

Idealisté, nebo fanatici? Zahraniční (terorističtí) bojovníci z pohledu mezinárodního práva¹

VERONIKA BÍLKOVÁ

ÚSTAV MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ A PRÁVNICKÁ FAKULTA UK

Idealists or Fanatics? Foreign (Terrorist) Fighters under Current International Law

Summary: *The paper analyses two new international legal instruments relating to foreign terrorist fighters that are of relevance to the Czech Republic: UN Security Council Resolution 2178 of 2014 and the Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism of 2015. The paper sums up the contents of the two instruments and draws attention to certain of their shortcomings. Those encompass the problematic notion of foreign terrorist fighters, which is quite vague and fails to reflect the usual understanding of foreign fighters; a rather loose causal link between the offences criminalized under the two instruments and the main offence (of terrorism or of the criminal acts of the ISIL); and potential incompatibility with human rights law.*

Key Words: *Council of Europe, foreign fighters, terrorism, UN Security Council*

Účast zahraničních bojovníků (*foreign fighters*) na ozbrojených konfliktech není nijak nový fenomén. Osoby z třetích zemí se z různých důvodů (materiální prospěch, idealismus apod.) do bojů mezi státy, popř. do občanských válek uvnitř států zapojují už po staletí. Známost se v tomto ohledu stala mj. španělská občanská válka v letech 1936–1939, ve které na straně republikánů proti falangistům generála Franca bojovaly tisíce tzv. interbrigadistů z různých států světa, včetně tehdejšího Československa. Cizinci, převážně z muslimských zemí, byli hojně přítomni také v konfliktech v Afghánistánu, v Čečensku či v Bosně a Hercegovině. V současné době je téma aktuální s ohledem na vysoký počet zahraničních bojovníků, kteří se přidali k silám tzv. Islámského státu (dále též ISIL). Podle odhadů OSN je těchto bojovníků více než 25 000 a pocházejí ze zhruba stovky států světa.²

Až do nedávna zůstávali zahraniční bojovníci mimo sféru zájmu mezinárodního práva. Přesněji řečeno, vztahovaly se na ně instrumenty týkající se žoldněřů, ty ale vzhledem ke svému úzkému záběru nikdy nedoznaly většího praktického využití. Zahraniční bojovníci též podléhají obecným normám regulujícím průběh ozbrojeného konfliktu, tedy normám mezinárodního humanitárního práva, mezinárodního trestního práva a případně normám zaměřeným na boj proti terorismu. Právě masivní přítomnost cizinců v jednotkách ISIL a problémy spojené s jejich přesunem na Blízký východ, po bytem tam a návratem zpět do zemí původu

vyvolaly pochyby o tom, zda je stávající úprava dostatečná. Přesvědčení, že tomu tak není, vedlo k přijetí dvou nových právních instrumentů zaměřených specificky na zahraniční (teroristické) bojovníky. Jde o rezoluci Rady bezpečnosti OSN 2178 z roku 2014 a Dodatkový protokol k Úmluvě Rady Evropy o předcházení terorismu z roku 2015.

Uvedené instrumenty jsou předmětem zájmu tohoto příspěvku, který stručně shrnuje jejich obsah a zamýšlí se nad některými problémy spojenými s jejich nastavením a aplikací. Problematika je zajímavá teoreticky, má ale rovněž významné praktické důsledky, a to i pro Českou republiku. Ačkoli není jasné, zda jsou občané ČR mezi bojovníky podporujícími ISIL,³ existují zprávy o jejich zapojení do jiných konfliktů, např. na východě Ukrajiny.⁴ Navíc bez ohledu na to, nakolik se problém týká konkrétní země, mají všechny státy světa povinnost respektovat rezoluci Rady bezpečnosti a implementovat její ustanovení. Evropské státy, včetně České republiky, dále musejí zvážit, zda mají zájem stát se smluvní stranou Protokolu.

¹ Příspěvek vznikl v rámci Výzkumného centra pro lidská práva (UNCE) na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

² UN says '25,000 foreign fighters' joined Islamist militants, *BBC News*, 2 April 2015.

³ Žádné konkrétní údaje o přítomnosti Čechů mezi bojovníky podporujícími ISIL nejsou k dispozici, některé zdroje nicméně uvádějí, že by se v oblasti mohli nějaký občané ČR nacházet. Viz BARRETT, R. *Foreign Fighters in Syria*, Soufan Group, June 2014, s. 13.

Zahranční bojovníci a tradiční přístup mezinárodního práva

Zahranční bojovníci v nejširším pojetí jsou všechny osoby, jež se zapojí do ozbrojeného konfliktu probíhajícího mimo území jejich domovského státu a nestojí přitom na straně tohoto státu – ať již proto, že tento stát zůstává stranou konfliktu, nebo proto, že bojují proti němu. V odborné literatuře bývá výraz chápán úžeji. Politolog David Malet vymezuje zahraniční bojovníky jako „osoby, jež nejsou občany států v konfliktu, ale připojí se k povstaleckým silám během občanské války“.⁶ Tuto definici přebírá a dále rozvíjí odborník na islamismus Thomas Hegghammer, podle nějž zahraniční bojovníky charakterizují čtyři prvky: jde o osoby, které se zapojily do povstání a podílejí se na něm; nemají občanství státu, na jehož území povstání probíhá, ani žádné úzké vazby na některou ze stran v konfliktu; nejsou součástí žádné oficiální vojenské organizace; a nejsou za bojovou činnost placeny.⁵

Obdobný přístup zaujímá právní doktrína. Např. Sandra Kraehenmann z Ženevské akademie mezinárodního humanitárního práva a lidských práv vymezuje zahraniční bojovníky jako „jednotlivce, kteří opouští zemi svého původu nebo trvalého pobytu, aby se připojili k nestátní skupině účastnící se ozbrojeného konfliktu v zahraničí, a jsou k tomu motivováni ideologií, náboženstvím, nebo příbuzenským vztahem“.⁷ Definice je dosti úzká v tom, že vylučuje osoby bojující v ozbrojených silách cizího státu a osoby bojující za peníze, ať již splňují znaky žoldnéře, nebo nikoli. Jak uvidíme dále, definice nastavené v rezoluci a Protokolu jsou formulovány v jistém směru ještě úžeji. O tom, proč lidé opouštějí svou zemi a odcházejí bojovat do ciziny, již bylo (a jistě ještě bude) napsáno mnoho. Vedle snahy pomoci „dobré věci“ je k tomu může vést třeba snaha vyniknout a dosáhnout určitého uznání, nedostatek příležitostí v domovském státě, nebo prostá touha po dobrodružství.⁸ Analýza těchto faktorů ovšem spíše přísluší psychologům či politologům než právníkům.

