který lze pokládat za nedílnou součást dané konkrétní bojové operace. Naopak, zhotovení nástražného systému je oddělitelné od jeho dopravy na místo určení a není tedy nedílnou součástí vojenské operace a nesplňuje tedy podmínku přímé příčinné souvislosti.

Podmínka válečného nexu požaduje *spojitost* konkrétního činu *s ozbrojeným konfliktem* v tom smyslu, že následek, kterého je čin způsobilý dosáhnout, *podpoří válečné úsilí* jedné strany a současně *poškodí nepřítele*. Již v bodě IV. se vyžaduje, aby posuzovaný čin byl vykonán v rámci ozbrojeného konfliktu. Zde se dále požaduje²⁶, aby uvedený čin byl nejen zahrnutelný do probíhajících nepřátelských akcí, ale aby navíc byl *zvláště navržen* ke zmíněnému účelu podpory jedné a poškození druhé strany konfliktu.

MVČK zvláště upozorňuje na **rozdíl** mezi *válečným nexem*, který se týká objektivní složky jednání jednotlivce, neboť je dán objektivním účelem činu, a *nepřátelským úmyslem*, tj. subjektivní složkou posuzovaného činu jednotlivce. *Válečný nexus* tedy není v **žádné vazbě** na *úmysl*, s nímž byl čin vykonán – proto i čin osoby neschopné posoudit své jednání či čin osoby k němu přinucené může být přímou účastí v nepřátelství (a tedy zapříčinit ztrátu ochrany před přímým útokem)²⁷. Naproti tomu zcela extrémní situace, kdy daná osoba objektivně nemá možnost svou účast na nepřátelství nijak ovlivnit jsouc objektem jednání jiného, nemůže být pokládána za přímo účastnící se v nepřátelství, neboť *sama nejedná* – MVČK uvádí např. osobu dopravující odpálitelnou nálož, o níž ovšem neví, nebo osoby, které jsou fyzicky přinuceny být živým štítem. Taková osoba neztrácí ochranu před přímým útokem a její přítomnost tak musí být v souladu s principem proporcionality zohledněna.

Uvedme ještě několik z příkladů předložených MVČK:

²⁵ např. v případě okupovaných územích půjde o jednání postižitelné dle ust. čl. 64 odst. 2 ŽÚ IV

²⁶ patrně podmínka válečného nexu není nezávislá na podmínce IV a obě podmínky se jistým způsobem překrývají, což však není na závadu

²⁷ MHP ostatně např. zakazuje nutit obyvatelstvo okupovaných území k přímé účasti na vojenských operacích – srv. čl. 40 odst. 2 ŽÚ IV

Podmínka válečného nexu není splněna např. v případě krádeže vojenského vybavení pro soukromé účely – ačkoli tento čin dosahuje prahu škodlivosti, splňuje podmínku přímé příčinné souvislosti, není přímou účastí v nepřátelství.

Stejně tak zablokování vojensky důležité komunikační trasy proudem uprchlíků či prchajících civilistů není činem specificky určeným k účelu požadovanému válečným nexem a přesto, že dosahuje požadované škodlivosti, není přímou účastí v nepřátelství (patrně nesplňuje ani podmínku přímé příčinné souvislosti).

Podobně v případě, kdy civilista je napaden v rozporu s MHP a brání se nebo se brání např. proti okradení, únosu, vraždě, může být použitím síly civilistou proti vojákoví dosažen práh škodlivosti i splněna podmínka přímé příčinné souvislosti, avšak tato sebeobrana není činem specificky určeným k účelu vyžadovaným válečným nexem, a tedy jednání civilisty přímou účastí v nepřátelství není.

