Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Rigorózní práce

Martin Kavěna LL.B., B.C.L.

listopad, 2007

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Rigorózní práce

Status účastníků války proti teroru podle mezinárodního humanitárního práva

Martin Kavěna LL.B., B.C.L.

listopad, 2007

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne 21. 11. 2007

Martin Kavěna LL.B., B.C.L.

Počet normostran: 129

Obsah

Obsah ... 3
Metodika bibliografických citací ... 4
Seznam zkratek ... 5
I. Úvod ... 7
II. Historický vývoj ozbrojených konfliktů a související vývoj pravidel MHP ... 9
A. Institucionalizovaná válka ... 10
B. Totální válka ... 10
C. Války třetího druhu ... 14
III. Práva a povinnosti kombatantů podle stávajících pravidel MHP ... 30
A. Ochrana kombatantů ... 30
B. Status kombatantů ... 30
C. Závaznost MHP týkající se kombatantů ... 33
D. Vynucení pravidel MHP, která se vztahují na kombatanty ... 35
IV. Práva civilistů podle stávajících pravidel MHP ... 40
A. Ochrana civilistů ... 40
B. Výjimky z ochrany civilistů ... 42
C. Vynucení pravidel MHP, která se vztahují na civilisty ... 48
V. Nové výzvy pro tradiční rozlišení mezi civilisty a kombatanty ... 49
A. Úvod – tradiční kategorie osob v ozbrojeném konfliktu ... 49
B. Status členů Al Kajdy v rámci války proti teroru ... 49
C. Argumenty ve prospěch nové kategorie ... 67
D. Systém brzd a protiváh při rozhodování o přiznání statusu nezákonného kombatanta ... 70
VI. Budoucí řešení ... 86
A. Mezinárodní smlouva ... 86
B. Mezinárodní obyčej ... 88
C. Závazná rezoluce Rady bezpečnosti OSN ... 90
VII. Závěr ... 96
VIII. Seznam použité literatury ... 98
A. Dokumenty mezinárodních organizací ... 98
B. Judikatura ... 98
C. Mezinárodní smlouvy ... 99
D. Odborná literatura ... 100
E. Vnitrostátní zákony ... 103
IX. Původní jazykové verze citací ... 104

Metodika bibliografických citací

Cizojazyčné citace, které byly přeloženy autorem této práce do češtiny, jsou uvedeny v původní jazykové verzi v kapitole IX této práce. Případný text uvedený v hranatých závorkách v citaci je přidán autorem jako vysvětlivka.

Poznámky pod čarou a seznam zkratek odkazují ve zkrácené formě na zdrojový dokument, který je uveden v seznamu použité literatury, v souladu s metodou číselných citací dle ČSN ISO 690[1] a ČSN ISO 690-2[2]. Číselná položka uvedená v závorkách, např. (48), uvádí číslo zdrojového dokumentu v tomto seznamu pro snadnější orientaci čtenáře.

[1] ČSN(127).
[2] ČSN(128).

Seznam zkratek

Zkratky jsou užívány především v české jazykové mutaci, s výjimkou zkratek, které nejsou v české odborné literatuře běžné – ty jsou uvedeny v původní jazykové verzi a seznam zkratek pak uvádí i autorův překlad původního názvu do češtiny. Zkratky, které jsou všeobecně známé (např. USA, OSN), nejsou v seznamu uváděny. Zkrácené názvy pro označení soudních sporů jsou uvedeny v textu práce.

Charta	*Charta Spojených národů* (48)
CSRT	Combatant status review tribunal (133) Tribunál pro přezkum statusu kombatantů
DASR	*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (1) *Návrh článků o odpovědnosti států*
DCO	designated civilian official jmenovaný civilní úředník
DDE	doctrine of double effect doktrína dvojího účinku
MHP	mezinárodní humanitární právo
MSD	Mezinárodní soudní dvůr
MTS	Mezinárodní trestní soud
Protokol I	*Dodatkový protokol k Ženevksým úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů* (45)
Protokol II	*Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter* (44)
Římský statut	*Rome Statute of the International Criminal Court* (49) *Římský statut Mezinárodního trestního soudu*
SDMS	Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti
Společný čl.	článek, který je stejný v ženevských úmluvách z roku 1949 (51, 52, 53, 54)
Statut ICTR, ICTR	*Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994)* (14) *Statut Mezinárodního trestního tribunálu pro stíhání osob odpovědných za spáchání zločinu genocidy a dalších vážných porušení mezinárodního humanitárního práva spáchaných na území Rwandy a pro stíhání rwandských občanů odpovědných za spáchání zločinu genocidy a dalších porušení spáchaných na území sousedících států v období od 1. ledna 1994 až do 31. prosince 1994.*

Statut ICTY, ICTY	*Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991)* (15) *Statut Mezinárodního tribunálu pro stíhání osob odpovědných za vážná porušení mezinárodního humanitárního práva spáchaná na území bývalé Jugoslávie od roku 1991.*
Ž1, první úmluva	*Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli* (53)
Ž2, druhá úmluva	*Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných, nemocných a trosečníků ozbrojených sil na moři* (54)
Ž3, třetí úmluva	*Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci* (52)
Ž4, čtvrtá úmluva	*Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války* (51)

I. Úvod

Válka proti teroru, vedená od roku 2001 USA a jejími spojenci na území mnoha států, např. Afghánistánu, se v mnoha ohledech liší od předchozích válečných konfliktů 20. století. Konflikt se odehrává na rozhraní tradičního pojetí války a organizované trestné činnosti. Vojenské operace, které byly zahájeny bezprostředně po teroristických útocích ze dne 11. září 2001, se vyznačovaly tím, že na jedné straně „ozbrojeného konfliktu" stály řádné ozbrojené síly USA a spojenců, zatímco na druhé straně konfliktu stály jak řádné ozbrojené síly tehdejšího afghánského vládnoucího režimu Taliban, tak i různé ozbrojené skupiny teroristů, především z organizace Al Kajdá.

Otázka právního postavení příslušníků teroristických skupin nebyla z hlediska MHP (*ius in bello)* dosud uspokojivě vyřešena, přičemž existující judikatura např. Nejvyššího soudu USA, řeší jen dílčí otázky právního postavení těchto osob. Jasná není ani prvotní odpověď na otázku, zda má svrchovaný stát, v souladu s mezinárodním právem veřejným, právo na výkon sebeobrany proti teroristické organizaci (*ius ad bellum*). Existuje-li právo napadeného státu na použití ozbrojené síly v sebeobraně proti teroristické organizaci, je otázka, zda a do jaké míry by mělo MHP vymezit odpovídající právní postavení účastníků takového konfliktu. Smluvní mezinárodní právo, tj. Charta či ženevské úmluvy, jednoznačnou odpověď neposkytuje. Naopak předčasná se zdá být otázka, zda novodobé změny v povaze ozbrojených konfliktů již dávají impuls pro vznik nových obyčejových pravidel, která by tyto smluvní instrumenty doplnila.

Platné ženevské úmluvy a protokoly neposkytují jinou kategorizaci osob než rozlišení civilistů a kombatantů, v souladu s tradičním MHP. USA ale označují příslušníky Al Kajdy za nezákonné kombatanty (angl. unlawful combatant), resp. nepřátelské kombatanty (angl.

enemy combatant). V praxi jim pak nepřiznávají status civilistů, ani formální status kombatantů ve smyslu ženevských úmluv. Některé osoby jsou pak zadržovány na americké základně Guantánamo na Kubě, kde mohou, ale nemusejí být trestně stíhány. Otázka, zda USA jedná v souladu s doposud platným MHP nebo zda jedná v souladu s nově vznikajícím obyčejem, však není jen teoretickou záležitostí. Vymezení precizního humanitárního regulačního rámce je žádoucí pro stát, který je napaden teroristickým útokem, aby mohl zodpovědně rozhodnout o způsobu vedení případného ozbrojeného útoku v sebeobraně a o způsobu zacházení se zadrženými osobami.

Cílem této práce je nabídnout několik úhlů pohledu na otázku právního postavení členů Al Kajdy z hlediska MHP: zda je vhodné tyto osoby považovat za civilisty nebo za kombatanty, resp. zda je vhodné uvažovat o vzniku nové, třetí, kategorie osob v humanitárním právu[3]. V případě nové kategorie osob je vhodné zvážit, jaký by měl být rozsah práv, které by osobám byly poskytnuty, eventuálně zvážit, jaký by byl nejvhodnější právní nástroj pro začlenění takovéto nové právní úpravy do MHP.

[3] Méně uspokojivý je pak přístup např. Nejvyššího soudu USA, který se doposud vyhýbal otázce kategorizace osob podle ženevských úmluv a potvrdil jen minimální práva, kterých musí všichni požívat po vyřazení z boje podle společného čl. 3. Viz Spojené státy americké(33).

II. Historický vývoj ozbrojených konfliktů a související vývoj pravidel MHP

Otázku aplikace současného ženevského práva na válku proti teroru, resp. otázku možné geneze nových obyčejových pravidel, je nutno analyzovat s přihlédnutím k tomu, jak v průběhu dějin MHP reagovalo na průběžný vývoj v povaze válečných konfliktů. Jak píše profesor Luc Reydams z University of Notre Dame:

> *Mezinárodní humanitární právo, jako většina práva, má tendenci se vyvíjet jako odpověď na události. Historicky vzato, mezinárodní humanitární právo prošlo podstatnou revizí každých 25 až 30 let přijetím nových mezinárodních smluv.*[4]

Odklon v posledním desetiletí od mezistátních konfliktů ke konfliktům mezi státy a teroristickými organizacemi není první výraznou změnou v povaze ozbrojených konfliktů, na které bylo MHP nuceno reagovat. Například profesor politologie Ronald Deibert z torontské univerzity píše, že změny v povaze ozbrojených konfliktů v průběhu dějin vždy souvisely s důležitými politickými a společenskými změnami.[5] Ve svém popisu těchto změn poukazuje na tři základní evoluční stádia ozbrojených konfliktů: institucionalizovaná válka, totální válka a válka třetího druhu. Obdobně i profesor Reydams rozlišuje historickou institucionalizovanou válku (válka jako soutěž) a totální válku (válka, která je zaměřena částečně i na civilisty).[6] Pokud jde o nové konflikty (resp. války třetího druhu), pak Reydams rozlišuje celou řadu odlišných typů nových konfliktů, které se objevily ve 20. století: dekolonizační konflikty, války mezi různými etniky, tzv. nekončící války v Africe v důsledku chudoby a mnoha dalších faktorů, virtuální války vedené vzdušnými silami (účast spojeneckých sil v Kosovu), okupační války (válka v Iráku) a tzv. válka bez hranic, neboli globální válka proti teroru.

---

[4] REYDAMS(108), s. 730.
[5] DEIBERT(68), s. 8.
[6] REYDAMS(108), s. 730-756.

A. Institucionalizovaná válka

Institucionalizovaná válka, kterou lze charakterizovat ostrým rozlišením státu, civilistů a vojenských složek (kombatantů), je typická pro mnohé známé konflikty evropských mocností ze 17. a 18. století: *„válka byla vedena jako nástroj zahraniční politiky, týkala se však jen vojenských sil [v „choreografovaných" bitvách] a vylučovala civilisty."*[7] Formalistický přístup k vedení války znamenal, že mezinárodní spor nejprve vyústil ve válečnou deklaraci, pak následoval vojenský konflikt a nakonec byl spor ukončen porážkou nebo kapitulací jedné strany a mírovou dohodou. Toto pojetí války mělo zřetelný začátek a konec, stejně jako platilo zřetelné rozlišení civilistů a vojáků.

Vznik Mezinárodního výboru červeného kříže a přijetí prvních ženevských a haagských úmluv v letech 1864 až 1929[8] vycházelo z potřeby zajistit lidské zacházení s raněnými vojáky v poli, kteří padli v průběhu tradičního konfliktu, zajistit určitý minimální standard zacházení s válečnými zajatci či zakázat užívání některých zbraní (např. chemických zbraní), které způsobují utrpení.[9] Až do konce druhé světové války ale nebyla přijata samostatná úmluva o ochraně civilistů v době války, neboť civilní obyvatelstvo nebylo do této doby masově zasaženo institucionalizovanými válkami.

B. Totální válka

Totální válku, která je typická pro světové konflikty 20. století, lze charakterizovat jako ozbrojený konflikt, který je (stejně jako v případě institucionalizované války) ozbrojenou soutěží vojenských sil jednotlivých států. Nově se však *„civilisté stávají úmyslným cílem totální války"*[10], ačkoli nejsou v jakkoli větší míře aktivními účastníky konfliktu. Tato změna v povaze války byla důvodem pro přijetí Ž4 v roce 1949, která chrání civilní osoby během války. Ostatní tři ženevské úmluvy z téhož roku, které se týkají raněných a nemocných

[7] DEIBERT(68), s. 8.
[8] Viz historický seznam přijatých úmluv (Mezinárodní výbor červeného kříže(90)).
[9] REYDAMS(108), s.730.
[10] DEIBERT(68), s. 11, 14.

příslušníků ozbrojených sil v poli (Ž1), na moři (Ž2) a válečných zajatců (Ž3), nadále vychází z toho, že válka je ozbrojenou soutěží *států*. Například společný čl. 2 stanoví:

> *Vedle ustanovení, která mají nabýt účinnosti již v míru, bude se tato úmluva vztahovat na všechny případy vyhlášené války nebo jakéhokoli jiného ozbrojeného konfliktu, vzniklého mezi dvěma nebo více Vysokými smluvními stranami, i když válečný stav není uznáván jednou z nich.*
>
> *Úmluva se bude rovněž vztahovat na všechny případy částečné nebo úplné okupace území některé Vysoké smluvní strany, i když se tato okupace nesetká s vojenským odporem ...*

V případě mezinárodních konfliktů vychází ženevské úmluvy z tradičního pojetí války jako ozbrojené soutěže svrchovaných států a navíc z tradičního rozlišení civilistů a kombatantů, které je jedním ze znaků institucionálních i totálních válek.