Pro právníky jsou zahraniční bojovníci relevantní především kvůli bezpečnostnímu riziku, jež představují a kvůli němuž může být potřeba proti nim určitým způsobem zasáhnout. Riziko je v zásadě dvojí. Na jedné straně jsou zahraniční bojovníci hrozbou pro zemi, ve které bojují. Svou přítomností často přispívají k tomu, že ozbrojený konflikt trvá i tehdy, když by místním bojovníkům již došly síly. Cizinci navíc mnohdy nemají žádné úzké vazby na oblast, ve které působí, a na její obyvatelstvo, a proto je větší prav-

děpodobnost, že se budou uchýlovat ke krutým praktikám odporujícím základním zásadám lidskosti. Na druhé straně jsou zahraniční bojovníci problémem rovněž pro stát původu. Mohou zde po návratu páchat násilné činy, a to buď ve vazbě na skupinu, pro kterou bojovali v zahraničí, nebo proto, že během ozbrojeného konfliktu přivykli násilí. Mohou se také podílet na radikalizaci příslušníků jim blízkých skupin, a získávat tak své nástupce v boji.⁹

Až do nedávna se mezinárodní právo o zahraniční bojovníky, chápané v nejširším pojetí, zajímalo výlučně z důvodu jejich účasti na ozbrojeném konfliktu v cizině. Vycházelo přitom z názoru, že konflikt je věcí bojujících států a jejich občanů a vnější aktéři by měli zůstat stranou. Za zvláště nežádoucí bylo považováno zapojení jednotlivců či skupin bojujících za peníze, pro něž se vžil název žoldnéři (*mercenaries*). V laickém pojetí je jako žoldněř vnímán kdokoli, kdo se účastní konfliktu s primárně finanční motivací. Právní definice, zakotvené v Dodatkovém protokolu I k Ženevským úmluvám (článek 47) a ve zvláštních úmluvách k potírání žoldnéřství (Mezinárodní úmluva OSN proti náboru, užívání, financování a výcviku žoldnéřů z roku 1989 a Úmluva Organizace africké jednoty o potírání žoldnéřství z roku 1977), jsou užší v tom, že za žoldnéře považují pouze osoby bojující s primárně finanční motivací, jež nejsou občany státu, za něž bojují, ani obyvateli území pod jeho kontrolou a nejsou integrovány do ozbrojených sil tohoto státu. Definice v Dodatkovém protokolu je navíc omezena jen na mezinárodní ozbrojené konflikty. Je zřejmé, že většina zahraničních bojovníků v užším pojetí výrazu definici žoldnéře nenaplní.

Instrumenty týkající se žoldnéřství nejsou jediným nástrojem, který se může uplatnit vůči zahraničním bojovníkům na základě tradiční mezinárodněprávní úpravy. Tyto osoby jsou podřízeny standardním normám mezinárodního humanitárního práva (dále MHP), jež chrání

⁴ Češi a Slováci bojují na východě Ukrajiny po boku povstalců, píše slovenská média, *Hospodářské noviny*, 8. 6. 2015.

⁵ MALET, D. *Foreign Fighters: Transnational Identity in Civic Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 9.

⁶ HEGGHAMMER, T. The Rise of Muslim Foreign Fighters. Islam and the Globalization of Jihad, *International Security*, Vol. 35, No. 3, 2010/2011, s. 57–58.

⁷ KRAEHEMANN, S. Foreign Fighters under International Law, *Academy Briefing No. 7*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2014, s. 6.

⁸ Více viz BYMAN, D. – SHAPIRO, J. Be Afraid. Be A Little Afraid: The Threat of Terrorism from Western Foreign Fighters in Syria and Iraq, *Brookings Policy Paper*, No. 34, November 2014.

⁹ Jak uvedly USA ve své zprávě o zahraničních bojovnících pro Radu bezpečnosti, „foreign terrorist fighters not only exacerbate existing conflicts, but also often return home possessing new skills and connections, increasing the threat of home-grown terrorist attacks“. UN Doc. S/2014/648, *Letter dated 3 September 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General*, 2 September 2014, s. 2.

oběti konfliktů a reguluje způsoby a prostředky vedení válek. Porušení MHP může vyvolat individuální trestní odpovědnost v rámci mezinárodního trestního práva. To dále kriminalizuje zločin genocidy a zločiny proti lidskosti. Zahraniční bojovníci mohou čelit postihu také na základě vnitrostátního práva, ať již pro běžné trestné činy (vražda, mučení, služba v cizím vojsku aj.), nebo na základě harmonizačních úprav (terorismus, organizovaný zločin aj.). Všechny tyto systémy mají společné to, že se primárně zaměřují na důsledky zapojení do ozbrojeného konfliktu (aplikují se *ex post*). Takový přístup je podle některých nedostatečný, a je proto třeba jej doplnit o pravidla, která by se snažila zapojení do konfliktu předejít (působila by *ex ante*). Právě s cílem vytvořit taková pravidla vznikly rezoluce Rady bezpečnosti 2178 a Dodatkový protokol k Úmluvě Rady Evropy o předcházení terorismu.