Rovněž střet civilistů a ozbrojených sil použitých okupační správou k nastolení veřejného pořádku (např. proti civilistům drancujícím obchody) není ze strany civilistů přímou účastí v nepřátelství, neboť jejich eventuální násilné činy proti vojákům nejsou určeny k podpoře vojenské akce jedné a poškození druhé strany ozbrojeného konfliktu, a tedy civilista nadále požívá ochrany před přímým útokem a použití síly proti němu se řídí vnitrostátním právem upravujícím udržování veřejného pořádku.

Bodem V. jsou tedy vymezeny *skutkové znaky* přímé účasti v nepřátelství.

Bod VI. vymezuje **časový rozsah přímé účasti v nepřátelství** – ten odpovídá časovému intervalu, během něhož (a jen během něhož) civilní osoba nepožívá ochrany před přímým útokem. MVČK uznává, že odpověď na otázku, která konkrétní činnost představuje již přípravu na provedení specifického činu, který bude přímou účastí v nepřátelství, je závislá na množství faktorů dané situace a nemůže tak být zcela popsána abstraktními termíny. Lze konstatovat, že podstata tohoto pojmu odpovídá termínu „*vojenská operace při přípravě na útok*“²⁸. Daná činnost představuje *kvalifikovanou přípravu* na vykonání takového činu, jestliže je jí k vykonání tohoto konkrétního činu nezbytně třeba a tento čin po ní následuje již bezprostředně. Příprava obecné kampaně kdy nejsou přesně specifikovány konkrétní operace, jež má tato příprava umožnit, tedy není přímou účastí v nepřátelství. MVČK zdůrazňuje, že **pouze** ta činnost, která směřuje k vykonání skutečně **konkrétního aktu nepřátelství**, může být chápána jako přímá účast.

Podobně jako v komentáři k podmínce přímé příčinné souvislosti je třeba říci, že přípravné činnosti nemusí být blízké ani časově ani místně místu vykonání aktu nepřátelství – příkladem může dle MVČK být nakládání leteckých pum do bombardéru před jeho vzletem k útoku (tedy nikoli např. do letounu, který je teprve přepraví na místo, z něž budou do bombardéru naloženy²⁹), a to i v případě, že ke vzletu dojde s časovým odstupem, konkrétní cíl bude vybrán až po vzletu a bez ohledu na vzdálenost od tohoto cíle. Stejně tak v případě systému obsluhovaného na dálku počíná přímá účast až okamžikem připojení se k ovládacímu zařízení (počítači).

Pokud konkrétní nepřátelský čin nezbytně vyžaduje dosažení určité pozice, je i přeprava na tuto pozici a návrat z ní logicky dobou přímé účasti v nepřátelství. To však neplatí, stane-li se osoba během této doby v důsledku zranění či vzdání se osobou vyřazenou z boje. Nicméně okamžik počátku, resp. konce, přímé účasti je dán nikoli okamžikem, kdy se osoba vydala na cestu nebo z ní vrátila, ale okamžikem fyzického spojení s danou konkrétní operací, resp. ukončení tohoto spojení. Počíná tedy až okamžikem, kdy již byla k provedení konkrétního činu plně způsobilá – včetně převzetí příslušného vybavení (výzbroje) a končí již tehdy, pokud např. zbraň odhodí či uloží do skladu (skrýše). Pouhá cesta z domova k místu, kde

²⁸ srv. čl. 44 odst. 3 DP I v MHP mezinárodního ozbrojeného konfliktu

²⁹ to představuje účast pouze na obecné přípravné kampani, nikoli přímou účast v nepřátelství

osoba získá ať již potřebné informace či vybavení, tedy jistě není součástí přímé účasti v nepřátelství.

C. Modality ztráty ochrany civilisty přímo se účastnícího nepřátelství (VII. – X.)

Vzhledem k závažnosti faktu ztráty ochrany civilní osoby před přímým útokem v důsledku přímé účasti v nepřátelství a v případě převzetí pravidelné bojové funkce příslušníka organizované ozbrojené skupiny pokládal MVČK za nutné identifikovat a vyložit normy platného MHP precizující modality této ztráty ochrany a normy související.