V případě jiných než mezinárodních konfliktů se ženevské úmluvy jakémukoli rozlišení mezi jednotlivými kategoriemi osob vyhýbají, přičemž stanoví jen minimální pravidla, která se vztahují na všechny osoby, které se již neúčastní konfliktu (viz společný čl. 3):

Čl.3
Konflikty povahy jiné než mezinárodní

> *V případě ozbrojeného konfliktu, který nemá mezinárodní ráz a který vznikne na území některé z Vysokých smluvních stran, bude každá ze stran v konfliktu zavázána říditi se při nejmenším těmito ustanoveními:*
> *1. S osobami, které se přímo neúčastní nepřátelství, včetně příslušníků ozbrojených sil, kteří složili zbraně, a osob, které byly vyřazeny z boje nemocí, zraněním, zadržením nebo jakoukoli jinou příčinou, bude se za všech okolností zacházet lidsky, bez jakéhokoli nepříznivého rozlišování založeného na rase, barvě, náboženství či víře, pohlaví, rodu či majetku nebo na jakémkoli jiném obdobném znaku.*
> *Proto jsou a zůstávají zakázány v každé době a na každém místě, pokud jde o osoby nahoře zmíněné:*
> *a) útoky na život a zdraví, zejména vražda ve všech formách, zmrzačení, kruté nakládání, týrznění a mučení,*
> *b) braní rukojmí,*
> *c) útoky proti osobní důstojnosti, zejména ponižující a pokořující zacházení,*
> *d) odsouzení a vykonání popravy bez předchozího rozsudku vyneseného řádně ustaveným soudem, poskytujícím soudní záruky uznané civilisovanými národy za nezbytné.*
> *2. Ranění a nemocní budou sebráni a ošetřeni. (...)*

V tomto ohledu se právě společný čl. 3 ukázal jako flexibilní ustanovení ženevských úmluv, protože prozíravě stanoví minimální standard zacházení s osobami i v případě ozbrojených konfliktů, které nespadají do tradičního pojetí mezistátní války. Ačkoli byl tento článek v době jeho přijetí zamýšlen spíše pro případ občanských válek nepřesahující hranice jednoho státu, v rozsudku z roku 2006 rozhodl Nejvyšší soud USA, že se tento článek vztahuje i na konflikt, který je veden státem proti teroristické organizaci, byť se tento konflikt odehrává na území více států (viz níže)[11].

a) Ž1, Ž2 a Ž3 – ochrana kombatantů

Článek 13 Ž1 a Ž2 a čl. 4 písm. A Ž3 výslovně omezují působnost úmluv na příslušníky ozbrojených sil některé ze stran v konfliktu (odst. 1), jakož i na příslušníky jiných milic nebo dobrovolnických sborů, včetně členů organizovaných hnutí odporu, kteří přináležejí k jedné straně v konfliktu (odst. 2). Ačkoli druhý odstavec zdánlivě rozšiřuje působnost úmluv mimo kontext členů regulérních ozbrojených sil, samotná definice milic a dobrovolnických sborů opět vychází z tradičního mezistátního pojetí ozbrojených konfliktů. Aby se ochrana podle jednotlivých úmluv vztahovala na členy milic a dobrovolnických sborů podle čl. 13 odst. 2 Ž1 a Ž2 a čl. 4 písm. A odst. 2 Ž3, musí tito členové přináležet k jedné straně v konfliktu. Členové samostatných teroristických organizací jako je Al Kajdá, která není zřetelně spjatá s žádným konkrétním státem, tento požadavek zřejmě nesplňují. Navíc definice milic a dobrovolnických sborů počítá s tím, že tyto skupiny musí splňovat čtyři další podmínky, které zajišťují, že skupina, jejíž členové požívají ochrany podle prvních třech ženevských úmluv, vykazuje charakteristické znaky regulérních ozbrojených sil:

a) musí mít v čele osobu odpovědnou za své podřízené,

b) musí mít pevný rozeznávací znak viditelný na dálku,

[11] Spojené státy americké(33).

c) musí zbraně nosit otevřeně,

d) musí při svých úkonech šetřit zákonů a válečných obyčejů;

Jedinými dalšími chráněnými jsou osoby, které doprovázejí ozbrojené síly, aniž by byly přímo jejich součástí (civilní členové posádek letounů, váleční dopisovatelé, dodavatelé, členové pracovních jednotek a služeb, kteří mají na starosti blaho vojenských osob – pokud k tomu dostali povolení od ozbrojených sil, které doprovázejí)[12], členové lodních posádek a posádek civilního letectva stran v konfliktu, kteří nepožívají výhod příznivějšího zacházení podle jiných ustanovení mezinárodního práva[13] a obyvatelé neobsazeného území, kteří se při příchodu nepřítele z vlastního popudu chopí zbraně, aby bojovali proti pronikajícímu vojsku, aniž by měli čas ustavit se v pravidelné ozbrojené síly, nosí-li otevřeně zbraně a zachovávají válečné zákony a obyčeje[14]. Článek 4 písm. B Ž3 pak ještě rozšiřuje působnost Ž3 na osoby, které příslušejí nebo příslušely k ozbrojeným silám obsazené země, a na osoby, které spadají do některé z kategorií uvedených v čl. 4 písm. A (odst. 1 až 6) a písm. B odst. 1 Ž3, které neutrální nebo neválčící mocnosti přijaly na svém území a které jsou podle mezinárodního práva povinny internovat.

b) Ž4 - ochrana civilistů

Stejně jako první tři úmluvy odrážejí kontext institucionální a totální války tím, že v zásadě omezují rozsah své působnosti na kombatanty přičleněné k některému státu, Ž4 odráží stejné pojetí války tím, že definuje zbytkovou kategorii osob – civilistů, aniž by předpokládala potřebu definovat jakékoli další kategorie osob. Není-li osoba kombatantem (ve smyslu chráněných osob podle prvních třech úmluv), čl. 4 Ž4 předpokládá, že je civilistou:

> *Tato úmluva chrání osoby, které jsou v jakékoli době a jakýmkoli způsobem, za konfliktu nebo za okupace, v moci některé strany v konfliktu nebo okupační mocnosti a nejsou přitom jejími příslušníky....Osoby chráněné Ženevskou úmluvou z 12. srpna 1949 o zlepšení osudu raněných a nemocných*

[12] Ž1 a Ž2, čl. 13 odst. 4; Ž3 čl. 4 písm. A odst. 4.
[13] Ž1 and Ž2, čl. 13 odst. 5; Ž3, čl. 4 písm. A odst. 5.
[14] Ž1 and Ž2, čl. 13 odst. 6; Ž3, čl. 4 písm. A odst. 6.

příslušníků ozbrojených sil v poli nebo Ženevskou úmluvou z 12. srpna 1949 o zlepšení osudu raněných, nemocných a trosečníků ozbrojených sil na moři nebo Ženevskou úmluvou z 12. srpna 1949 o zacházení s válečnými zajatci nepovažují se za osoby chráněné ve smyslu této úmluvy.

Ženevské úmluvy nepředvídaly potřebu stanovit podrobná pravidla pro ozbrojené konflikty, které nemají mezinárodní povahu (s výjimkou minimálních ochran podle společného čl. 3), ani nepředvídaly nutnost odchýlit se od tradičních dvou kategorií osob v ozbrojeném konfliktu.

C. Války třetího druhu

Již v průběhu 20. století se velmoci ocitly v prostředí, v němž jsou čím dál více navzájem propojené a na sobě závislé vzhledem ke globalizaci obchodních vztahů, ale i vzhledem k masové migraci. Čím dál užší hospodářské a sociální vazby přispívají k současné situaci, kdy se institucionální nebo totální válka mezi světovými velmocemi zdá být jen velmi málo pravděpodobná.[15] Tzv. války třetího druhu, jak je nazval profesor Deibert, se v současném prostředí stávají nejaktuálnějšími – mlží se tradiční jasné odlišení státu, civilistů a kombatantů, a civilisté se navíc stávají čím dál častějším primárním cílem agrese:

V průběhu posledních padesáti let se oběťmi války stávají čím dál častěji civilisté než příslušníci ozbrojených sil. Jde o pokračování trendu, který má své kořeny již na začátku [20.] století ... mnohé konflikty po roce 1945 již zaznamenaly poměr obětí-civilistů a obětí-vojáků v měřítku 10:1.[16]

Oproti tradičním ozbrojeným konfliktům dvou a více států se nových konfliktů účastní jak státní, tak nestátní aktéři. Tyto konflikty se čím dál častěji odehrávají, aniž by existovaly zřetelné bojové linie, a často chybí i jednoznačný začátek a konec nepřátelství. Jak píše Ing. Antonín Krásný, CSc. ve svém článku pro Vojenské rozhledy:

Otázky vedení budoucích válek a možných konfliktů patří k významným celospolečenským a vojenským problémům, které vyžadují stále větší pozornost. (...) Zásady z období studené války ve většině případů pozbývají platnosti.

[15] DEIBERT(68), s. 19.
[16] ROGERS(109), s. 2.

Protivníka není možné jednoznačně definovat předem, není tedy ani možné připravit k zasazení vyčleněné síly a prostor budoucího střetnutí rovněž nelze vždy přesně stanovit. [17]

Není ani jasné, zda vůbec lze nové druhy konfliktů považovat za války v tradičním smyslu mezinárodního práva veřejného. Prolínání války a boje proti organizované (teroristické) trestné činnosti[18] dává vznik otázce, zda tradiční odlišení válek od trestné činnosti či přísné odlišení civilistů od kombatantů může vůbec přispět k efektivní regulaci současných konfliktů.

a) Vnitrostátní národně-osvobozenecké konflikty

Ačkoli mnohé konflikty po roce 1945 byly nadále spojené s ozbrojenou soutěží států (např. války v Koreji či Vietnamu)[19], dekolonizační konflikty v Africe a Asii byly prvními náznaky toho, že se charakter válek do budoucna oddálí od tradičních forem institucionální a totální války a přiblíží k válkám třetího druhu.[20] Rozpad sovětského bloku pak přispěl k dalšímu snížení pravděpodobnosti války mezi světovými velmocemi, ale měl za následek i vzplanutí několika vnitřních etnických konfliktů.[21] Konflikty na území bývalé Jugoslávie, v Čečensku a Dagestánu byly ještě komplexnější než národně-osvobozenecké konflikty v Africe a Asii: ačkoli se tyto války odehrávaly pod záminkou snahy o teritoriální nezávislost, rasové a etnické podtexty nově způsobily, že se konfliktů účastnili civilisté (nejen jako oběti konfliktu, ale i jako více či méně aktivní účastníci) a konflikty se odehrávaly bez jasně vymezených bojových front.

Rozmach národně-osvobozeneckých a jiných vnitřních konfliktů, kterých se účastní jak státní aktéři, tak i nestátní organizované skupiny odporu, nakonec vyústil ve snahu o rozšíření

[17] KRÁSNÝ(83).
[18] DEIBERT(68), s. 20.
[19] ROGERS(109), s. 2.
[20] ROGERS(109), s. 2.
[21] Social Science Research Council(114).

minimálních humanitárních ochran, které do té doby poskytoval jen společný čl. 3. Protokol I a Protokol II, které byly přijaty v roce 1977, nově stanovily komplexnější soubor pravidel humanitárního práva pro takovéto konflikty a poskytly vyšší ochranu obětem.

Protokol I se vztahuje, kromě konfliktů uvedených ve společném čl. 2 (mezistátní konflikty nebo okupace území), i na:

> *... ozbrojené konflikty, ve kterých národy bojují proti koloniální nadvládě a cizí okupaci a proti rasistickým režimům, aby uplatnily své právo na sebeurčení...*[22]

Protokol I zásadním způsobem rozšířil definici kombatantů podle ženevských úmluv s tím, že i kombatant, který není členem ozbrojené skupiny přináležející pod stát, může být považován za legitimního účastníka ozbrojeného konfliktu:

> *Ozbrojené síly strany v konfliktu se skládají ze všech organizovaných ozbrojených sil, skupin a jednotek, které jsou pod velením osob odpovědných této straně za jednání svých podřízených, a to i v případech, kdy strana je zastupována vládou nebo orgánem, který protější strana neuznává. Tyto ozbrojené síly budou podléhat vnitřnímu disciplinárnímu systému, který mezi jiným bude prosazovat dodržování norem mezinárodního práva aplikovaných v ozbrojených konfliktech.*
>
> *Příslušníci ozbrojených sil strany v konfliktu (s výjimkou zdravotnického a duchovního personálu, jak o tom hovoří článek 33 třetí úmluvy) jsou kombatanty, tzn. že mají právo se přímo účastnit nepřátelských akcí.*[23]

I rozšířená definice kombatantů ale počítá s jasným odlišením kombatantů od civilistů a stanoví čtyři podmínky (stejně jako ženevské úmluvy), které zajišťují, že skupina, jejíž členové požívají ochrany, vykazuje určité charakteristické znaky regulérních ozbrojených sil: ozbrojené síly strany v konfliktu musí být pod velením osob odpovědných této straně za jednání svých podřízených a musí podléhat disciplinárnímu systému, který bude „*prosazovat dodržování norem mezinárodního práva aplikovaných v ozbrojených konfliktech*". Článek 44

[22] Protokol I, čl. 1 odst. 4.
[23] Protokol I, čl. 43.

odst. 3 Protokolu I pak požaduje, aby se kombatanti odlišili od civilního obyvatelstva, resp. aby alespoň nosili viditelně zbraň (tato podmínka je podobná podmínce podle ženevských úmluv, aby členové ozbrojené síly měli pevný rozeznávací znak viditelný na dálku):

> *Za účelem posílení ochrany civilního obyvatelstva před následky nepřátelských akcí jsou kombatanti povinni se odlišit od civilního obyvatelstva v době útoku nebo vojenské operace sloužící přípravě útoku. Avšak s přihlédnutím k tomu, že jsou situace v ozbrojených konfliktech, kdy v důsledku povahy nepřátelských akcí se ozbrojený kombatant nemůže od civilního obyvatelstva odlišit, zachovává si status kombatanta za předpokladu, že v takových situacích nosí veřejně zbraň:*
> *a) během každého vojenského střetnutí,*
> *b) během doby, kdy může být spatřen protivníkem při zaujímání bojové sestavy před útokem, kterého se má účastnit.*[24]

Protokol II se pak týká konfliktů, k nimž dochází na území smluvní strany mezi jejími ozbrojenými silami a organizovanými povstaleckými skupinami, které již vykonávají kontrolu nad určitou částí území:

> *Tento Protokol, který rozvíjí a doplňuje společný článek 3 Ženevských úmluv z 12. srpna 1949 a nemění existující podmínky jeho aplikace, se bude vztahovat na všechny ozbrojené konflikty, které nejsou obsaženy v článku 1 Dodatkového protokolu k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I) a 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.*[25]

Článek 1 odst. 1 Protokolu II stanoví, že se protokol vztahuje jen na konflikty mezi ozbrojenými silami smluvní strany a disidentskými nebo jinými ozbrojenými skupinami, které spadají pod odpovědné velení, aplikují ustanovení protokolu a ovládají určité území způsobem, který jim umožňuje vést trvalé a koordinované vojenské operace.