Zahraniční (terorističtí) bojovníci a nové právní instrumenty

Současný zájem o zahraniční bojovníky souvisí, jak již bylo řečeno, s účastí cizinců v jednotkách tzv. Islámského státu. Vedle počtu těchto cizinců významnou roli sehrál i fakt, že mnozí z nich se rekrutují z bohatých západních států. Řádově stovky svých občanů či rezidentů mají na Blízkém východě takové státy, jako jsou Francie, Velká Británie a USA. Skoro tisíc bojovníků pochází z Ruska. Vzhledem k tomu, že všechny tyto státy jsou stálými členy Rady bezpečnosti a v řadách ISIL bojují i občané několika nestálých členů (Jordánsko, Španělsko), nepřekvapí, že se téma dostalo v roce 2014 na pořad jednání Rady a že tato dne 24. září 2014 jednomyslně schválila text rezoluce 2178 předložený skupinou více než sta států zahrnující i Českou republiku.¹⁰ Nešlo o první rezoluci zmiňující zahraniční bojovníky,¹¹ teprve rezoluce 2178 ale uložila státům konkrétní povinnosti týkající se této kategorie osob. Jak už je z názvu bodu agendy, v rámci něhož byla rezoluce projednána (Hrozba pro mezinárodní mír a bezpečnost představovaná teroristickými činy), zřejmě, Rada bezpečnosti pojala téma značně úzce a navázala ho výlučně na boj proti terorismu.

Rezoluce 2178 vytváří obecný rámec namířený proti jevu zahraničních bojovníků, resp. zahraničních teroristických bojovníků. Rezoluce vyzývá státy, aby přijaly všechna možná opatření, jež by zabránila odchodu jejich občanů či rezidentů do ciziny, kde by se tito připojili k teroristickým skupinám. Za tímto účelem mají státy kriminalizovat určitá jednání, a to: vyces-

tování do cizí země či pokus o něj s cílem páčání, plánování, přípravy teroristických činů, účasti na nich, nebo poskytování či podstoupení teroristického výcviku; poskytnutí finančních prostředků na podporu takového vycestování; a organizaci či nábor osob s tímto cílem. Osoby, jež se některého z těchto jednání dopustí, mají být pohnány k odpovědnosti. Dále rezoluce státům ukládá, aby při potírání jevu zahraničních teroristických bojovníků vzájemně spolupracovaly a aby se snažily, za účasti místních komunit a nevládních organizací, předcházet radikalizaci. Rezoluce 2178 byla přijata na základě kapitoly VII Charty OSN, a je tedy závazná pro všechny státy světa.

Články 4–6 rezoluce předpokládají, že státy samy či v rámci regionálních organizací přijmou konkrétní, převážně trestněprávní úpravu namířenou proti zahraničním teroristickým bojovníkům. V reakci na tato ustanovení vznikl na půdě Rady Evropy návrh Dodatkového protokolu k Úmluvě o předcházení terorismu přijaté v roce 2005. Protokol vypracoval zvláštní Výbor pro zahraniční teroristické bojovníky a související témata (COD-CTE), přijal jej Výbor ministrů dne 19. května 2015 a k podpisu byl otevřen 22. října 2015.¹² K Protokolu se mohou připojit státy, které jsou smluvní stranou Úmluvy o předcházení terorismu.¹³ To je významné proto, že jediným větším členským státem Rady Evropy, který Úmluvu nejen neratifikoval, ale ani nepodepsal, je Česká republika.¹⁴ Pokud by se tak ČR chtěla připojit k Protokolu, musela by se nejprve stát smluvní stranou Úmluvy, o čemž podle všeho zatím neuvažuje. Ostatně důvody, kvůli kterým zůstává ČR stranou Úmluvy, se v mnohém vztahují i na Protokol.

Protokol je specifičtější a také užší než rezoluce 2178 v tom, že má čistě trestněprávní povahu. Předkládá výčet jednání, jež mají státy učinit ve svém vnitrostátním právu trestnými a zavést pro ně odpovídající sankce. Mezi tato jednání se řadí účast ve sdružení či skupině za účelem terorismu, podstoupení teroristického výcviku, vycestování do zahraničí za účelem te-

¹⁰ UN Doc. S/RES/2178 (2014), *Threats to international peace and security caused by terrorist acts*, 24 September 2014.

¹¹ Viz například UN Doc. S/RES/2170 (2014), *Threats to international peace and security caused by terrorist acts*, 24. September 2014. Rezoluce odsuzuje nábor zahraničních bojovníků ze strany ISIL.

¹² *Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*. Vstup instrumentu v platnost je podmíněn šesti ratifikacemi. Zatím jej podepsalo 17 států (nikoli ČR) a Evropská unie.

¹³ *Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*. Úmluva byla přijata 16. května 2005 a v platnost vstoupila 1. června 2007. Úmluva ukládá státům povinnost kriminalizovat tři trestné činy, a to veřejné vyzývání k páčání teroristických činů, nábor teroristů a výcvik teroristů.

¹⁴ Ve stejné pozici se nacházejí Lichtenštejnsko a Monako. Více než deset států, včetně Itálie, Švýcarska či Velké Británie, Úmluvu nepodepsalo, ale neratifikovalo.

rorismu, financování takového vycestování a organizace či jiné usnadnění takového vycestování. Podle Úmluvy o předcházení terorismu, jež se ve vztahu k Protokolu uplatňuje podřídně,¹⁵ musejí státy osoby, které se dopustí některého z uvedených činů, buď vydat ke stíhání do jiného státu, nebo samy trestně stíhat (zásada *aut dedere aut iudicare*). Vedle toho se státy zavazují ke spolupráci, výměně informací a také tomu, že při postihu zahraničních teroristických bojovníků budou respektovat lidská práva – jak ještě uvidíme, právě soulad s lidskými právy je podle některých názorů jedním z problémů nově přijaté úpravy.