Bod VII. zdůrazňuje *dočasnost* ztráty ochrany před přímým útokem, k níž u **civilní osoby** dochází v důsledku přímé účasti v nepřátelství – ochrana se **přerušuje** na dobu každého jednotlivého aktu představujícího takovou účast a jen na takovou dobu³⁰. Její trvání mimo tuto dobu, tj. i mezi jednotlivými akty přímé účasti v nepřátelství, a znovunabytí po každém takovém aktu, je nepochybné. MVČK *výslovně* konstatuje, že znovunabytí ochrany po ukončení konkrétního aktu přímé účasti v nepřátelství není nedostatkem, ale naopak neoddělitelnou součástí MHP, neboť mimo dobu přímé účasti, jak byla vyložena v předešlých částech, nepředstavuje civilista aktuální vojenskou hrozbu.

Pokládáme za vhodné zdůraznit, že to přirozeně nijak nebrání eventuálnímu trestnímu stíhání civilisty za činy poškozující protivníka, kterých se přímou účastí v nepřátelství dopustil, jsou-li současně trestnými dle vnitrostátního práva nebo představují-li zločiny podle mezinárodního práva³¹. Nejde tedy o *nepostižitelnost* civilisty v období mimo přímou účast v nepřátelství, jak bývá někdy princip znovunabytí ochrany před přímým útokem („*revolving door*“) mylně interpretován.

Zcela zásadně odlišná je přirozeně situace v případě osob plnících **pravidelnou bojovou funkci** v organizovaných ozbrojených skupinách strany nemezinárodního ozbrojeného konfliktu. Okamžikem převzetí této funkce totiž přestávají být civilisty **na celou dobu**, po kterou jejich členství v ozbrojených silách této strany konfliktu trvá, a to bez ohledu na to, kdy a kolika činů představujících přímou účast v nepřátelství se dopustily³²; po celou tuto dobu tedy mohou být napadeny³³. Situace je zde stejná jako v případě příslušníků ozbrojených sil státu. Ukončení výkonu pravidelné bojové funkce – a tedy znovunabytí statutu civilisty – je dáno opuštěním organizované struktury dané ozbrojené skupiny. Nemusí proto být otevřeně deklarováno, ale, jak uvádí MVČK, může k němu dojít i konkludentně – průkazným chováním – např. předchozím fyzickým vzdálením se od skupiny a znovuzačleněním do civilního života, opětovným zahájením zřejmě „nebojové“ funkce (politické či administrativní aktivity) a pod. Posouzení této skutečnosti je však závislé na politickém, kulturním či vojenském kontextu chování daného jednotlivce a zvážení převažujících okolností.

Ze známých norem MHP sloužících k **předcházení a vyloučení náhodných ztrát** na chráněných osobách se **bod VIII.** zabývá některými ve vztahu ke statusu osob a jejich jednání. Smluvní i obyčejové MHP ukládá při přípravě každého útoku i v jeho průběhu učinit **všechna možná opatření**, aby bylo zjištěno, že bojová činnost směřuje vůči legitimnímu cíli, na „*nějž není zakázáno útočit*“³⁴, z čehož plyne i povinnost všemi prostředky ověřit, zda daná osoba je civilistou či příslušníkem ozbrojených sil³⁵, resp. civilistou přímo se účastnícím

³⁰ srv. č. 51 odst. 3 DP I a čl. 13 odst. 3 DP II

³¹ v případě okupace srv. např. ust. čl. 64 a násl. ŽÚ IV

³² odtud tedy plyne, že osoba, která je „ve dne farmářem a v noci bojovníkem“ přirozeně nepoživá ochrany před přímým útokem ani ve dne

³³ srv. komentář k čl. 13 DP II [SANDOZ, Y., SWINARSKI, C., ZIMMERMANN, B. (eds.) *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. 1st ed. Geneva: International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.]