Přijetí obou protokolů v roce 1977 je reakcí humanitárního práva na vývoj v povaze ozbrojených konfliktů od konce druhé světové války – zatímco druhá světová válka je ještě

[24] Protokol I, čl. 44.
[25] Protokol II, čl. 1 odst. 1.

příkladem institucionální, resp. totální války, národně-osvobozenecké konflikty či vnitrostátní občanské války již spadají do kategorie válek třetího druhu. I v obou protokolech ale zůstala kategorizace osob nezměněná, došlo pouze k rozšíření kategorie kombatantů, kteří se nadále musí jasně odlišovat od civilního obyvatelstva a respektovat normy mezinárodního práva. Navíc kategorie kombatantů zůstává přísně uzavřená – spadají do ní jen osoby, které jsou součástí organizovaných skupin bojujících proti koloniální nadvládě, rasistickým režimům či disidentských skupin ovládající část území některého státu. Prostor pro aplikaci Protokolu II je navíc velmi omezený, vzhledem k čl. 1 odst. 2, který výslovně stanoví, že:

> *Tento Protokol nebude aplikován v případě vnitřních nepokojů a napětí, jako jsou vzpoury, izolované a sporadické násilné činy a ostatní činy podobné povahy, které se nepovažují za ozbrojené konflikty.*

Profesor mezinárodního práva Marco Sassoli tak argumentuje, že dle současně platného ženevského práva platí:

> *... není-li některá osoba kombatantem, pak, na rozdíl od tvrzení prezidenta Bushe ohledně Guantánama, je civilistou. Toto je naprosto zřejmé na základě čtvrté ženevské úmluvy.*[26]

b) Konflikty, jež nesouvisí se státním územím - válka proti teroru

i. Vznik nestátních aktérů, které mají dostatečnou sílu „vést válku"

Fenomén globálního terorismu, který se rozmohl na počátku 21. století, přinesl další změnu v povaze válečných konfliktů:

> *Globální terorismus i současná válka proti terorismu vybočují ze standardního popisu konvenční války... Globální terorismus vykonávají malé, tajné a často neviditelné sítě osob, které nejsou spojené s žádným jednotlivým státem. Ačkoli tito „nestátní aktéři" ...často mívají jasně definované politické cíle, nelze je spojovat s tradičním národně-osvobozeneckým cílem. Například síť Al-Kajdá neusiluje o převrat některé vlády nebo o invazi některého státu, ani neusiluje o vojenskou porážku některé vlády nebo státu.*[27]

[26] SASSOLI(111).
[27] Social Science Research Council(114).

Současná válka proti teroru tak spadá mimo koncepční rámec tradičních mezistátních, ale i vnitrostátních konfliktů. V rozhovoru pro Lidové noviny ze dne 13. června 2007 zdůraznila náměstkyně americké ministryně zahraničí Karen Hughesová odlišnost války proti terorismu oproti předchozím druhům konfliktů:

> *Během studené války existovala doktrína vzájemně zajištěného zničení, kdy jste mohli doufat, že nepřítel na vás nezaútočí, protože by riskoval zničení své vlastní země a obyvatel. Extremisté, s nimiž bojujeme dnes, ale žádnou zemi nemají a o životy nevinných lidí se nestarají, někde se za ně dokonce schovávají. Takže je to výzva jiného typu, velmi komplexní.*[28]

„Amorfní, celosvětová síť vzájemně propojených buněk"[29], která tvoří Al-Kajdu a která usiluje o spáchání teroristických útoků proti západním cílům, má rozsah, který není definován hranicemi jednotlivých států. Ačkoli USA a další státy již vedou válku proti teroru řadu let, před teroristickými útoky ze dne 11. září 2001 se mělo obecně za to, že teroristé nemohou vést válku, ale jen páchat trestnou činnost[30]. Major Tony Pfaff z Vojenské akademie USA například píše, že:

> *Existuje kvalitativní, nikoli jen kvantitativní rozdíl mezi i těmi nejdestruktivnějšími teroristickými útoky [před 11. září], jako byl např. útok na let PanAm č. 103 nad skotským městem Lockerbie, v jehož důsledku zemřelo více než 300 osob, a teroristickými útoky ze dne 11. září 2001. V prvém zmiňovaném útoku zničili teroristé komerční letadlo s cílem vštěpit strach určitému cílenému obyvatelstvu a tím docílit politických změn. Ve druhém zmiňovaném útoku však teroristé využili moderních komunikačních zařízení a civilních letadel, aby spáchali přímý útok proti politickým, vojenským a obchodním institucím, které jsou nezbytné pro výkon politické suverenity USA a pro zachování jejich územní celistvosti.*[31]

Schopnost využít technologického pokroku za účelem vedení války a zranitelnost post-industriálních převážně městských společností znamená, že hrozba, kterou teroristé představují, a válka, kterou mají schopnost vést, je asymetrická k jejich skutečné mocenské

---

[28] PEŠEK(101), s. 13.
[29] DEIBERT(68), s.34.
[30] PFAFF(102).
[31] PFAFF(102).

základně.[32] Před 11. zářím 2001 se mělo za to, že jen státy mají dostatečnou sílu vést válku proti jinému státu, zatímco nyní *„tato moc může ležet v rukou několika málo desítek vysoce motivovaných osob s mobilními telefony a přístupem k internetu"*.[33] Jádrem války proti teroru je narůstající schopnost *„slabých čím dál efektivněji se chopit zbraní proti silným"*[34], tj. schopnost *„radikálních skupin využít protistátních či protispolečenských prostředků, které jsou čím dál dostupnější"*[35]. Vzhledem k této kvalitativní změně dochází ke snahám vykládat tradiční mezinárodněprávní zásady týkající se použití síly (*ius ad bellum*) tak, aby bylo státům přiznáno právo na použití ozbrojené síly v sebeobraně proti teroristickým organizacím, které na ně útočí.

ii. Ius ad bellum a legalita války proti teroru

Legalita války, která je vedená proti teroristickým organizacím, musí být v prvé řadě posouzena na základě souladu s Chartou, která byla ratifikována téměř všemi státy světa, včetně států, které jsou nejčastěji zmiňovány v souvislosti s válkou proti teroru[36]. Ustanovení Charty jsou pro signatářské státy závazná v souladu s čl. 2 Charty.

Článek 2 odst. 4 Charty stanoví *„obecnou povinnost členského státu zdržet se použití síly proti jinému státu"*[37]:

> *Všichni členové se vystříhají ve svých mezinárodních stycích hrozby násilím neb použití násilí ať proti územní celistvosti nebo politické nezávislosti kteréhokoli státu, ať jakýmkoli jiným způsobem neslučitelným s cíli Spojených národů.*

Povinnost respektovat územní celistvost jiného státu byla rovněž jasně stanovena MSD ve svém historicky prvním rozhodnutí ve věci *Corfu Channel* v roce 1949.[38] MSD deklaroval, že

---

[32] PFAFF(102).
[33] PFAFF(102).
[34] BARNETT(63), s. 28-33.
[35] ROGERS(109), s. 31.
[36] Organizace spojených národů(97).
[37] DINSTEIN(69), s.167.
[38] Mezinárodní soudní dvůr(19).

„mezi dvěma státy je vzájemná úcta k územní celistvosti nezbytným základem pro mezinárodní vztahy."[39] V rozhodnutí ve věci *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (dále jen *„Nicaragua"*) pak MSD aplikoval tuto zásadu jakožto zásadu vyplývající i z obyčejového práva.[40] Povinnost států zdržet se použití síly nebo jiného zásahu do celistvosti jiného státu byla rovněž zdůrazněna v řadě usnesení Valného shromáždění OSN, například v konsensuálně přijaté *Deklaraci zásad mezinárodního práva upravujících mírové, přátelské vztahy a spolupráci mezi všemi státy v souladu s Chartou OSN.*[41] Ve svém rozhodnutí ve věci *Nicaragua* konstatoval MSD, že tento dokument je nutno vnímat jako vyjádření souhlasu mezinárodního společenství s pravidly, která jsou v rezoluci vyjádřena.[42] Zákaz použití násilí ale není absolutní. Například čl. 51 Charty *„stanoví výjimku tím, že umožňuje členským státům použití síly v sebeobraně v případě ozbrojeného útoku."*[43]

Otázka, zda může být teroristický útok považován za ozbrojený útok ve smyslu mezinárodního práva veřejného a čl. 51 Charty již byla nepřímo zodpovězena MSD ve svém rozhodnutí ve věci *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*[44]. MSD charakterizoval útok ozbrojenců z radikální muslimské studentské skupiny na americkou ambasádu v Teheranu v roce 1979 jako ozbrojený útok, ačkoli v době útoku ještě nebyli ozbrojenci podporováni íránskou vládou.[45] Ačkoli MSD nehodnotil útok z hlediska možnosti následného využití práva na sebeobranu, použití názvosloví „ozbrojený útok" může být určitým vodítkem pro interpretaci tohoto výrazu, tak jak je použitý v Chartě. I znění společného čl. 3, který se vztahuje na ozbrojené konflikty, které nemají mezinárodní ráz, může být vodítkem pro interpretaci čl. 51 Charty: je-li možné označit konflikty vnitrostátní

[39] Mezinárodní soudní dvůr(19), odst. 35.
[40] Mezinárodní soudní dvůr(17), odst. 89.
[41] OSN(3).
[42] Mezinárodní soudní dvůr(17), s. 90.
[43] DINSTEIN(69), s. 167.
[44] Mezinárodní soudní dvůr(18).
[45] Mezinárodní soudní dvůr(18), s. 42.

(tj. kterých se účastní i nestátní aktéři) za ozbrojené, pak lze argumentovat, že ozbrojený útok takových skupin na stát dává vznik právu státu na sebeobranu podle čl. 51 Charty. Rada bezpečnosti OSN již v 60. letech minulého století připustila možnost, že se svrchovaný stát může stát terčem ozbrojeného útoku ze strany ozbrojené skupiny, která není spojena s některým státem. *Rezoluce Rady bezpečnosti č. 241* z roku 1967 opakovaně označila útoky prováděné ozbrojenými skupinami proti Demokratické republice Kongo z území Angoly (která byla pod Portugalskou správou) jako *„ozbrojené útoky proti Demokratické republice Kongo"*.[46] Řada doktrinálních zdrojů podporuje interpretaci, že útoky ozbrojených skupin, které nejsou podporovány některým státem, lze považovat za ozbrojené útoky ve smyslu čl. 51 Charty. Bývalý prezident univerzity v Tel Avivu a profesor mezinárodního práva na Univerzitě v Heidelbergu Yoram Dinstein například píše, že když ozbrojené skupiny proniknou z území jednoho státu a zaútočí na území sousedícího státu, pak může jít o ozbrojený útok ve smyslu čl. 51 Charty, i pokud skupiny nejsou podporovány kterýmkoli státem.[47] Napadený stát bude dle jeho názoru mít právo na přiměřenou sebeobranu proti těmto skupinám, jsou-li splněny všechny další znaky ozbrojeného útoku. Ředitel institutu mezinárodního práva a politiky na univerzitě v Georgetownu Anthony C. Arend a profesor politologie na Univerzite v Milwaukee Robert J. Beck píší, že v takovém případě bude mít napadený stát právo použít přiměřenou sílu v sebeobraně i na území jiného státu, i pokud útok nebyl tímto státem jakkoli podpořen.[48] Profesorka mezinárodního práva a členka výboru OSN pro lidská práva Ruth Wedgwood píše, že teroristické útoky na americké ambasády v Keni a Tanzánii z roku 1998 musí *„být nutně kvalifikovány jako ozbrojené útoky, mají-li si tato slova ponechat jakýkoli význam"*[49] Dle jejího názoru, právo státu na ochranu vlastních občanů proti ozbrojeným útokům musí nutně, z hlediska mezinárodního práva veřejného, znamenat, že stát

[46] DINSTEIN(69), s. 222; Rezoluce Rady bezpečnosti č. 241(11).
[47] DINSTEIN(69), s. 222.
[48] AREND(59), s.184.
[49] WEDGWOOD(122), s. 564.

má právo na sebeobranu přímo proti samotné teroristické organizaci, která podniká ozbrojené útoky.[50] Krystalizace této interpretace čl. 51 Charty je výsledkem určitého historického vývoje a souvisí se změnami v povaze ozbrojených konfliktů. Jak píše profesor Andrew Garwood-Gowers z Univerzity v Queenslandu:

> *Právní názor, že je možné teroristické útoky považovat za „ozbrojené útoky", které dávají vznik odpovídajícímu právu státu na sebeobranu, nebyl [v minulosti] akceptován většinou států. Názor amerického ministra zahraničí George Shultze [vyjádřený v roce 1986], že třetí stát, který sám není zodpovědný za teroristický útok, bude povinen strpět zásah do své územní celistvosti výkonem práva sebeobrany jiného státu, který použije ozbrojenou sílu proti teroristům na území tohoto třetího státu, byl v roce 1986 ještě kontroverzní. O patnáct let později při ozbrojeném konfliktu v Afghánistánu vedeného USA a spojeneckými silami po teroristických útocích ze dne 11. září 2001, byl ale tento právní názor již téměř univerzálně akceptován na mezinárodní úrovni.*[51]

Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 1373 ze dne 28. září 2001 rovněž potvrdila, že teroristické útoky ze dne 11. září 2001 představují *„stejně jako jakýkoli akt mezinárodního terorismu, hrozbu pro mezinárodní mír a bezpečnost"*[52]. Stejně tak potvrdila právo napadeného státu na sebeobranu:

> *Znovupotvrzujíc neodmyslitelné právo na samostatnou nebo kolektivní sebeobrau, uznané Chartou Spojených národů a potvrzené v rezoluci 1368 (2001);*
>
> *Znovupotvrzujíc nutnost bojovat všemi prostředky, v souladu s Chartou Spojených národů, proti hrozbám mezinárodního míru a bezpečnosti způsobené teroristickými činy.*[53]

USA se výslovně odvolávají na právo na sebeobranu v případě ozbrojené reakce na 11. září 2001. Preambule společného usnesení Kongresu o *Schválení použití vojenské síly* ze dne 14. září 2001 uvádí např.:

> *Vzhledem k tomu, že dne 11. září 2001 byly spáchány činy proradného násilí proti Spojeným státům a jejich občanům, a vzhledem k tomu, že v důsledku*

---

[50] WEDGWOOD(122), s. 566.
[51] GARWOOD-GOWERS(76).
[52] OSN(9), preambule.
[53] OSN (9), preambule.

spáchání těchto činů je nutné a vhodné, aby Spojené státy využily svých práv na sebeobranu a na ochranu svých občanů žijících v USA i v cizině ...[54]

Tato oficiální pozice USA byla zopakována ve společném usnesení Kongresu *o Schválení použití síly Armády Spojených států amerických proti Iráku* v roce 2002:

Vzhledem k tomu, že útoky na Spojené státy ze dne 11. září 2001 zdůraznily vážnost hrozby, kterou představuje získání zbraní hromadného ničení mezinárodními teroristickými organizacemi ...