Zahraníční terorističtí bojovníci – problémy spojené se zaměřením nové úpravy

Rezoluce a Protokol spolu souvisejí, proto nepřekvapí, že mají shodné rysy. Některé z těchto rysů jsou ovšem současně důvodem, proč si oba instrumenty zaslouží kritiku. Prvním je zaměření (jen) na tzv. zahraniční teroristické bojovníky (*foreign terrorist fighters*). Ti jsou v preambuli rezoluce vymezeni jako „jednotlivci, kteří cestují do jiného státu, než je stát jejich pobytu či občanství, za účelem páčání, plánování, přípravy teroristických činů, účasti na těchto činech, nebo poskytování či podstoupení teroristického výcviku, eventuálně ve spojení s ozbrojeným konfliktem“ (odst. 8). Protokol výraz zahraniční terorističtí bojovníci přímo nepoužívá, navazuje ale na Rezoluci a v preambuli mluví o „osobách cestujících do zahraničí za účelem páčání teroristických činů, přispění k nim, účasti na nich, nebo poskytnutí či podstoupení teroristického výcviku na území jiného státu“ (odst. 4).

Zaměření instrumentů je problematické. Důvodem jsou nejasnosti spojené s výkladem pojmu zahraniční teroristický bojovník i to, že úprava propojuje různé oblasti mezinárodního práva a navíc se z části míjí se snahou potírat hromadný přesun osob na podporu ISIL popsany výše. Výkladové nejasnosti souvisejí v prvé řadě s požadavkem, aby zahraniční bojovníci byli *terorističtí*, resp. aby cestovali se záměrem *terorismu*. Dalo by se očekávat, že pokud Rezoluce a Protokol používají tak sporný pojem, jako je terorismus, budou jej také definovat. Neděje se tak, což znamená, že státům je ponechána možnost, aby vycházely z vlastní definice. To platí především pro Rezoluci a rizika daného postupu jsou zjevná. Protokol volí odlišný přístup, neboť zde se uplatní článek 1 Úmluvy o předcházení terorismu, podle nějž, „teroristický čin znamená jakýkoli čin spadající do rámce /.../ úmluv obsažených v příloze“.

Příloha vyčísluje dvanáct protiteroristických smluv přijatých na půdě OSN v letech 1970–2005. Velká část těchto úmluv se týká leteckého či námořního terorismu, a pro zahraniční teroristické bojovníky tak nebude příliš relevantní.

Vůči nim by se nejspíš mohly uplatnit Mezinárodní úmluva o potlačování teroristických bombových útoků z roku 1997 a Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu z roku 1999. První instrument se zaměřuje na určitý *modus operandi*, který charakterizuje řadu současných teroristických činů. Druhý není zajímavý kvůli svému předmětu (Protokol obsahuje úpravu financování vycestování, jež je ve vztahu k úpravě Mezinárodní úmluvy speciální), ale proto, že zakotvuje tzv. minidefinici terorismu.¹⁶ Je nicméně otázka, nakolik se minidefinice může, resp. musí využívat mimo oblast financování terorismu. Obě úmluvy, a stejně i Úmluva o předcházení terorismu z roku 2005, navíc konstatují, že jejich ustanovení se nedotýkají práv a závazků z jiných oblastí mezinárodního práva, včetně MHP.¹⁷ První a třetí úmluva k tomu dodávají, že „aktivity ozbrojených sil za ozbrojeného konfliktu /.../, jež jsou pokryty mezinárodním humanitárním právem, nespádají do sféry aplikace Úmluvy“ (článek 19 odst. 2 Úmluvy z roku 1997 a článek 26 odst. 5 Úmluvy z roku 2005).

Zde vstupuje do hry druhý problém. Osoby, na něž úprava cílí, mají být bojovníky. Ani Rezoluce, ani Protokol ale nepodmiňují svou aplikaci existencí ozbrojeného konfliktu v cílové zemi. To je zřejmé z preambule Rezoluce, která spojení s ozbrojeným konfliktem chápe jako možný, nikoli nutný znak charakterizující zahraničního teroristického bojovníka. Důvodová zpráva k Protokolu pak říká přímo, že „autoři textu si nepřáli omezit použití Protokolu na čin vycestování do země či oblasti, kde probíhá ozbrojený konflikt“.¹⁸ Zahraničním teroristickým bojovníkem se tedy může stát i někdo, kdo reálně nikdy nikde nebojoval, ani se bojovat – ve smyslu účasti na ozbrojeném konfliktu – nechystá. Z toho vyplývá, že zahraniční teroristič-

¹⁵ Výjimkou je článek 9 Úmluvy, který se týká různých forem účastenství na trestných činech. Tyto formy totiž v Protokolu figurují jako samostatné trestné činy (např. organizace vycestování).

¹⁶ Podle této minidefinice se teroristickým činem rozumí „jakýkoli /.../ čin, jehož provedením je zamýšleno způsobit smrt nebo vážné tělesné zranění civilní osobě nebo jakékoliv jiné osobě nehrající aktivní úlohu v nepřátelských akcích za situace ozbrojeného konfliktu, je-li účelem takového činu, ať už v důsledku jeho povahy nebo kontextu, zastrážit obyvatelstvo nebo přinutit vládu či mezinárodní organizaci, aby uskutečnila nebo se zdržela uskutečnění jakéhokoliv činu“ (článek 2 odst. 1(b)).

¹⁷ Článek 19 Úmluvy z roku 1997, článek 21 Úmluvy z roku 1999 a článek 26 odst. 4 Úmluvy z roku 2005.

¹⁸ COD-CTE (015) 3 final, *Draft Explanatory Report to the Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*, 26 March 2015, § 50.

tí bojovníci nejsou podmnožinou zahraničních bojovníků tak, jak byli tito vymezováni tradičně. Jedná se o dvě odlišné množiny, jež sice mají společný průnik, jinak ale fungují nezávisle.