³⁴ srv. pravidlo čl. 15 a násl. Studie obyčejové MHP (pro oba typy konfliktu), čl. 57 DP I (pro mezinárodní konflikt)

³⁵ zde dále posoudit, zda není příslušníkem vojenského zdravotnického či duchovního personálu, příp. personálu CO

nepřátelství, a dále, zda osoba, na niž by jinak byl útok přípustný, není současně osobou *hors de combat* (vyřazený z boje; zraněný, vzdávající se). Odtud lze dovolit, že v případě **pochyby** je třeba předpokládat, že se jedná o osobu civilní, nejsou-li v daném konkrétním případě vážné důvody předpokládat opak³⁶ a stejně tak je třeba postupovat při posuzování, zda se civilní osoba účastní přímo v nepřátelství. MVČK uvádí, že standardy pro posouzení důvodnosti předpokladů, že daná osoba není civilista resp. se přímo účastní v nepřátelství, nejsou sice tak striktní, jako v případě pochyb v trestním řízení, nicméně stupeň jistoty je třeba odvozovat opravdu ze všech za daných okolností objektivně dostupných informací – mj. včetně zpravodajských informací, naléhavosti situace a pravděpodobné škody, která by chráněným osobám vznikla chybným rozhodnutím.

Princip, dle něž *volba prostředku k poškození protivníka není neomezená*, lze označit za jednu z tradičních zásad MHP. Speciálně, **bod IX.** konstatuje, že i v situaci, kdy pro druh ani stupeň síly určené k poškození protivníka neobsahuje smluvní ani obyčejové MHP explicitní omezení³⁷, **není** přesto tento stupeň a druh **libovolný**, ale musí odpovídat legitimnímu vojenskému účelu (není-li ovšem dále omezena dalšími aplikovatelnými normami mezinárodního práva i mimo odvětví MHP³⁸).

Uvážíme-li, že součástí MHP je i *Martensova klause*, dle níž i „v případech neupravených platným právem, zůstává [každá] lidská osobnost **pod ochranou zásad humanity a požadavků společenského vědomí**“³⁹, není tento závěr překvapivý.

MVČK výslovně uvádí⁴⁰, že „*skutečnost, že určitá kategorie osob není chráněna proti ... aktu násilí, není ekvivalentní právnímu oprávnění bez dalšího uvážení takovou osobu zabít. Současně však absence takového práva nutně neznamená právní povinnost takovou osobu bez ohledu na okolnosti spíše zadržet než zabít.*“

V souvislosti s uvedeným vykládá MVČK též **princip vojenské nezbytnosti**: vycházejí z praxe států, uznávané jimi za závaznou⁴¹, uzavírá, že zásada vojenské nezbytnosti omezuje násilí *na takové, jež MHP explicitně nezakazuje a které je skutečně za převažujících okolností nezbytné k dosažení legitimního vojenského účelu*⁴².

Souhrnně řečeno, v případech, kdy za daných okolností je zjevné, že není vojensky nezbytné⁴³ užít proti osobě přímo se účastnící nepřátelství smrtící sílu, pak její užití či neposkytnutí možnosti vzdát se⁴⁴ **odporuje** MHP.

Význam omezení druhu a stupně síly dle bodu IX. je zejména v situacích, kdy daná strana konfliktu kontroluje poměry a daný prostor a ozbrojené síly operují spíše proti jednotlivcům, tedy především v situacích okupace či vnitrostátního ozbrojeného konfliktu. MVČK zde uvádí příklad neozbrojeného civilisty v restauraci právě užívajícího mobilní telefon či vysílačku k předávání informací k vymezení cílů pro letecký útok, což představuje nejspíše přímou účast v nepřátelství a není tedy v danou chvíli chráněn před útokem. Vojenskou hrozbu, kterou „telefonující civilista“ představuje lze ovšem eliminovat zadržením nebo jiným opatřením bez použití smrtící síly, aniž by vzniklo další riziko jak zasahujícím silám či

³⁶ srv. čl. 50 odst. 1 DP I a komentář 13 k čl. DP II [op. cit. pod č 33]

³⁷ tj. na osobu není útok zakázán, zvolený prostředek ani způsob vedení boje není explicitně zakázán (nejde o zakázanou zbraň, nedejde ke způsobení nadměrných zranění či zbytečných útrap, nejde o nerozlišující způsob útoku apod.)