Vzhledem k tomu, že prezident má ústavní právo podniknout vhodné kroky k odrazení a zamezení útoků mezinárodních teroristických organizací proti Spojeným státům, tak jak bylo schváleno ve společném usnesení o schválení použití vojenské síly ...[55]

Prezidentské vojenské nařízení ze dne 13. listopadu 2001, vydané americkým prezidentem Bushem, rovněž zdůrazňuje, že teroristické útoky je nutné považovat za ozbrojené útoky ve smyslu mezinárodního práva:

Oddíl 1
(a) Mezinárodní teroristé, včetně členů Al Kajdy, spáchali útoky na členy amerických diplomatických a vojenských sborů v cizině a na americké občany a jejich majetek ve Spojených státech, které svou intenzitou vytvořili stav ozbrojeného konfliktu, který vyžaduje použití síly armády Spojených států amerických.[56]

Tato interpretace čl. 51 Charty se zdá být slučitelná i s přísně pozitivistickým výkladem textu tohoto článku, neboť jediná výslovná podmínka pro výkon práva na sebeobranu je, že napadený stát byl terčem ozbrojeného útoku. Charta již výslovně nestanoví, že by ozbrojený útok musel být spáchán jiným státem.

iii. Aplikovatelnost ženevských úmluv a protokolů na válku proti teroru

V případě, že lze argumentovat, že mezinárodní právo veřejné poskytuje napadenému státu právo na sebeobranu *proti teroristické organizaci*, která spáchala ozbrojený útok ve smyslu čl.

[54] Spojené státy americké(134).
[55] Spojené státy americké(135).
[56] Spojené státy americké(136).

51 Charty, nastává otázka, zda MHP nějakým vhodným způsobem upravuje pravidla vedení takové války, resp. právní postavení, jakož i související práva a povinnosti účastníků takového konfliktu.

V případě teroristické organizace nelze ale hovořit o „ozbrojené síle strany v konfliktu" ve smyslu původních ženevských úmluv (nejde o ozbrojenou sílu některého státu), ani ve smyslu Protokolu I či II (Al Kajdá nebojuje proti koloniální nadvládě či rasistickému režimu, ani nevykonává kontrolu nad určitým státním územím v souvislosti s ozbrojenou činností). Z hlediska ženevského práva tak není jasné, v jakém významu je užíváno označení „nezákonný kombatant", které používají USA pro označení příslušníků Al Kajdy. Kapitola V této práce se proto blíže věnuje otázce kategorizace těchto osob.

Jak píše Anthony Dworkin, pokud jde o použitelnost ženevského práva na válku proti teroru, tak:

> *Od doby, kdy byly [ženevské úmluvy] doplněny v roce 1977, nastaly další významné změny v povaze ozbrojených konfliktů... Americké tažení proti globálnímu terorismu již převrátilo mnohé předpoklady, na kterých bylo tradičně postaveno mezinárodní humanitární právo.* [57]

Prolínání tradičně odlišných sfér mezinárodních ozbrojených konfliktů, vnitrostátních ozbrojených konfliktů, terorismu a organizované trestné činnosti v kontextu válek třetího druhu vede k otázce, zda MHP vůbec dokáže v současné podobě poskytnout relevantní pravidla pro strany v konfliktu. Profesor mezinárodního práva Michael N. Schmitt z George C. Marshallova Centra pro bezpečnostní studie v Garmisch-Partenkirchenu například argumentuje, že ozbrojený konflikt mezi USA a Al Kajdou nezapadá do přísného rámce a předpokladů ženevského práva:

---

[57] DWORKIN(71).

Jaké právo upravuje globální válku proti terorismu, když protivníkem není stát? Nikoli humanitární právo upravující mezistátní ozbrojené konflikty.

Ani společný článek 3 ženevských úmluv, který upravuje jiné, než mezistátní konflikty, příliš nepasuje. Ačkoli je jejich síla potentní, nepřátelské akce Al Kajdy nejsou ... „omezené na území jediného státu" a její členská základna se nepodobá „ozbrojeným silám". Místo toho páchá organizace izolované útoky z různých míst proti různým státům prostřednictvím různých skupin osob, které podléhají více či méně vedení Al Kajdy.

Stejně tak druhý protokol k ženevským úmluvám se zdá být neaplikovatelný, vzhledem k tomu, že Al Kajdá neovládá žádné území a samotný konflikt s Al Kajdou se odehrává převážně mimo území napadených států.[58]

Ačkoli se názor profesora Schmitta ohledně aplikovatelnosti společného čl. 3 liší od současného názoru Nejvyššího soudu USA, vyjádřeného ve věci *Hamdan v. Rumsfeld*[59] (dále jen „*Hamdan*"), jeho komentář ilustruje složitost jakéhokoli úsilí vyložit ženevské právo tak, aby do jeho rámce bylo možné zahrnout i současnou válku proti teroru.

Profesor Steven R. Ratner z Univerzity v Michiganu připouští ve svém příspěvku z roku 2003 do internetového osvětového projektu Crimes of War, že ženevské právo se jen těžko aplikuje na současnou válku proti teroru:

Samozřejmě není pochyb o tom, že se úmluvy a protokoly vztahují jen na to, na co se vztahují. Pokud jedna ze stran ozbrojeného konfliktu neodpovídá definicím uvedeným ve společném článku 2 ženevských úmluv, čl. 1 odst. 4 Protokolu 1 a článku 1 Protokolu II, pak se ženevské úmluvy ani protokoly na daný konflikt formálně nevztahují.[60]

Již v tomto příspěvku, stejně jako v pozdějším příspěvku předneseném v roce 2006, však profesor Ratner argumentuje, že MHP zahrnuje širší soubor norem, než jsou jen ženevské úmluvy a protokoly, tj. že obyčejová pravidla mezinárodního humanitárního práva dostatečným způsobem upravují postavení osob i v rámci války proti teroru:

---

[58] SCHMITT(113).
[59] Spojené státy americké(33)
[60] RATNER(106).

Mnoho právníků začalo po 11. září argumentovat, že humanitární právo potřebuje aktualizovat... Mezinárodní výbor červeného kříže dokonce povolal různé skupiny expertů a zahájil na toto téma debatu na základě předpokladu, že ženevské právo je v tomto případu nedostatečné.

...

Častý předpoklad některých akademiků je, že ženevské právo je špatně vybavené, aby řešilo použití síly teroristickými skupinami a proti teroristickým skupinám, a že zatímco existuje kvalitní soubor norem upravující mezistátní konflikty či vnitrostátní konflikty či konflikty mezi státy a národně-osvobozeneckými hnutími, humanitární právo nám neposkytuje žádné vodítko v případu teroristických organizací.

...

Nicméně to, co není upravené ženevskými úmluvami, může být upravené mezinárodním humanitárním právem, které vyplývá z mezinárodního obyčeje, zásad humanity a svědomí. [61]

Zatímco obyčejové právo jistě nepokrývá všechny aspekty války proti teroru, profesor Ratner připomíná, podobně jako Nejvyšší soud USA[62], minimální obyčejové standardy ochrany, které jsou kodifikovány ve společném čl. 3, které se na válku proti teroru bezpochybně vztahují:

[Obyčejová pravidla] zahrnují alespoň zásadu odlišení se od civilního obyvatelstva a zákaz útoků na civilní obyvatelstvo nebo neúměrných civilních zranění. Zahrnují i status „hors de combat", tj. status osob, které se již nezúčastní nepřátelství, které se vztahuje na zajatce a zraněné. Obyčejová pravidla pak rovněž zakazují některé zvlášť kruté způsoby vedení války, které způsobují nadměrné utrpení. [63]

iv. Vyžaduje vývoj v povaze ozbrojených konfliktů nová pravidla MHP?

Vzhledem k historickému vývoji ozbrojených konfliktů od institucionalizované války k totální válce až po války třetího druhu, nastává otázka, zda je potřebné dále aktualizovat současné ženevské právo, které bylo naposledy aktualizováno v roce 1977, a to například přizpůsobením definice civilistů a kombatantů (resp. definováním další kategorie osob), aby bylo podrobněji upraveno vedení války proti teroru z hlediska humanitárního práva. Jak píše Generál K.W. Watkin, současný ředitel úřadu kanadské vojenské prokuratury:

---

[61] RATNER(107).
[62] Spojené státy americké(33).
[63] RATNER(107).

Válka prochází zásadními změnami. Je proto možné, že i pravidla, která byla přijata před 25 lety, již neodráží realitu soudobých konfliktů. To je patrné i pokud se vyhneme zodpovězení otázky, zda tato pravidla ve své době již dostatečným způsobem řešila hádanku s názvem „kombatant", která trápila všechny kodifikace mezinárodního humanitárního práva již od samého začátku.[64]

Obdobný názor vyjadřují například i Pplk. Ing. Vladimír Šilhan, CSc., MSc., a JUDr. Vladimíra Knoblochová, DiS v článku pro Vojenské rozhledy:

Přestože dochází k rychlému rozvoji ve vývoji zbraní a revolučním změnám ve válčení, právo ozbrojených konfliktů zůstává již celé století v počátečním stadiu. Zatímco dnešní svět čelí stále aktuálnějším hrozbám terorismu a způsoby válčení se diametrálně změnily (již nejde většinou o válku, kde by na obou stranách vystupoval stát, ale vystupují na jedné straně různé teroristické skupiny), právo ozbrojených konfliktů stanovuje obecné principy válčení ze začátku 20. století, kdy lidstvu nebylo známo ani vzdušné bombardování. Tyto základní principy - z nichž některé jsou vágní a otevřené odlišným interpretacím, byly uzákoněny před nebo během první a druhé haagské mírové konference v letech 1899 a 1907. Proto je nutné zdůraznit, že za poslední století výrazně vzrostla potřeba znovupotvrzení a dalšího rozvoje práva ozbrojených konfliktů.[65]

Hlavní otázkou je, zda skutečnost, že se ženevské úmluvy a protokoly formálně nevztahují na ozbrojený konflikt mezi státem a teroristickou organizací (až na společný čl. 3), vyžaduje jejich aktualizaci, resp. jaké jsou varianty, výhody či nevýhody případných změn. Odborná veřejnost se touto otázkou zabývá již několik let v kontextu iniciativy Mezinárodního výboru červeného kříže a švýcarské vlády *„zhodnotit způsob, jakým se mezinárodní humanitární právo vztahuje na ozbrojené konflikty v dnešním světě"*[66].

Není však jasné, zda je jakákoli změna současného smluvního rámce humanitárního práva žádoucí, a lze i argumentovat, že současná obyčejová pravidla humanitárního práva dostatečným způsobem upravují vedení války proti teroru. Například profesor Ratner píše, že jde o *„mylnou představu, že definice boje či kombatanta jsou již překonány v důsledku války proti teroru"* a že:

---

[64] WATKIN(121), s. 19.
[65] KNOBLOCHOVÁ(81).
[66] DWORKIN(71).

místo snahy o vymýšlení nějakého zvláštního postavení kombatantů-teroristů a následného řešení otázky, kdy konflikt začal a kdy skončí, bychom se měli spíše soustředit na formulaci jiného řešení, které spočívá v aplikaci základních zásad humanity.[67]

Kapitola III této práce poskytuje přehled stávajících pravidel MHP, která se týkají kombatantů, kapitola IV pak poskytuje obdobný přehled, pokud jde o práva civilistů. Kapitola V se pak zabývá otázkou, kterou nastínil profesor Ratner: zda je vůbec vhodné *„vymyslet nějaké zvláštní postavení kombatantů-teroristů"*, tj. zda má MHP vytvářet novou definici nezákonných kombatantů v ozbrojených konfliktech, nebo zda případná změna pravidel týkajících se kategorií osob v ozbrojených konfliktech je nežádoucí a stávající obyčejová pravidla, která se mohou na válku proti teroru aplikovat, jsou dostačující.

[67] RATNER(107).

III. Práva a povinnosti kombatantů podle stávajících pravidel MHP

A. Ochrana kombatantů

Pravidla MHP týkající se kombatantů lze dělit na pravidla stanovená ženevským právem a na pravidla stanovená haagským právem.[68] Ženevské úmluvy a protokoly stanoví minimální standardy zacházení s oběťmi ozbrojeného konfliktu, včetně raněných, nemocných, trosečníků a válečných zajatců, tj. osob, které se přímo neúčastní nepřátelství. Haagské úmluvy pak zakazují určité druhy a způsoby vedení války – zakazují například použití některých zbraní proti kombatantům v rámci nepřátelství z důvodu přílišné krutosti. Zákaz používání zbraní, střel, materiálů a metod vedení války, které způsobují nadměrnou újmu nebo zbytečné utrpění, byl již včleněn i do ženevského práva prostřednictvím čl. 35 Protokolu I.