Důsledkem aplikace úpravy v době míru i v době války je mj. fakt, že význam výrazu terorismus se bude lišit podle kontextu. MHP vymezuje terorismus autonomně a jeho definice je užší, než jsou ty mírové.¹⁹ Za ozbrojeného konfliktu se teroristického činu nedopustí každý, jehož jednání cíleně vyvolává strach (pak by se skoro každý válečný akt rovnal teroristickému činu), ale pouze ten, kdo úmyslně vede útoky proti civilnímu obyvatelstvu s cílem toto obyvatelstvo zastrašit.²⁰ Naopak v době míru se uplatní definice z vnitrostátního práva či z Úmluvy z roku 1999, které budou nejspíše výrazně širší. Hrozí tak, že úprava postihující přesun zahraničních teroristických bojovníků bude striktnější tehdy, jestliže tito budou cestovat do země ve stavu míru, než tehdy, když se budou přesunovat s cílem připojit se k silám zapojeným do ozbrojeného konfliktu (jako je třeba právě ISIL). Vzhledem k tomu, že hlavním stimulem k přijetí Rezoluce i Protokolu byl „bezprecedentní příliv bojovníků /.../ dále rozněčujících mnoho konfliktů po celém světě“,²¹ je tato situace paradoxní.²²

Obdobně zvláště vyznívá to, že v kontextu ozbrojeného konfliktu se oba instrumenty soustředí jen na bojovníky, kteří chtějí páchat teroristické činy. Důvodová zpráva k Protokolu jasně říká, že se instrument „nevztahuje na osoby, jež cestují do zahraničí s cílem účastnit se ozbrojeného konfliktu, ne ale pro účely terorismu“.²³ To reálně znamená, že jsou z úpravy vyloučeni jak ti, kdo se k ISIL a jiným entitám připojují bez kriminální motivace, tak ti, kdo tak činí se záměrem dopouštět se třeba válečných zločinů, nebo zločinů proti lidskosti (vraždění válečných zajatců, používání chemických zbraní aj.). Tyto zločiny jsou sice protiprávní, znaky teroristického činu ale většina z nich – zvláště za ozbrojeného konfliktu – nenaplní. Akteři typu ISIL se jich přitom dopouštějí stejně často jako aktů terorismu. Navíc jak správně připomínají nevládní organizace, válečné zločiny či zločiny proti lidskosti mají v mezinárodním právu na rozdíl od terorismu ustálenou definici.²⁴ Je tak škoda, že úprava spíše než na osoby cestující mimo svůj stát se záměrem terorismu necílí na všechny osoby, jež se v cizině zamýšlejí dopouštět jakýchkoli protiprávních činů kriminalizovaných na základě mezinárodního práva.

Je možné, že se státy pokusí úzký záběr Rezoluce a Protokolu překonat tím, že ISIL a jí podobné entity obecně prohlásí za teroristické organizace. Každý, kdo by plánoval přidat se

k nim, pak bude automaticky považován za zahraničního teroristického bojovníka, jenž musí (resp. nemůže než) plánovat účast na teroristických činech. Tento přístup, který je již dnes využíván při postihu osob podezřelých z financování terorismu, by omezil problémy spojené s výkladem instrumentů a fakticky rozšířil sféru jejich použití. Potíž je v tom, že pojem terorismus by zde ztratil rozlišující význam a stal by se synonymem pro jakákoli nelegální a/nebo morálně odsouzeníhodná jednání. Konstrukce navíc vychází z předpokladu, že ISIL a jemu podobné entity všichni hodnotí jednotně a shodně v něm spatřují barbarskou temnou sílu, v jejichž silách není možno bojovat z jiných než stejně barbarsky temných důvodů. Tento předpoklad, jakkoli se to člověku ze střední Evropy může zdát podivné, nemusí nutně platit pro všechny osoby, které se k silám ISIL připojují.²⁵

Celkově lze konstatovat, že zaměření Rezoluce a Protokolu na zahraniční teroristické bojovníky není šťastné. Má jít o *bojovníky*, přitom tyto osoby se vůbec nemusí zapojit do boje v rámci ozbrojeného konfliktu, ani takové zapojení plánovat. Mají to být bojovníci *terorističtí*, přitom mezinárodní společenství se buď bude držet existujících definic terorismu, a pak úprava dopadne jen na omezený počet osob (zvláště za ozbrojených konfliktů s autonomní definicí terorismu podle MHP), nebo za terorismus prohlásí aktivity určitých entit obecně, a pak pojem prakticky ztratí smysl. Prosazení prvního přístupu by navíc znamenalo, že by se úprava dosti

¹⁹ Článek 33 Ženevské úmluvy IV zakazuje teroristická opatření (measures of terrorism) za mezinárodních ozbrojených konfliktů, článek 4 odst. 2(d) Dodatkového protokolu II zakazuje teroristické činy (acts of terrorism). Vedle toho článek 51 odst. 2 Dodatkového protokolu I a článek 13 odst. 2 Dodatkového protokolu II zakazují „násilné činy či hrozby násilím, jejichž hlavním cílem je terorizování civilního obyvatelstva“ (spread terror).

²⁰ Viz BIANCHI, A. – NAQVI, Y. *International Humanitarian Law and Terrorism*, Hart, 2011; a GASSER, H.–P. Acts of terror, „terrorism“ and international humanitarian law, *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 847, 2002, s. 547–570.

²¹ UN Doc. S/2014/648, *op. cit.*, s. 2.

²² Amnesty International a International Commission of Jurists ve svém společném podání k návrhu Protokolu dokonce požadovaly, aby se Protokol vůbec nevztahoval na jednání související s trestnými činy spáchanými za ozbrojeného konfliktu. Viz AI: IOR 60/1393/2015, *Submission of Amnesty International and the International Commission of Jurists to the Council of Europe Committee of Experts on Terrorism (CODEXTER), Draft Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*, 7 April 2015, s. 3.