³⁸ např. právem na použití síly, právem lidských práv apod.

³⁹ viz preambule DP II, srv. preambule Haagské úmluvy o zákonech a obyčejích války pozemní (1899), čl. 1 odst. 2 DP I; uvedené se nepochybně vztahuje i na příslušníky ozbrojených sil

⁴⁰ *Směrnice* str. 78

⁴¹ srv. oficiální vojenské manuály Velké Británie, NATO, USA, Francie, Německa či Švýcarska

⁴² srv. *Směrnice* str. 79

⁴³ tj. ani nedejde ke vzniku dodatečného rizika pro operující síly

⁴⁴ přirozeně se diskuse nevede o případech, kdy MHP takový postup (možnost vzdát se) přímo ukládá (srv. např. čl. 42 odst. 2 DP I)

okolním civilistům. Podobně povstalecký vojenský velitel, pokud dočasně odloží zbraň, stejnokroj, insigne etc., aby navštívil své blízké na území kontrolovaném vládními vojsky, sice nenabývá znova ochrany před přímým útokem, avšak armádní či policejní síly jej – v závislosti na okolnostech – mohou být schopny zadržet i bez použití smrtící síly. Konečně, dav neozbrojených civilistů úmyslně fyzicky bránící průjezdu vládních vojsky stíhajících povstalce, se tím pravděpodobně přímo účastní nepřátelství, nicméně ve většině případů je pro ozbrojené síly přijatelně možné takovou fyzickou překážku odstranit i jinak, než přímým vojenským útokem na ony civilisty.

Poslední **bod X.** výkladu MVČK nejspíše bližšího komentáře nevyžaduje. Znovunabytí ochrany před přímým útokem jsme již zmínili. MVČK dále vychází ze známé skutečnosti, že jedině v mezinárodním ozbrojeném konfliktu přiznává platné MHP přesně vymezené skupině osob (*kombatanti* a osoby účastnícími se v *levée en masse*) **právo přímé účasti v nepřátelství** a tedy jen tato skupina může požívat trestněprávní imunity vztahující se na ty násilné akty, které představují přímou účast v nepřátelství a současně jsou v souladu s normami mezinárodního práva vztahujícími se na situace ozbrojených konfliktů. Jiná skupina (a tedy **všichni** přímí účastníci nepřátelství v nemezinárodním ozbrojeném konfliktu) takovou imunitu z *mezinárodního práva nemá*. Na druhou stranu MHP však přímou účast žádné osoby v nepřátelství ani **nekriminalizuje** – případná trestněprávní imunita za činy představující přímou účast v nepřátelství (zranění či usmrcení protivníka, zničení či poškození majetku aj.) je ponechána *vnitrostátní* právní úpravě (tj. v případě vnitrostátního konfliktu nejspíše straně vítězné) s doporučením nejširší možné amnestie.

MVČK však v této souvislosti připomíná povinnost členů mezinárodního společenství stíhat všechny osoby, které se dopustily některého z vážných porušení MHP (válečných zločinů) nebo k němu daly příkaz – bez ohledu na jejich status dle MHP⁴⁵. Na tyto činy se tak zmíněná amnestie vztahovat nemůže, nemá-li se daný stát dopustit jednání v rozporu s mezinárodním právem.

⁴⁵ srv. např. obyčejová pravidla č. 156 – 161 Studie obyčejové MHP