B. Status kombatantů

Charakteristickým znakem statusu kombatanta podle mezinárodního obyčejového práva je to, že je kombatant v každém okamžiku legitimním cílem úmyslného ozbrojeného útoku ze strany nepřátelských ozbrojených sil, přičemž sám požívá imunity, pokud jde o zabíjení a ničení nepřátelských ozbrojených sil, které je jeho prací v době válečného stavu.[69] Tato obyčejová zásada je kodifikována v čl. 43 odst. 2 Protokolu I, který stanoví, že:

> *Příslušníci ozbrojených sil strany v konfliktu (s výjimkou zdravotnického a duchovního personálu, jak o tom hovoří článek 33 Třetí úmluvy) jsou kombatanty, tzn. že mají právo se přímo účastnit nepřátelských akcí.*[70]

Právo kombatanta přímo se účastnit nepřátelských akcí vychází z tradičního pojetí ozbrojeného konfliktu, v němž kombatant nejedná sám za sebe, ale jako zástupce

---

[68] Viz historický seznam přijatých úmluv (Mezinárodní výbor červeného kříže(90)).
[69] MORAN(92).
[70] Protokol I, čl. 43 odst. 2.

společenství, ke kterému přísluší.[71] Tento princip byl formulován např. Jeanem Jacquesem Rousseauem v 18. století:

> *Válka není v žádném případě vztah člověka k člověku, ale vztah mezi státy, ve kterém jsou jednotlivci nepřáteli pouze náhodou: ne jako lidé, dokonce ani jako občané, ale jako vojáci (...). Protože cílem války je zničit stát nepřítele, je legitimní zabíjet jeho obránce dokud mají zbraně v rukou: jakmile je však odloží a vzdají se, přestávají být nepřáteli nebo představiteli nepřítele a opět se stávají lidmi a již není legitimní odnímat jim život.*[72]

Příslušníci ozbrojených sil tak požívají práv kombatantů podle *ius in bello*, včetně práva v boji útočit na příslušníky nepřátelských ozbrojených sil, aniž by sami byli za tyto činy trestně zodpovědní.[73] Zároveň jsou legitimními vojenskými cíli do té doby, dokud se aktivně účastní nepřátelství. V tradičním ozbrojeném konfliktu není rozhodující pro přiznání těchto práv, zda stát porušuje *ius ad bellum* svým rozhodnutím vést válku. Přiznání statusu kombatanta nezávisí na legalitě samotného konfliktu, nýbrž pouze na tom, zda jde o příslušníka ozbrojených sil, tj. osobu která nejedná sama za sebe.

MHP tradičně rozlišuje jen dvě kategorie osob v rámci ozbrojeného konfliktu: civilisty a kombatanty[74], přičemž společný čl. 3 stanoví i některá minimální práva, která se vztahují na všechny „osoby, které se přímo neúčastní nepřátelství" bez ohledu na to, zda jde o kombatanty nebo civilisty. Osoby spadající pod čl. 13 Ž1 a Ž2, čl. 4 písm. A Ž3, a čl. 43 Protokolu I se považují za kombatanty a jsou vyňaty z definice civilistů podle čl. 50 Protokolu I. Stejně tak i Protokol II rozlišuje mezi osobami, které přísluší k ozbrojeným skupinám uvedených v čl. 1 odst. 1, a civilisty podle čl. 13 Protokolu II.

---

[71] MORAN(92).
[72] Překlad viz Mezinárodní výbor červeného kříže(88).
[73] MORAN(92).
[74] B'Tselem(60).

Kombatant neztrácí své právo být považován za kombatanta ani v případě, že sám poruší pravidla mezinárodního práva aplikovatelného v ozbrojených konfliktech. Článek 44 odst. 2 Protokolu I stanoví:

> *I když všichni kombatanti jsou povinni dodržovat normy mezinárodního práva aplikovatelné v ozbrojených konfliktech, nezbavuje porušení těchto pravidel kombatanta jeho práva být považován za kombatanta, nebo jestliže se ocitne v moci protější strany, jeho práva být považován za válečného zajatce s výjimkou případů uvedených v odstavcích 3 a 4.*

Pokud by však celá ozbrojená skupina systematicky porušovala normy mezinárodního práva aplikovatelného v ozbrojených konfliktech a nešlo by přitom o ozbrojenou sílu některého státu, pak může nastat otázka, zda vůbec půjde o ozbrojenou sílu (a potažmo o kombatanty). Čl. 43 Protokolu I stanoví podmínku, že:

> *...ozbrojené síly budou podléhat vnitřnímu disciplinárnímu systému, který mezi jiným bude prosazovat dodržování norem mezinárodního práva aplikovaných v ozbrojených konfliktech.*

Obdobnou podmínku stanoví i čl. 13 odst. 2 Ž1 a Ž2 a čl. 4 písm. A odst. 2 Ž3, pokud jde o tzv. jiné milice a dobrovolnické sbory přináležející k některému státu.

Kombatant může ztratit své právo být považován za válečného zajatce, pokud se ocitne v zajetí protější strany v době, kdy nesplňoval požadavky stanovené v čl. 44 odst. 3 Protokolu I (tj. v době, kdy se neodlišil od civilního obyvatelstva). Toto pravidlo uvedené v čl. 44 odst. 4 Protokolu I je však spíše symbolické, neboť článek rovněž stanoví, že takovému kombatantovi bude přesto *„poskytnuta ochrana rovnající se ve všech směrech ochraně poskytované válečným zajatcům v souladu s Třetí úmluvou a tímto Protokolem."*

V případě zadržení osoby protější stranou a pochybností o tom, zda jde o kombatanta, tj. válečného zajatce, stanoví čl. 5 Ž3:

Jsou-li pochybnosti o příslušnosti osob, které se dopustily válečného činu a upadly do rukou nepřítele, k některé z kategorií, vypočtených v článku 4, budou tyto osoby požívat ochrany této úmluvy, pokud jejich postavení nebude určeno příslušným soudem.

Stejně tak i čl. 45 Protokolu I stanoví, že:

Dojde-li k pochybnosti o tom, zda taková osoba [která se ocitla v moci protější strany] má právo na status válečného zajatce, bude tato osoba nadále takový status mít, a bude tedy chráněna Třetí úmluvou a tímto Protokolem až do doby, kdy její status bude určen příslušným soudem.

Platí tedy presumpce, že osoba, která se zúčastnila nepřátelských akcí v rámci konfliktu, na něhož se vztahuje Ž3 nebo Protokol I, a která ocitla se v moci protější strany, je válečným zajatcem (jakožto kombatant), ledaže rozhodne soud o opaku.

C. Závaznost MHP týkající se kombatantů

a) Smluvní závaznost

Čtyři ženevské úmluvy z roku 1949 již byly podepsány a ratifikovány 194 státy světa (včetně Afghánistánu, Jemenu, Pákistánu, Iráku, Spojenými státy americkými, Spojeným královstvím, Kanadou a dalšími státy zmiňovanými v souvislosti s válkou proti teroru). Protokol I již byl ratifikován 167 státy a Protokol II pak 163 státy (v obou případech byly podepsány Jemenem, Spojeným královstvím, Kanadou, ale ne Afghánistánem, Pákistánem či Spojenými státy americkými).[75]

Úmluvy a protokoly zavazují státy, které je ratifikovaly, v souladu se zásadou *pacta sunt servanda*, která vyplývá z obyčejového práva a je kodifikována v čl. 26 *Vídeňské úmluvy o smluvním právu.*[76]

b) Obyčejová závaznost

Ačkoli jsou ženevské úmluvy a protokoly mezinárodními smlouvami, které formálně zavazují jen státy, které je ratifikovaly, některá jejich ustanovení jsou kodifikací obyčejových pravidel, která existují nezávisle na úmluvách, a musí být respektována univerzálně. Zásada lidského

[75] Mezinárodní výbor červeného kříže(89).
[76] Vídeňská úmluva o smluvním právu(50), čl. 26.

zacházení s osobami, které se již neúčastní nepřátelství, vyplývá z duchu ženevských úmluv a je univerzálně akceptována jakožto obyčejové pravidlo.[77] Tato zásada tedy platí bez ohledu na to, zda ženevské úmluvy či protokoly byly ratifikovány tím kterým státem, ale i bez ohledu na to, zda se úmluvy nebo protokoly formálně vztahují na daný typ ozbrojeného konfliktu.

Mezinárodní konference o lidských právech, konaná pod záštitou OSN v Teheránu v roce 1968, přijala *Rezoluci č. XXIII*, která připomíná aplikovat obyčejová pravidla MHP, i pokud se na určitý druh ozbrojeného konfliktu ženevské právo formálně nevztahuje[78]:

> *Zvažujíc, že Ženevské úmluvy z roku 1949 nejsou dostatečně obsáhlé, aby se vztahovaly na všechny druhy ozbrojených konfliktů*
> ...
> *[Konference] žádá Generálního tajemnníka OSN, po konzultaci s Mezinárodním výborem červeného kříže, aby upozornil všechny členské státy OSN o stávajících pravidlech mezinárodního humanitárního práva a aby do doby, než budou přijata nová pravidla mezinárodního práva týkající se ozbrojených konfliktů, tyto státy vybídl, aby zajistily, aby bylo ve všech ozbrojených konfliktech chráněno obyvatelstvo i členové znepřátelených stran v souladu se „zásadami mezinárodního práva veřejného, odvozenými od obyčejů, které vyplývají z praxe civilizovaných národů, ze zásad humanity a z diktátů veřejného svědomí."*[79]

Ve stejném roce přijalo Valné shromáždění OSN *Rezoluci č. 2444*, v němž potvrdilo tuto rezoluci z Teheránu, a opět zdůraznilo existenci některých obyčejových zásad humanitárního práva, například zákaz útočení na civilní obyvatelstvo a povinnost rozlišovat mezi účastníky ozbrojeného konfliktu a civilními obyvateli.[80] Řada dalších rezolucí Valného shromáždění OSN v 60. a 70. letech rovněž zdůraznila, že základní lidská práva musí být respektována ve všech ozbrojených konfliktech.[81] V roce 1986 pak rozhodl MSD ve věci *Nicaragua*, že:

> *Ženevské úmluvy představují v některých ohledech vývoj, ale v jiných ohledech jen výraz těchto zásad [obyčejových pravidel humanitárního práva]... Článek 3, který je společný všem čtyřem ženevským úmluvám ze dne 12. srpna 1949, stanoví určitá pravidla, která se vztahují na ozbrojené konflikty, které nemají mezinárodní ráz. Není žádná pochybnost o tom, že i v případě mezinárodních ozbrojených*

[77] RATNER(106).
[78] Organizace spojených národů(98).
[79] OSN(8).
[80] OSN(2).
[81] Viz obecně: OSN (3); OSN(4); OSN(5); OSN(6).

konfliktů tato pravidla představují určité minimum, které musí být vždy respektováno ...jsou to pravidla, která dle názoru Soudu odráží to, co již Soud nazval v roce 1949 „základními představami o lidskosti". Tato pravidla se vztahují na současný případ [bez ohledu na to, zda se na tento případ formálně vztahují ženevské úmluvy či ne].[82]

Společný čl. 3 ženevských úmluv je tedy kodifikací platného mezinárodního obyčeje a státy jej musí respektovat ve všech ozbrojených konfliktech, ať už jde o konflikty mezinárodní nebo jiné.[83]

D. Vynucení pravidel MHP, která se vztahují na kombatanty

V případě porušení pravidel MHP, ať už smluvních nebo obyčejových, může vzniknout mezinárodněprávní odpovědnost toho státu, který se dopustil tohoto porušení. Osoba, která je obětí mezinárodně protiprávního chování jiného státu, může požádat stát, jehož je občanem, aby převzal diplomatickou ochranu (ačkoli ne všechny státy světa přiznávají svým občanům *právo* na diplomatickou ochranu[84]). Stát, který vykonává diplomatickou ochranu, pak může žádat reparaci utrpěné újmy pro svého občana v souladu s běžnými pravidly o mezinárodněprávní odpovědnosti. Kromě mezinárodněprávní odpovědnosti státu za porušení pravidel MHP může nastat i trestněprávní odpovědnost samotného pachatele takového porušení, pokud lze porušení charakterizovat jako trestný čin.

a) Diplomatická ochrana a mezinárodněprávní odpovědnost

Již v roce 1939 konstatoval Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti ve věci *Panevezys-Saldutiskis Railway*, že mezinárodní právo veřejné umožňuje státu, aby převzal nárok svého občana (ať už fyzické nebo právnické osoby) a požadoval odčinění újmy od jiného státu, který jednotlivce poškodil v důsledku mezinárodně protiprávního jednání.[85] Sám jednotlivec se

[82] Mezinárodní soudní dvůr(17), odst. 218.
[83] Mezinárodní soudní dvůr(17), s. 114.
[84] MALENOVSKÝ(85), s. 291.
[85] Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti(42); viz taktéž Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti(41).

obvykle nemůže na mezinárodněprávní úrovni domáhat reparace, neboť není tradičním subjektem mezinárodního práva.

Obyčejová zásada, že *„mezinárodně protiprávní chování státu vyvolává ex lege jeho mezinárodní odpovědnost"*[86] je kodifikována v čl. 1 DASR[87], přičemž tato zásada byla citována a aplikována v řadě případů jak SDMS[88], tak MSD[89] či arbitrážními tribunály[90]. Články 2 a 3 DASR kodifikují obyčejové pravidlo, že porušení mezinárodněprávního závazku musí být přičitatelné státu, aby mohlo jít o mezinárodní protiprávní chování.[91] Právo státu, který převezme diplomatickou ochranu požadovat reparaci škody způsobené mezinárodním protiprávním chováním jiného státu, je rubem povinnosti takového státu odčinit způsobenou újmu. Toto pravidlo, kodifikované v čl. 31 DASR, bylo již konstatováno SDMS ve věci *Factory at Chorzow* v roce 1928:

> *Je podstatnou zásadou, ... že reparace musí vždy, když je to možné, odstranit všechny následky protiprávního činu a obnovit stav, který by se vší pravděpodobností existoval, kdyby k takovému činu nedošlo.*[92]

Není-li možné uvedení do původního stavu, může mít dle soudu reparace i podobu peněžité kompenzace.[93]

V případě mezinárodního protiprávního chování některého státu, spočívajícího v porušení smluvních nebo obyčejových zásad MHP, které je takovému státu přičitatelné (např. porušení spáchané příslušníkem ozbrojených sil takového státu), může nastat mezinárodní odpovědnost

---

[86] MALENOVSKÝ(85), s. 285.
[87] Viz komentář OSN(93).
[88] Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti(43), s. 28; Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti(39), s. 21; Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti(40), s. 29; Stálý dvůr mezinárodníá spravedlnosti(38), s. 30.
[89] Mezinárodní soudní dvůr(19), s. 23; Mezinárodní soudní dvůr(17), s. 142; Mezinárodní soudní dvůr(22), s. 38; Mezinárodní soudní dvůr(24), s. 184; Mezinárodní soudní dvůr(23).
[90] Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti(20), s. 701; Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti(21), s.641.
[91] Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti(43), s. 28; Mezinárodní soudní dvůr(18), s. 3.
[92] Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti(39), s. 21, viz překlad MALENOVSKÝ(85), s. 294.
[93] Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti(40), s. 47.

a povinnost odčinit způsobenou újmu. Článek 51 Ž1, čl. 52 Ž2, čl. 131 Ž3 a 148 Ž4 toto obyčejové pravidlo částečně kodifikují a zdůrazňují, že v případě vážných porušení úmluv:

> *Žádná vysoká smluvní strana se nemůže sama zprostit ani zprostit jinou smluvní stranu odpovědnosti, která stíhá ji samotnou nebo jinou smluvní stranu v důsledku porušení zmíněných v předchozím článku.*

V případě porušení práv kombatantů některým státem v rámci ozbrojeného konfliktu bude tedy záležet jen na státu, jehož občanství kombatant má, zda převezme diplomatickou ochranu a bude se domáhat reparace.

b) Trestní odpovědnost jednotlivců

Každá ze čtyř ženevských úmluv z roku 1949 obsahuje kapitolu, která stanoví povinnost států, které úmluvy ratifikovaly, trestat tzv. vážná porušení úmluv, přičemž platí zásada univerzální jurisdikce. Jednání, která se považují za vážná porušení, jsou uvedena v čl. 50 Ž1, čl. 51 Ž2, čl. 130 Ž3 a čl. 147 Ž4 (první tři úmluvy se vztahují na kombatanty). Zásada univerzální jurisdikce znamená, že:

> *Každá smluvní strana je povinna vypátrat osoby obviněné z toho, že se dopustily některého z těchto vážných porušení anebo že daly k němu 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.*[94]

V případě konfliktů, které spadají pod první protokol, pak čl. 85 Protokolu I výslovně stanoví, že:

> *Ustanovení Úmluv, která se týkají stíhání za porušení a vážná porušení, doplněná tímto oddílem, se budou vztahovat na stíhání za porušení a vážná porušení tohoto Protokolu.*[95]

---

[94] Ž1, čl. 49; Ž2, čl. 50; Ž3, čl. 129; Ž4, čl. 146.
[95] Protokol I, čl. 85.