²³ COD-CTE (015) 3 final, *op. cit.*, § 50.

²⁴ Amnesty International/ICJ, *Preliminary public observations on the terms of reference to draft an Additional Protocol supplementing the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*, 6 March 2015, body 1.3–1.5.

²⁵ Zajímavým je v tomto ohledu seznam zahraničních teroristických bojovníků, který koncem září zveřejnil USA (US Department of State, *Designations of Foreign Terrorist Fighters*, 29 September 2015). Na seznam byli zahrnuti cizinci, kteří bojují v řadách ISIL a o nichž současně existují důkazy, že se zapojili do některého teroristického činu či zastávají vysoký post v ISIL. Takový seznam není právně sporný, sotva ale může plnit preventivní funkci, kterou Rezoluce a Protokol sledují (těžko bránit v odchodu někomu, kdo již odešel).

míjela se snahou vymýtit „zahraniční bojovníky“ v tradičním pojetí, která vznikl Rezoluce i Protokolu vyvolala.

Zahraniční terorističtí bojovníci – další problémy nové právní úpravy

Zaměření na zahraniční teroristické bojovníky není jediný společný rys Rezoluce a Protokolu, který vyvolává výhrady. Dalším takovým rysem je preventivní přístup. Instrumenty přímo nepostihují protiprávní jednání, jehož se zahraniční terorističtí bojovníci dopouštějí v cizině (byť toto jednání je důvodem vzniku celé úpravy). Stejně tak neřeší, co s bojovníky po jejich případném návratu do země původu. Zajímá je samotný odchod těchto osob a jednání, jež jsou s odchodem spojená (financování, organizace aj.). Výjimkou se v tomto ohledu zdá být trestný čin účasti ve sdružení či skupině za účelem terorismu (článek 2 Protokolu), který jakoby se týkal činnosti až na místě. Jak ale vysvětluje důvodová zpráva k Protokolu, ustanovení směřuje k tzv. pasivnímu náboru (*passive recruitment*), tedy k tomu, když se někdo nechá získat teroristickou skupinou, obvykle v zemi původu. Jde o zrcadlové ustanovení k článku 6 Úmluvy o předcházení terorismu, který kriminalizuje nábor teroristů (*active recruitment*).

Preventivní přístup Rezoluce a Protokolu se může jevit jako správný. Problémům je vždy lepší předcházet než je řešit následně, a to platí o to více, jsou-li těmito problémy závažné zločiny. Přístup má ale i své limity. Jak ve svém podání k návrhu Protokolu uvádějí Amnesty International a International Commission of Jurists, instrument „se zaměřuje na kriminalizaci podpůrných trestných činů, které jsou důsledkem chování, jež je v různém stupni vzdáleno hlavnímu trestnému činu („teroristický čin“), a je tak obtížnější identifikovat je s jistotou“.²⁶ Např. článek 5 Protokolu, který implementuje odst. 6(c) Rezoluce, prohlašuje za trestné financování vycestování za účelem terorismu. Článek se uplatní v případě, kdy: určitá osoba vycestovává s cílem páchat teroristické činy; jiná osoba jí na cestu poskytne finanční prostředky; obě osoby jednají vědomě a se zvláštním úmyslem, který u druhé osoby zahrnuje snahu napomoci osobě první v tom, aby se mohla stát teroristou. Konstrukce může fungovat, je ale pravděpodobné, že prokázání všech prvků v kauzálním řetězci bude v praxi vyvolávat problémy. Postih na základě poměrně komplikované skutkové podstaty, opřené o vágní pojem terorismu, navíc může kolidovat se zásadou legality a principem *nulum crimen sine lege*.

Tím se dostáváme k třetímu společnému rysu obou instrumentů, jímž je problematický vztah k lidským právům. Rezoluce i Protokol se k potřebě chránit lidská práva v rámci tažení proti zahraničním teroristickým bojovníkům otevřeně hlásí. Protokol dokonce explicitně uvádí nejen to, že implementace závazků z něj musí být v souladu s právem lidských práv, ale i to, že tato implementace podléhá zásadám proporcionality a nezbytnosti v demokratické společnosti a nesmí být arbitrární či diskriminační (článek 8). Nic z toho sice není nové, jde o rekapitulaci úpravy platné na základě Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a dalších lidskoprávních instrumentů, vzhledem k řadě nelegálních praktik, jež charakterizovaly tzv. válku proti terorismu, je ale připomenutí těchto zásad důležité.²⁷ Ještě důležitější samozřejmě bude jejich reálné zajištění při implementaci Rezoluce a Protokolu.

Oba instrumenty přitom představují potenciální riziko pro hned několik lidských práv. Prvním je zmíněná zásada legality, jež se promítá do požadavku, aby nikdo nebyl „odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem“ (článek 7 Evropské úmluvy). Test legality – zda je právní úprava předem daná a jasná – je též součástí limitačních klauzulí u jednotlivých lidských práv, včetně svobody sdružování či svobody pohybu. Rezoluce i Protokol jsou sporné hlavně vzhledem k použití výrazu terorismus, který, jak jsme viděli, stále nemá jednoznačnou definici. Slovy nevládních organizací, „absence specifických definic vyvolává obavy, že při implementaci Rezoluce mohou státy vytvořit velmi široce vymezené skutkové podstaty, které nebudou odpovídat zásadě legality, (...) s rizikem zneužití, svévole či diskriminace v rámci aplikace“.²⁸ Zásada legality může být dotčena i v důsledku volné kauzální vazby mezi kriminalizovanými jednáními a finálním aktem terorismu, o níž již také byla řeč. Doplatit na to pak může prakticky každý, kdo by zamířil do některé z oblastí, kde působí „teroristé“ (resp. kde působí někdo, koho místní či cizí vláda za teroristy označuje) – představa, že kdo nic špatného nedělá, proti tomu se úprava obrátit nemůže, je z tohoto hlediska velmi naivní.