Protokol II obdobné ustanovení neobsahuje. Otázkou, zda ustanovení o vážných porušeních lze použít i v případě porušení společného čl. 3, který se vztahuje na konflikty jiné než mezinárodní, se zabýval ICTY ve věci *Prosecutor v. Dusko Tádic*. Soud rozhodl, že čl. 2 Statutu ICTY, který stanovil jurisdikci tribunálu trestně stíhat vážná porušení ženevských úmluv z roku 1949, se nevztahuje na ozbrojené konflikty, které nemají mezinárodní ráz:

> *Současný stav vývoje mezinárodního práva je takový, že čl. 2 Statutu ICTY se vztahuje jen na zločiny spáchané v kontextu mezinárodních ozbrojených konfliktů.*[96]

Zároveň však tribunál připustil, že dochází k postupnému vývoji postoje jednotlivých států k této otázce, přičemž zmínil postoje USA, Německa, Dánska, či Bosny a Hercegoviny (vyjádřené v oficiálních prohlášeních, rozhodnutích vnitrostátních soudů, armádních příručkách či vnitrostátních dohodách), které naznačují, že ustanovení o vážných porušeních ženevských úmluv se mohou vztahovat i na konflikty jiné než mezinárodní povahy. V roce 1995 napsal Theodor Meron, dnes soudce ICTY, že:

> *Ačkoli nejsou mnohá porušení společného článku 3 a Protokolu II, stejně jako dalších významných norem ženevských úmluv, výslovně definována jako „vážná porušení" těchto úmluv, vzbuzují univerzální znepokojení a odsouzení. Jde o zločiny iure gentium, a tudíž mají všechny státy právo pachatele takových porušení trestně stíhat.*[97]

Tento postoj je ilustrován i Statutem ICTR, který stanoví jurisdikci tribunálu trestně stíhat osoby, které spáchaly *„vážná porušení společného článku 3... a Protokolu II"*[98] v rámci konfliktu na území Rwandy. Obdobně i Římský statut, přijatý v roce 1998, stanoví, že jurisdikce MTS se vztahuje i na vážná porušení společného čl. 3 v případě ozbrojeného konfliktu jiné než mezinárodní povahy:

---

[96] Mezinárodní tribunál pro bývalou Jugoslávii(25), odst. 83-84.
[97] MERON(87), s. 576.
[98] OSN(14), čl. 4.

Článek 8
Válečné zločiny

1. *Soud bude mít jurisdikci vůči válečným zločinům, zejména jsou-li páchány v rámci plánu či politické linie nebo v rámci rozsáhlé trestné činnosti tohoto typu.*
2. *Pro účely tohoto Statutu se „válečnými zločiny" rozumí:*

a) *závažná porušení Ženevských úmluv z 12. srpna 1949 (...)*
b) *jiné případy závažného porušení zákonů a obyčejů platných v mezinárodních ozbrojených konfliktech v uznávaném rámci mezinárodního práva (...)*
c) *v případě ozbrojeného konfliktu jiné než mezinárodní povahy vážná porušení článku 3 společného čtyřem Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 (...)*
e) *ostatní závažná porušení zákonů a obyčejů platných v ozbrojených konfliktech jiné než mezinárodní povahy, v obecně uznávaném rámci mezinárodního práva (...)*[99]

V případě porušení pravidel MHP v rámci války proti teroru bude tedy klíčová otázka, zda se na tento konflikt vztahuje společný čl. 3 ženevských úmluv a zda nedošlo v některých případech k jeho porušení, resp. zda nedošlo k porušení jiných obyčejových pravidel MHP a tím ke spáchání trestného činu, na který by se mohla vztahovat univerzální jurisdikce.

[99] Římský statut(49).

IV. Práva civilistů podle stávajících pravidel MHP

A. Ochrana civilistů

a) Zákaz útoků na civilisty

Zákaz úmyslných útoků na civilní obyvatelstvo, stejně jako zákaz útoků, které dostatečným způsobem nerozlišují mezi civilním obyvatelstvem a legitimními vojenskými cíli, je obyčejovou zásadou, kodifikovanou v ženevském právu.[100] Čl. 51 odst. 2 Protokolu I stanoví (obdobně jako čl. 13 odst. 2 Protokolu II):

> *Čl.51*
> *Ochrana civilního obyvatelstva*
> *1. Civilní obyvatelstvo a jednotlivé civilní osoby požívají všeobecné ochrany proti nebezpečím vznikajícím v důsledku vojenských operací. Aby tato ochrana byla účinná, musí být za všech okolností dodržovány následující normy, které doplňují ostatní aplikovatelné normy mezinárodního práva.*
> *2. Civilní obyvatelstvo jako takové, jakož i jednotlivé civilní osoby nesmějí být předmětem útoku. Násilné činy nebo hrozby násilnými činy, jejichž základním cílem je terorizování civilního obyvatelstva, jsou zakázány.*
> *(...)*
> *4. Nerozlišující útoky jsou zakázány (...)*

Obdobně i čl. 27 Ž4 stanoví, že:

> *Chráněné osoby mají za všech okolností právo na to, aby byla respektována jejich osoba, jejich čest, jejich rodinná práva, jejich náboženské přesvědčení a úkony, jejich způsoby a zvyky. Budiž s nimi nakládáno vždy lidsky a buďtež chráněny zejména před každým aktem násilí nebo zastrašování, před urážkami a zvědavostí obecenstva.*

Major Tony Pfaff konstatuje, že *„civilisté nejsou legitimními vojenskými cíli, protože nepředstavují okamžitou hrozbu pro ozbrojené síly, a tudíž jejich smrt není nezbytná."* [101]

Profesor Daniel Moran z Postgraduální školy amerického námořnictva pak zmiňuje vztah humanitárních pravidel na ochranu kombatantů a pravidel na ochranu civilistů:

> *Podstatným důvodem, proč existují pravidla, která definují status kombatanta, není jen zajistit, že bude respektováno právo kombatantů účastnit se*

[100] RATNER(106).
[101] PFAFF(102).

nepřátelství, ale zároveň i zajistit, že ozbrojená síla nebude namířena proti civilistům.[102]

Ozbrojené síly v konfliktu tak mají povinnost rozlišovat mezi civilisty a kombatanty, resp. mezi civilními a vojenskými objekty. Tato obyčejová zásada je obecně reflektována v Ž4 a výslovně kodifikována v čl. 48 Protokolu I, který stanoví:

Čl.48
Základní pravidlo

K zajištění respektování a ochrany civilního obyvatelstva a objektů civilního rázu budou strany v konfliktu vždy činit rozdíl mezi civilním obyvatelstvem a kombatanty a mezi objekty civilního rázu a vojenskými objekty a v souladu s tím povedou své operace pouze proti vojenským objektům.

Stejně tak jsou chráněny objekty nezbytné k přežití civilního obyvatelstva, např. zásoby potravin, zemědělské oblasti sloužící k produkci potravin, sklizeň, dobytek, zařízení pro dodávky vody a zásobování vodou či zavlažovací zařízení.[103]

b) Zásada lidského zacházení

Povinnost zacházet lidsky se všemi osobami v ozbrojeném konfliktu byla poprvé kodifikována v tzv. Martensově klauzuli, která stanoví:

Civilisté a kombatanti zůstávají pod ochranou a vládou zásad mezinárodního práva odvozených od zavedených zvyklostí, zásad lidskosti a požadavků veřejného svědomí."[104]

Klauzule byla prvně formulována v preambuli *Druhé haagské úmluvy* z roku 1899[105] a následně byla znovu zdůrazněna v preambuli *Čtvrté haagské úmluvy z roku* 1907[106]. Zásada lidského zacházení s civilisty je obsažena v čl. 27 Ž4. Čl. 1 odst. 2 Protokolu I je pak

---

[102] MORAN(92)
[103] Protokol I, čl. 54 odst. 2, Protokol II, čl. 14.
[104] "Martensova klauzule" byla pojmenována podle ruského diplomata Fjodora Fjodoroviče Martense, který ji navrhl na 1. haagské konferenci v r. 1899. (viz KNOBLOCHOVÁ(81)).
[105] Haagská úmluva(46).
[106] Haagská úmluva(47).

rekodifikací obecné Martensovy klauzule a zdůrazňuje, že i na konflikty, na které se nevztahují ustanovení ženevského práva, platí obyčejová zásada lidského zacházení s civilisty, stejně tak jako s kombatanty:

> *V případech, které neupravuje tento Protokol nebo jiné mezinárodní dohody, zůstávají civilní osoby a kombatanti pod ochranou a v rámci působnosti zásad mezinárodního práva vyplývajících z ustálených obyčejů, ze zásad lidskosti a z požadavků společenského svědomí.*[107]

Dr. Hans Kochler z Univerzity v Innsbrusku píše, že Martensova klauzule *„jasně potvrzuje, že respektování lidských práv je pravidlem ius cogens v mezinárodním právu veřejném".*[108]

B. Výjimky z ochrany civilistů

a) Účast na nepřátelských akcích

Jakýkoli civilista, který se přímo účastní nepřátelských akcí *„ztrácí ochranu poskytovanou humanitárním právem po dobu, kdy se přímo účastní takových akcí"*[109] a stává se z něho po tuto dobu legitimní vojenský cíl.[110] Takováto osoba je někdy označována za neprivilegovaného kombatanta[111] nebo nezákonného kombatanta[112]. Článek 51 odst. 3 Protokolu I a čl. 13 odst. 3 of Protokolu II kodifikují výše zmíněnou zásadu a stanoví, že *„civilní osoby požívají ochrany poskytované tímto oddílem s výjimkou případu, kdy se přímo účastní nepřátelských akcí a po dobu těchto akcí."*

Znění čl. 5 Ž4 je obecnější a aplikuje se nejen v případě přímé účasti civilní osoby na nepřátelských akcích, ale i v případě vyvíjení jakékoli činnosti, která je škodlivá pro bezpečnost státu (strany v konfliktu):

> *Má-li strana v konfliktu na svém území vážné důvody k oprávněnému podezření, že osoba, chráněná touto úmluvou, vyvíjí činnost škodlivou pro*

---

[107] Protokol I, čl. 1 odst 2.
[108] KOCHLER(82).
[109] SASSOLI(111).
[110] SASSOLI(111), viz taktéž WALTZER(120), s. 138-175.
[111] GOLDMAN(77).
[112] SASSOLI(111).

bezpečnost státu, nebo je-li zjištěno, že skutečně takovou činnost vyvíjí, nemůže se taková osoba dovolávat práv a výsad poskytovaných touto úmluvou, které by mohly být na újmu bezpečnosti státu, kdyby jich bylo užito v její prospěch ...

Profesor Sassoli potvrzuje, že v době, kdy se civilista již aktivně neúčastní nepřátelství, tak

je zřejmé, že civilista může být potrestán [za účast na nepřátelstvích], avšak podle humanitárního práva nemůže být terčem útoku, ale může být zatčen.[113]

Článek 5 Ž4 proto rovněž zaručuje právo takto zadržené civilní osoby na spravedlivý soud:

V každém z těchto případů bude se však s osobami zmíněnými v předchozích odstavcích zacházet lidsky a budou-li souzeny, nebude jim upírán nárok na spravedlivý a pravidelný soud, jak jej předvídá tato úmluva. Dostane se jim opět všech práv a výsad osoby chráněné ve smyslu této úmluvy co možná nejdříve, jakmile to dovolí ohled na bezpečnost státu, po případě okupační mocnosti.

Určitou výjimku ze zásady, že civilisté nemají právo se aktivně účastnit nepřátelství, představuje čl. 13 odst. 6 Ž1 a Ž2 a čl. 4 písm. A. odst. 6 Ž3, který považuje za chráněné osoby (tj. kombatanty):

obyvatelé neobsazeného území, kteří se při příchodu nepřítele z vlastního popudu chopí zbraně, aby bojovali proti pronikajícímu vojsku, aniž by měli čas ustavit se v pravidelné ozbrojené síly, nosí-li otevřeně zbraně a zachovávají-li zákony a obyčeje válečné.

Obdobně i čl. 13 odst 4 Ž1 a Ž2 a čl. 4 písm. A. odst. 4 Ž3 považuje určité civilní osoby, které doprovázejí ozbrojené síly, aniž by byly jejich členy, za chráněné osoby:

... osoby, které doprovázejí ozbrojené síly, nejsou však přímo jejich součástí, jako civilní členové posádek vojenských letounů, váleční dopisovatelé, dodavatelé, členové pracovních jednotek a služeb, mající na starosti péči o blaho vojenských osob, pod podmínkou, že k tomu dostali povolení od ozbrojených sil, které doprovázejí.

Tyto osoby se pak nepovažují za civilisty (čl. 4 Ž4 a čl. 50 odst. 1 Protokolu I) ve smyslu ženevského práva a náleží jim stejná práva jako kombatantům, včetně práva na status

---

[113] SASSOLI(111).

válečného zajatce podle Ž3.[114] Lze však argumentovat, že takováto osoba, která doprovází ozbrojené síly, aniž by byla jejich součástí, může být trestně stíhána mocností, která ji zadržela, za jakoukoli účast na nepřátelstvích, která jde nad rámec služebních úkolů, které měla vykonávat jako civilní doprovod ozbrojených sil.[115]

b) Povolené vedlejší ztráty

Humanitárním právem stanovená povinnost stran v ozbrojeným konfliktu chránit civilní obyvatelstvo před násilím neznamená, že každý akt násilí, který se nějakým způsobem dotkne civilního obyvatelstva, bude automaticky porušením MHP. I útok, který není zaměřen proti civilistům a který počítá s použitím přiměřené síly k likvidaci legitimního vojenského cíle, může způsobit tzv. vedlejší ztráty na životech civilistů, kterým není vždy možné v praxi předejít. Jak píše kapitán Chris Mayer z U.S. Military Academy, v praxi *je „téměř nemožné bojovat v soudobých válkách, aniž by bylo neúmyslně ublíženo civilistům".*[116] Je nutné zkoumat úmysl, který stojí za každým útokem, a přiměřenost použité síly. Již Tomáš Akvinský psal o nutnosti zkoumat úměrnost případného násilí, které je spácháno v sebeobraně, ve vztahu k legitimnímu cíli:

> *Ze skutku tedy někoho, hájícího sebe, může následovat dvojí účinek: jeden totiž, zachování vlastního života, druhý pak zabití útočníka. Takový tedy skutek z toho, že v úmyslu je zachování vlastního života, nemá ráz nedovoleného, protože to je každému přirozené, aby se zachovával v bytí, pokud může. Může však nějaký skutek, vycházející z dobrého úmyslu, státi se nedovoleným, jestliže není úměrný cíli. A proto jestliže někdo k hájení vlastního života užívá většího násilí, než je třeba, bude to nedovolené. Jestliže však mírně odráží násilí, bude to dovolené hájení, neboť podle práv „odrazit násilí násilím je dovolené s umírněností bezúhonné obrany." Není však třeba ke spáse, aby člověk opomenul úkon umírněné obrany, by se vyhnul zabití druhého, protože člověk je povinen více se starat o svůj život než o život cizí.*[117]

Jak píše Major M.A. Carlino, profesor vojenských věd na Univerzitě v New Hampshire:

---

[114] BROUGH(65).
[115] Viz Ž3, čl. 82.
[116] MAYER(86).
[117] AKVINSKÝ(55).

„vedlejší ztráty" bývají obvykle legitimizovány odvoláním se na „doktrínu dvojího účinku", která má poskytnout morální ospravedlnění akcí, jež mají současně jak dobré, tak špatné následky.[118]

DDE, která vznikla na základě učení Tomáše Akvinského, byla rozpracována katolickými morálními teology, *„aby pomohla odpovědět na etické otázky, které vznikají, když morálního dobra může být docíleno jen při způsobení újmy některým lidem."*[119] DDE je založena na třech základních morálních zásadách:

[1] Nemělo by být úmyslně ubližováno nevinným lidem...
[2] Každý má právo na sebeobranu, tj. chránit sám sebe proti osobám, které mu chtějí ublížit...
[3] Úmyslné činy jednotlivce by měly být z morálního hlediska dobré (případné zlo, které neúmyslně způsobí, by nemělo převážit dobro, které je úmyslem daného činu).[120]

Na základě těchto zásad *„DDA tradičně uvádí čtyři podmínky, které musí být naplněny, aby mohl být případný akt násilí morálně ospravedlnitelný"*[121]:

(a) Zamýšlené přímé výsledky činu jsou morálně přijatelné;
(b) zamýšlené prostředky, kterými má býti dosaženo cíle, musí být morálně přijatelné;
(a) předvídatelné zlo nesmí být samo o sobě cílem činu;
(b) dosažené cíle jsou dostatečně dobré, aby kompenzovaly negativní důsledky (úměrnost).[122]

V kontextu ozbrojeného konfliktu poskytuje DDE rámec pro hodnocení morální ospravedlnitelnosti případného ohrožení osob, které se neúčastní konfliktu, v důsledku válečných operací:

Jak političtí, tak vojenští vůdci používají, ať si to uvědomují nebo ne, doktrínu dvojího účinku ... aby ospravedlnili vojenské operace, které způsobují vedlejší ztráty na životech osob, které se neúčastní konfliktu.[123]

---

[118] CARLINO(66).
[119] KOCHLER(82).
[120] MAYER(86).
[121] MAYER(86).
[122] QUINN(105), s.189.
[123] MAYER(86).

DDE je rovněž součástí modernější doktríny spravedlivé války, která se rovněž zabývá morální stránkou války a způsobem jejího vedení:

> *Doktrína spravedlivé války připouští újmu na civilním obyvatelstvu, pokud nejde o úmyslnou politiku a pokud může být újma ospravedlněna oprávněnými vojenskými účely, kterých bylo dosaženo. V této souvislosti se lze dovolávat doktríny dvojího účinku, která byla prvně rozpracována katolickými mnichy ve středověku.*[124]

Jak doktrína spravedlivé války, tak doktrína dvojího účinku zjišťují proporcionalitu mezi oprávněným cílem a případnou újmou na civilistech. Tato zásada umožňuje dosáhnout určitého kompromisu mezi zásadou, že civilisté musí být chráněni před násilím, a zásadou, že civilisté mohou být neúmyslně poškozeni v důsledku vedení války.[125]

Článek 51 Protokolu I zohledňuje čtyři základní podmínky DDE:

a) Zamýšlené přímé výsledky činu musí být morálně přijatelné: z čl. 51 odst. 4 písm. a) Protokolu I vyplývá, že útok musí být zaměřen na konkrétní vojenské objekty, v opačném případě je útok zakázán, jakožto nevybíravý. Čl. 52 odst. 2 Protokolu I stanoví, že vojenské objekty jsou:

> *ty objekty, které svou povahou, umístěním, účelem nebo použitím představují účinný příspěvek k vojenským akcím a jejichž celkové nebo částečné zničení, obsazení nebo neutralizace poskytuje za daných okolností zjevnou vojenskou výhodu.*

b) Zamýšlené prostředky, kterými má býti dosaženo cíle, musí být morálně přijatelné: z čl. 51 odst. 4 písm. b) a c) Protokolu I pak vyplývá, že použité bojové způsoby nebo prostředky musí být možné zaměřit na konkrétní vojenské objekty, resp. jejich účinky musí být možné omezit, aby nezasáhly vojenské objekty i civilní osoby a objekty bez rozdílu.

---

[124] WHEELER(123).
[125] WHEELER(123).

c) Předvídatelné zlo nesmí být samo o sobě cílem činu: čl. 51 odst. 2 Protokolu I stanoví, že civilní obyvatelstvo nebo civilní osoby nesmí být *předmětem* útoku.

d) Dosažené cíle jsou dostatečně dobré, aby kompenzovaly negativní důsledky (úměrnost) - čl. 51 odst. 5 písm. b) Protokolu I zakazuje

> *útoky, u nichž se dá očekávat, že mohou způsobit ztráty na životech civilních osob, jejich zranění, poškození objektů civilního rázu nebo kombinaci těchto případů, které by převyšovaly předpokládanou konkrétní a přímou vojenskou výhodu.*

V souvislosti s vedením války proti teroru, USA *„uznaly svou přímou odpovědnost za ochranu afghánských civilistů"*[126]. Ministerstvo obrany USA například deklaruje, že:

> *Americké vojenské síly úmyslně útočí jen proti vojenským a teroristickým cílům. Vynakládáme velkou péči při výběru těchto cílů, abychom zamezili vedlejším ztrátám na životech civilistů.*[127]

Existují však i názory, že válka proti teroru způsobuje příliš vysoké a neodůvodnitelné ztráty na životech civilistů. Například profesor Marc W. Herold z Univerzity v New Hampshire shromažďuje materiály o civilních ztrátách na životech v důsledku vzdušného bombardování afghánského území a uvádí, že USA v některých případech úmyslně zaútočily proti civilní infrastruktuře.[128] Nicméně samotná snaha USA dávat případné ztráty na civilních životech do souvislosti s oprávněnými vojenskými cíli naznačuje, že USA považuje DDE a doktrínu spravedlivé války za aplikovatelné i v případě války proti teroru, jakožto součást obyčejového práva.

c) Internování civilistů a nařízení nuceného místa pobytu

Ž4 umožňuje nepřátelskému státu omezit civilistům svobodu internováním nebo nařízením nuceného místa pobytu *„vyžaduje-li toho nezbytně bezpečnost mocnosti, v jejíž moci jsou*

---

[126] WHEELER(123).
[127] Spojené státy americké(119).
[128] HEROLD(79).

tyto osoby"[129] a *„nepokládá-li mocnost, v jejíž moci jsou chráněné osoby, kontrolní opatření uvedená v této úmluvě za postačující*"[130]. Článek 43 Ž4 však stanoví, že každý civilista, kterého se takové opatření dotkne, má právo na přezkum takového rozhodnutí před soudem nebo správní komisí:

> *Každá chráněná osoba, která je internována nebo které je vykázáno místo nuceného pobytu, má nárok na to, aby soud nebo příslušná správní komise, kterou k tomu účelu zřídí mocnost ji držící, v nejkratší možné lhůtě přezkoumaly rozhodnutí jí se týkající. Je-li internování nebo vykázání nuceného pobytu potvrzeno, přezkouší zmíněný soud nebo správní komise občas, nejméně však dvakrát do roka, případ oné osoby, aby změnil v její prospěch původní rozhodnutí, jestliže to dovolí okolnosti.*[131]

C. Vynucení pravidel MHP, která se vztahují na civilisty

Výše uvedená část této práce týkající se vynucení pravidel MHP, která se vztahují na kombatanty, platí obdobně i v případě civilistů. Lze předpokládat, že v případě civilistů může být poměrně obtížné určit, zda došlo k porušení závazných pravidel, zejména pokud dojde k vedlejším ztrátám na životech civilistů v rámci ozbrojeného útoku na vojenský cíl. Profesor Wheeler píše, že:

> *Mezinárodní humanitární právo sice stanoví normy, podle kterých má být posuzováno jednání v rámci ozbrojeného konfliktu, avšak i s nejlepšími úmysly nastanou neshody o tom, zda požadavky humanitárního práva byly či nebyly splněny v konkrétních případech.*[132]

Otázka aplikace DDE nebo doktríny spravedlivé války na konkrétní situace jde však svým rozsahem mimo rámec této práce (tj. otázka, zda v konkrétní situaci byla splněna podmínka proporcionality, zda mělo být dosaženo konkrétní a přímé vojenské výhody atd.).

---

[129] Ž4, čl. 42.
[130] Ž4, čl. 41.
[131] Čl. 43 Ž4.
[132] WHEELER(123).

V. Nové výzvy pro tradiční rozlišení mezi civilisty a kombatanty

A. Úvod – tradiční kategorie osob v ozbrojeném konfliktu

Ženevské právo rozlišuje mezi chráněnými osobami podle prvních třech úmluv (tj. kombatanty a některými civilními osobami, které je doprovází) a chráněnými osobami podle čtvrté úmluvy (tj. osobami, které nejsou chráněny prvními třemi úmluvami). Stejně tak i Protokol I rozlišuje mezi civilisty a kombatanty a Protokol II stanoví pravidla, která se týkají všech osob, které se neúčastní nebo se přestaly účastnit nepřátelských akcí, a dále pak pravidla týkající se civilistů.

I v tradičním pojetí ozbrojeného konfliktu však dochází k prolínání těchto kategorií osob – např. když se civilista neoprávněně účastní nepřátelství, nebo naopak, když se kombatant neoprávněně vydává za civilistu. Jak píše kapitán Michael Brough z U.S. Military Academy:

> *Válečná etika preferuje dualistické pojetí osob: buď je člověk kombatantem, nebo není. Ačkoli se lze setkat s případy, kdy některá osoba přejde z jedné kategorie do druhé, není žádná jiná možnost, než že je kombatantem nebo civilistou a jsou pro toto rozdělení dobré praktické i morální důvody.*[133]

Jak již bylo zmíněno, když se civilista účastní nepřátelství, může se stát oprávněným terčem ozbrojeného útoku, a pokud je zadržen, může být trestně stíhán za účast v konfliktu, resp. může být internován. Když se kombatant vydává za civilistu a tím poruší normy MHP, nemá právo na formální status válečného zajatce, zadrží-li ho nepřátelská mocnost (ačkoli má nárok na obdobnou ochranu), a může být za takovéto jednání trestně stíhán.

B. Status členů Al Kajdy v rámci války proti teroru

Připustí-li se možnost, že *ius ad bellum* poskytuje napadenému státu možnost využít práva na sebeobranu i proti teroristické organizaci, nastává otázka, jaké právní postavení mají členové

---

[133] BROUGH(65).

takové teroristické organizace, kteří se stávají legitimním terčem ozbrojeného útoku, resp. účastníci ozbrojeného konfliktu.