²⁶ IOR 60/1393/2015, *op. cit.*, s. 2.

²⁷ Viz též BILKOVÁ, V. *Boj proti terorismu z pohledu ochrany lidských práv*, Aleš Čeněk, Plzeň, 2014.

²⁸ Amnesty International/ICJ, *Preliminary public observations*, *op. cit.*, bod 1.1.

Další potenciálně dotčená lidská práva jsou svoboda pohybu a svoboda sdružování.²⁹ Dopady na svobodu pohybu jsou zjevné, neboť úprava kriminalizuje vycestování do ciziny za určitým účelem i pokus o něj. Svoboda pohybu není absolutní právo, může tedy být omezena „v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, udržení veřejného pořádku, předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných“ (článek 2 odst. 3 Protokolu IV k Evropské úmluvě). Boj proti terorismu, resp. entitám typu ISIL tyto znaky jistě naplňuje. Praxe nicméně ukazuje, že státy mají tendenci uchýlovat se k široce pojatým opatřením, která ne vždy respektují zásady proporcionality, nezbytnosti a nediskriminace uvedené v Protokolu. Např. ve Velké Británii může být člověk ve veřejném zájmu zbaven pasu a s ním možnosti cestovat. Může být také zbaven občanství, uděleného na základě naturalizace, a může mu být odepřen vstup zpět na území Velké Británie.³⁰ Tato opatření sama o sobě nejsou protiprávní či *a priori* špatná, existují ale obavy z toho, že budou či dokonce již jsou využívána diskriminačně.³¹ Ještě větší obavy vyvolává to, jak budou ustanovení implementovat a aplikovat méně demokratické státy a zda jim neposlouží jako nástroj proti opozici, jejichž představitelé nebudou smět vycestovat ze země, popř. nebudou vpuštěni zpět.

Svoboda sdružování je ve hře s ohledem na ustanovení kriminalizující účast ve sdružení či skupině za účelem terorismu (článek 2 Protokolu). Jak již bylo řečeno, toto ustanovení má postihnout tzv. pasivní nábor. Sám Protokol vysvětluje, že tohoto jednání se dopustí osoba, která se nelegálně a úmyslně „účastní na aktivitách sdružení či skupiny za účelem spáchání či přispění ke spáchání jednoho či více teroristických činů sdružením či skupinou“ (odst. 1). Naplnění skutkové podstaty není podmíněno formálním členstvím ve sdružení/skupině, postačí faktická participace na jejich aktivitách. Ustanovení opět nemusí být nutně v rozporu s lidskými právy, vzhledem k potenciální obtížnosti prokázání toho, že se někdo účastní aktivit určité entity právě s cílem páchat teroristické činy, se ale lze obávat toho, že jakákoli podpora sdružení či organizací prohlášených za teroristické by mohla být vykládána jako pasivní nábor, což by se opět mohlo obrátit třeba proti opozičním silám.

Zahraníční terorističtí bojovníci a Česká republika

Problematika zahraničních (teroristických) bojovníků je zvláště aktuální v zemích, jejichž ob-

čané ve velkém počtu odcházejí do zahraničí bojovat v silách různých nestátních povstaleckých hnutí. Česká republika byla zatím tohoto jevu ve větší míře ušetřena a není důvod se domnívat, že by se v blízké budoucnosti měla situace nějak výrazně změnit. Navzdory tomu jsou pro ni jak Rezoluce, tak Protokol relevantní – první proto, že ji coby instrument přijatý na základě kapitoly VII Charty OSN přímo zavazuje, druhý proto, že ČR musí zvážit, zda se k tomuto instrumentu připojí nebo nikoli. Oba instrumenty jsou přitom úzce propojené v tom, že Protokol nabízí jeden konkrétní model implementace Rezoluce.³² ČR nemá možnost vyhnout se plnění závazků, jež vyplývají z Rezoluce. Může ale zvážit, zda při něm chce postupovat tak, jak navrhuje Protokol, nebo zvolí jinou, autonomní úpravu. V úvahu musí brát též skutečnost, že ratifikace Protokolu není možná bez přistoupení k Úmluvě o předcházení terorismu.

K této Úmluvě se zatím Česká republika nepřipojila mj. proto, že se podobně jako některé jiné evropské země³³ a část doktríny³⁴ obává jejich možných dopadů na lidská práva. Hlavními důvody jsou vágní pojem terorismu, široce koncipované skutkové podstaty, možné problémy spojené s prokázáním naplnění znaků těchto podstat, jež mají primárně preventivní povahu, a nadměrný zásah do svobody slova (ve vztahu k trestnému činu veřejného vyzývání k páčání teroristických činů). S výjimkou posledního důvodu se všechny ostatní mohou stejně uplatnit vůči Protokolu. To by svědčilo proti jeho ratifikaci. Vzhledem k závaznosti Rezoluce ale ČR bude stejně muset přijmout opatření kriminalizující přinejmenším vycestování, jeho finanční podporu a jeho organizaci či jiné usnadnění. Odpadly by nicméně první dva trestné činy (pasivní nábor a podstoupení výcviku), které Protokol nepřejímá z Rezoluce, ale zařazuje je na základě Úmluvy o předcházení terorismu.

²⁹ Rezoluce i Protokol se dotýkají i dalších lidských práv, např. svobody projevu, práva na soukromí či práva na soudní přezkum. Obavy přitom nevzbuzuje jen kriminalizace určitých jednání, ale i ustanovení o spolupráci mezi státy (s ohledem na hrozbu výměny citlivých informací či informací získaných za pomoci nelegálních prostředků, včetně mučení).

³⁰ Srov. GOWER, M. Deprivation of British citizenship and withdrawal of passport facilities, *House of Commons*, SN/HA/6820, 30 January 2015.

³¹ Viz HICKMAN, T. ISIS, passports and Magna Carta: New national security powers raise complex issues, *UK Constitutional Law Blog*, 9 October 2014.

³² V tom se Protokol liší od Úmluvy o předcházení terorismu, kterou Rada Evropy přijala z vlastní iniciativy, ne v reakci na právně závazný instrument Rady bezpečnosti OSN.

³³ Viz UK, Parliament, Joint Committee on Human Rights, *The Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism: First Report of Session 2006-07*, Report, Stationery Office, 2007.

³⁴ Viz např. HUNT, A. The Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, *European Public Law*, Vol. 12, No. 4, 2006, s. 603–628.

V případě samostatného postupu by ČR navíc měla větší flexibilitu při vymezení jednotlivých trestných činů, byť je pravda, že ani Protokol nevyžaduje od států, aby jeho články převzaly slovo od slova.

Cenou za autonomní postup by bylo, že by ČR dále zůstala mimo „klub“ členských států Rady Evropy, jež jsou smluvní stranou Úmluvy z roku 2005. V tomto postavení sice není sama, jako jediná z větších zemí ale Úmluvu ani nepodepsala. Ačkoli úmluvy Rady Evropy týkající se terorismu nikdy nepatřily mezi nejzdařilejší smluvní instrumenty vypracované v rámci této organizace,³⁵ jejich ignorování může vyslat mylný dojem, že ČR není v boji proti terorismu, resp. proti tzv. Islámskému státu dosti aktivní. Na druhou stranu bude-li ČR disponovat svou vlastní právní úpravou implementující rezoluci 2178 a bude-li i nadále počet zahraničních bojovníků z ČR omezený, lze tento případný dojem snadno rozptýlit. V úvahu ovšem bude třeba brát i to, že v říjnu 2015 Protokol i Úmluvu podepsala Evropská unie, což zřejmě zvýší tlak vůči jejím členským státům.³⁶

Na závěr příspěvku je vhodné připojit tři obecnější poznámky týkající se Rezoluce a/nebo Protokolu. Všechny vyznívají poněkud skepticky, což je náhled, který oba instrumenty vyvolávají nejspíše nejen v autorce tohoto textu. Zaprvé je vidět, že i když prevence – a na tom

se jistě shodnou všichni – je lepší než reakce, nastavit preventivní opatření tak, aby dokázala efektivně podchytit hrozbu a současně nebyla otevřená snadnému zneužití, je poměrně obtížné. Zadruhé, rezoluce 2178 ukazuje, že Radě bezpečnosti se zalíbilo vydávat akty legislativní povahy, které členským státům ukládají obecné závazky. Výhodou tohoto postupu je to, že tyto závazky platí pro všechny státy světa, nevýhodou to, že příprava instrumentu nepodléhá běžnému smluvnímu procesu, a většina států tak má omezený prostor ovlivnit konečnou podobu úpravy, která nemusí být nutně zdařilá. A zatřetí, oba instrumenty potvrzují, že – i na základě nedávných teroristických útoků³⁷ – terorismus zůstává na mezinárodní scéně mimořádně vlivným konceptem, jehož prizmatem jsou vnímány i jevy a události, jež ve skutečnosti s terorismem souvisejí jen částečně. Právě Rezoluce 2178 a Protokol přitom demonstrují, že takový přístup je mnohdy spíše na škodu věci.

³⁵ Viz BÍLKOVÁ, V. Boj proti terorismu a Rada Evropy. *Trestněprávní revue*, č. 3, 2003, str. 69–73.

³⁶ Evropská unie se o problematiku zahraničních teroristických bojovníků zajímá od roku 2013 a podílela se i na přípravě Protokolu, který vzápětí po jeho přijetí, spolu s Úmluvou, podepsala.

³⁷ Šlo zejména o útok na redakci satirického časopisu Charlie Hebdo v Paříži v lednu 2015 ze strany muslimských radikálů, který se ostatně stal bezprostředním impulsem pro vypracování Protokolu.

V nakladatelství Wolters Kluwer právě vyšlo

www.wolterskluwer.cz

KOMENTÁŘE WOLTERS KLUWER

Jana Kvasnicová / Jiří Šamánek
a kolektiv

Antidiskriminační zákon

Komentář

 Wolters Kluwer

Antidiskriminační zákon. Komentář

Jana Kvasnicová, Jiří Šamánek a kolektiv

„Již od časů Velké francouzské revoluce přijímáme v obecné rovině zásadu, že lidé se rodí rovni v důstojnosti a právech, a přesto je třeba přiznat si, že moderní antidiskriminační právo, vyjádřené v České republice především antidiskriminačním zákonem, budí mnoho emocí a tyto emoce nejsou ani zdaleka jenom kladné. Moderní antidiskriminační právo totiž nastavuje zrcadlo našim předsudkům, stereotypům, tradicím. Kolektiv autorů a autorek nejen z Kanceláře veřejného ochránce práv přináší praktické zkušenosti, o které se chce podělit s širší právníkou veřejností. Věřím, že předkládaný komentář napomůže těm, kdo se chtějí zorientovat v antidiskriminačním právu.“

z předmluvy veřejné ochránkyně práv Mgr. Anny Šabatové, Ph.D.

Autoři podávají podrobný výklad k jednotlivým ustanovením, detailně jsou rozebrány jednotlivé diskriminační důvody, rozsah zákazu diskriminace v jednotlivých sférách veřejného života, výjimky ze zákazu diskriminace, právní prostředky ochrany před ní a další související pojmy a instituty. Výklad je doplněn jak o rozhodnutí českých i evropských soudů, tak i stanoviska veřejného ochránce práv.

Brož., 670 Kč

Titul objednávejte na www.obchod.wolterskluwer.cz