Ženevské úmluvy se přímo na válku proti teroru nevztahují, neboť nejde ani o mezistátní konflikt ve smyslu ženevských úmluv, ani o některý z konfliktů, na který se vztahuje Protokol I či II. Dle Nejvyššího soudu USA však výjimku tvoří ustanovení společného čl. 3, který stanoví minimální pravidla v případě ozbrojených konfliktů, které nemají mezinárodní ráz[134]. V odůvodnění rozsudku ze dne 29. června 2006 soud uvádí, že válku proti teroru lze považovat za ozbrojený konflikt, který nemá mezinárodní ráz, ve smyslu společného čl. 3:

> *Společný článek 3 ... stanoví, že „v případě ozbrojeného konfliktu, který nemá mezinárodní ráz a který vznikne na území některé z Vysokých smluvních stran, bude každá ze stran v konfliktu zavázána řídit se při nejmenším" některými ustanoveními, které chrání „[osoby], které se přímo neúčastní nepřátelství, včetně příslušníků ozbrojených sil, kteří složili zbraně, a osob, které byly vyřazeny z boje ... zadržením."*
>
> ...
>
> *Odvolací soud, stejně jako vláda, vyjádřil názor, že společný článek 3 se nevztahuje na konflikt s Al Kajdou, neboť konflikt přesahuje hranice jednoho státu, a tudíž nejde o konflikt, „který by neměl mezinárodní ráz". Tento názor je chybný. Výraz „konflikt, který nemá mezinárodní ráz", je zde užíván jako protiklad konfliktu mezi státy. To vyplývá ze zásadní logiky ustanovení úmluvy.*[135]

Ačkoli společný čl. 3 umožňuje částečně se vyhnout otázce kategorizace členů Al Kajdy, neboť stanoví určité humanitární minimum pro všechny osoby, které se už přímo neúčastní nepřátelství, otázka kategorizace osob zůstává přesto důležitá. Tradiční rozdělení osob na kombatanty a civilisty sloužilo k tomu, aby bylo jasně časově i prostorově vymezeno „bojové pole". Kombatant může být zabit, ale sám požívá práva zabíjet a nemůže být za účast na

---

[134] Spojené státy americké(33). Pozn. soud rozhodoval o návrhu *habeas corpus* (žádost o soudní přezkum podmínek zbavení osobní svobody) podaného jemenským občanem Salimem Ahmedem Hamdanem, který byl zadržen americkými vojsky v listopadu 2001 na území Afghánistánu a následně zadržen na americké základně Guantánamo, přičemž mělo jít o osobního strážce a řidiče Usámy bin Ládina, tj. člena teroristické organizace Al Kajdy.

[135] Spojené státy americké(33).

nepřátelství trestně stíhán. Civilista nemůže být zabit, zároveň se však sám nesmí nepřátelství účastnit. Jak píše profesor Ratner:

> *Samozřejmě, jak již bylo řečeno, Spojené státy americké pojímají konflikt s Al Kajdou jako válku a snaží se co nejvíce rozšířit zeměpisnou zónu, ve které lze provádět legitimní ozbrojené operace – tak, aby byla legitimním terčem útoku provedeného dálkově ovládaným letounem osoba, která je podezřelá z toho, že je jedním z vůdců Al Kajdy v Jemenu. Rovněž se USA snaží rozšířit časovou dobu, ve které bude možné provádět legitimní ozbrojené operace. Odmítá mluvit o konci nepřátelství, částečně aby odůvodnila časově neomezené zadržování členů Al Kajdy a Talibanu.*
>
> *Toto dvojí rozšíření je dnes nejpalčivější otázkou pro humanitární právo (...) Je těžké akceptovat americký názor, že členové Al Kajdy jsou celosvětově legitimními terči ozbrojeného útoku v rámci války proti teroru, zatímco sami tito teroristé nejsou kombatanty, kteří by měli reciproční právo zabít americké vojáky kdekoli na světě. USA spoléhá na charakterizaci těchto osob jakožto „nezákonné kombatanty"... avšak zdá se, že není jakékoli omezení toho, kdo a jak se stane nezákonným kombatantem.*[136]

V případě války proti teroru je tedy vhodné zkoumat, do jaké míry lze považovat členy Al Kajdy za civilisty či kombatanty podle obyčejového MHP. Tj. zda jde o civilisty, kteří se nezákonně účastní nepřátelství, nebo o kombatanty, kteří se v rozporu s MHP neodlišují od civilistů. Není-li ani jedna z těchto kategorizací zcela vhodná, pak zbývá otázka, zda by bylo vhodné uvažovat o vzniku nové, třetí, kategorie osob, jako možného směru budoucího vývoje MHP.

a) Kategorizace členů Al Kajdy podle tradičních pravidel MHP

i. Ženevské právo

Jak již bylo zmíněno, pokud by členové Al Kajdy měli být považováni za kombatanty ve smyslu ženevských úmluv nebo protokolů, muselo by jít o konflikt, na který se vztahují ženevské úmluvy, resp. protokoly. V případě aplikace ženevských úmluv z roku 1949 by musela Al Kajdá přináležet k některé straně v konfliktu, tj. k některému státu, který by se účastnil mezinárodního konfliktu. V případě aplikace Protokolu I by musela Al Kajdá být

[136] RATNER(106).

ozbrojenou skupinou v kontextu konfliktů, *„ve kterých národy bojují proti koloniální nadvládě a cizí okupaci a proti rasistickým režimům, aby uplatnily své právo na sebeurčení"* (čl. 1 odst. 4 Protokolu I). V případě aplikace Protokolu II by pak musela Al Kajdá být ozbrojenou skupinou v kontextu konfliktu

> *... k [němuž] 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.*[137]

Ačkoli jsou některé státy podezřívány z toho, že podporují Al Kajdu, válka proti teroru není primárně vedena proti těmto státům, ale proti samostatné teroristické organizaci – nejde tedy o mezinárodní konflikt, na který by se vztahovaly ženevské úmluvy. Obdobně pak nejde ani o národně-osvobozenecký konflikt ve smyslu Protokolu I nebo vnitrostátní konflikt vztahující se určitému území podle Protokolu II.

ii. Obyčejové právo

Kromě zmíněných obyčejových standardů ochrany účastníků ozbrojených konfliktů je rovněž vhodné zkoumat, zda i charakteristické znaky (definice) kombatantů uvedené v ženevském právu platí samostatně z hlediska obyčeje i pro jiné druhy ozbrojených konfliktů, než na které se ženevské právo formálně vztahuje. Ženevské úmluvy považují za kombatanty osoby, které splňují podmínky pro přiznání statusu chráněné osoby ve smyslu Ž1, Ž2 a Ž3. Musí jít především o členy ozbrojené skupiny, která má v čele osobu odpovědnou za své podřízené, odlišuje se od civilního obyvatelstva, nosí viditelně zbraně a respektuje při svých úkonech válečné zákony a obyčeje (čl. 13 Ž1 a Ž2, čl. 4 Ž3). Pokud jde o Protokol I, tento již ve svém čl. 44 nestanoví tak přísnou podmínku odlišení se od civilního obyvatelstva:

> *S přihlédnutím k tomu, že jsou situace v ozbrojených konfliktech, kdy v důsledku povahy nepřátelských akcí se ozbrojený kombatant nemůže od civilního*

[137] Protokol II, čl. 1 odst. 1.

obyvatelstva odlišit, zachovává si status kombatanta za předpokladu, že v takových situacích nosí veřejně zbraň.

Přiznání statusu kombatanta při naplnění výše uvedených charakteristických znaků však může být problematické v případě ozbrojených konfliktů, na které se ženevské úmluvy nebo protokoly formálně nevztahují. Přiznání statusu kombatanta nemá jen za následek přiznání určitých humanitárních práv (např. práva na status válečného zajatce), ale i právo kombatantů se samotného konfliktu v mezích humanitárního práva beztrestně zúčastnit - tj. zabíjet nepřátelské kombatanty. Vymezení kombatantů nelze tedy oddělit od vymezení legitimního bojového pole, tj. od vymezení konfliktů, v němž je určitá míra legitimity přiznána oběma stranám a v němž se umožní těmto stranám legálně soupeřit. Otázkou tedy není jen, zda charakteristické znaky kombatantů vychází z obyčejového práva, ale zda obyčejové právo umožňuje přiznání statusu kombatanta i v dalších typech ozbrojených konfliktů, než na jaké se vztahují ženevské úmluvy. Kapitán Brough se proto pokouší o formulaci obyčejové definice kombatantů, která zohledňuje i skutečnost, že status kombatanta lze přiznat jen tehdy, má-li ozbrojená skupina určitou legitimitu. Argumentuje, že ozbrojená skupina musí vždy zastupovat určitý lid – tj. ať už stát nebo obyvatelstvo některého území[138] - musí být splněno kritérium reprezentativnosti, že skupina zastupuje určité osoby žijící na určitém území, o které bojuje. V případě ozbrojených konfliktů, které nemají mezinárodní ráz (tj. jedna ze stran nezastupuje některý stát), píše:

> *Válka ohrožuje kontrolu některého státu nad územím. Strana v ozbrojeném konfliktu usiluje o obsazení území a kontrolu nad ním – o nadvládu nad skupinou osob, které žijí na tomto území... Členové ozbrojené síly v konfliktu musí být spjati nejen ideologií, ale i určitým vztahem k území [a lidu]. Pokud jim má být přiznán status kombatantů, osoby, které zastupují, musí mít určitý legitimní vztah k takovému území; například tam žijí, nebo mají jiné právo nebo morální nárok na území.*[139]

[138] BROUGH(65).
[139] BROUGH(65).

Profesor Ratner rovněž vidí souvislost mezi přiznáním statusu kombatanta a legitimitou ozbrojeného konfliktu:

> *Zaprvé, zahrnutí národně-osvobozeneckých konfliktů pod Protokol I vycházelo z určitého pocitu, že konflikty proti koloniální nebo cizí nadvládě jsou legitimní; stejně tak i ochrana poskytovaná Protokolem II naznačuje, že některé povstalecké skupiny mohou jednat legitimně. Zadruhé, i v případě [mezistátních] konfliktů, které vychází z protiprávního jednání, tj. z agrese, která je zakázána Chartou OSN, se zdá, že státy nepovažují tyto konflikty za natolik nepřístojné, aby bylo možné upřít všem účastníkům ochranu humanitárního práva. Státy tiše akceptují, že se války stávají; že agrese se stává; a i oni mohou být sami jednoho dne v pozici agresorů. Nejsou ochotni zaujmout postoj, že agresor [jiný stát] je natolik zlý – že je jeho cíl natolik vzdálen civilizovanému chování – že se upře jakákoli ochrana jeho vojákům a civilistům.* [140]

Zároveň varuje právě proti riziku, že podrobná regulace války proti teroru prostřednictvím MHP může legitimizovat samotný konflikt:

> *Ale co se stane, když [v konfliktu] figurují nestátní ozbrojené síly, jejichž jediným cílem je zabíjet nevinné lidi a terorizovat obyvatelstvo? Ačkoli ... mnohé [teroristické skupiny] používají útoky na civilisty jako prostředek k dosažení kontroly nad určitým územím (např. IRA, palestinské skupiny) – takovýto cíl neexistuje v případě Al Kajdy... V takovém případě, mohou nebo měly by vlády požadovat, aby byl takový ozbrojený konflikt vedený teroristickou organizací proti státům podrobně regulován mezinárodním humanitárním právem? ... Rozšíření ochrany mezinárodního humanitárního práva na takové konflikty pak může samotný konflikt legitimizovat.* [141]

Ačkoli je obtížné legitimitu ozbrojeného konfliktu definovat, vztah ozbrojené skupiny k určitému území se zdá být minimální obyčejovou podmínkou pro to, aby MHP vůbec uznalo existenci určitého legitimního bojového pole pro ozbrojenou soutěž stran v konfliktu.

Al Kajdá ale neusiluje o kontrolu nad územím a ani sama nezastupuje určitý lid nebo vlastní území. Přiznání statusu kombatantů jejím členům je pak problematické i z hlediska dalších charakteristických znaků kombatantů. Profesor Dorf z právnické fakulty Columbia University

---

[140] RATNER(106).
[141] RATNER(106).

píše o naplnění podmínky, že ozbrojená skupina musí mít v čele osobu odpovědnou za své podřízené:

> *Je možné, že Usáma bin Ládin by mohl být považován za „osobu, která je odpovědná za své podřízené", ale struktura Al Kajdy, která je složena z množství „buněk", je zcela odlišná od tradiční hierarchické velitelské struktury.*[142]

V každém případě pak členové Al Kajdy nesplňují další tři charakteristické znaky kombatantů:

> *Členové Al Kajdy se úmyslně snaží mísit s civilním obyvatelstvem – nesplňují tak podmínku nošení pevného rozeznávacího znaku a podmínku nošení zbraní otevřeně. Navíc Al Kajdá útočí na civilisty a nesplňuje tak podmínku šetřit při svých úkonech válečných zákonů a obyčejů.*[143]

Nelze-li formálně považovat členy Al Kajdy za kombatanty, nastává otázka, zda musí být automaticky považováni za civilisty. MHP tradičně rozlišuje jen dvě kategorie osob a ženevské úmluvy vymezují kategorii civilistů negativně – tj. jako všechny osoby, které nejsou chráněnými osobami podle prvních třech úmluv. Pokud však *ius ad bellum* nevylučuje možnost ozbrojeného konfliktu vedeného mezi státem a teroristickou organizací, přičemž takový konflikt není zatím podrobně regulován pravidly *ius in bello* (s výjimkou společného čl. 3), nastává otázka, zda je vhodné i pro takovéto konflikty zachovat tradiční dvě kategorie osob. Tj. zda je zařazení členů Al Kajdy do kategorie civilistů slučitelné s výkonem práva na sebeobranu podle čl. 51 Charty ze strany státu napadeného ozbrojeným teroristickým útokem.

b) Vhodnost aplikace tradiční kategorizace osob na členy Al Kajdy

Tradiční kategorizace osob podle MHP vychází z předpokladu, že ozbrojený konflikt je veden mezi kombatanty, kde existuje určitý legitimní bojový prostor, který je nutný maximálně oddělit od civilistů, jež se konfliktu neúčastní. V případě války proti teroru ale není možné

[142] DORF(70).
[143] DORF(70).

vytvářet prostor beztrestnosti pro teroristy, tj. teroristům dát právo se konfliktu účastnit. Takový prostor by mohl být vytvořen, pokud by byli teroristé považováni za kombatanty v tradičním slova smyslu.

Zároveň nemusí být vhodné teroristy automaticky považovat za civilisty, protože se může jevit, že ochrana, kterou MHP poskytuje civilistům, ztíží výkon práva na sebeobranu napadeným státem. Tradiční mezinárodní právo vychází z toho, že:

> *Splňují-li donucovací opatření náležitosti požadované mezinárodním právem, představují výkon práva aktivně legitimovaných subjektů. Jejich právu odpovídá povinnost donucovaného státu taková opatření strpět.* [144]

Pokud může teroristický útok svou intenzitou přerůst sféru trestné činnosti a stát se ozbrojeným útokem ve smyslu *ius ad bellum*, pak by MHP zřejmě nemělo stát v cestě výkonu práva na sebeobranu. Akceptujeme-li zmíněnou tezi, že teroristické útoky musí *„být nutně kvalifikovány jako ozbrojené útoky, mají-li si tato slova ponechat jakýkoli význam"*[145], pak nastává otázka, zda lze právo na sebeobranu účinně vykonat proti agresorovi, který je složen z civilistů. Současné MHP vymezuje jen omezený legitimní bojový prostor proti civilistům – civilisté mohou být terčem ozbrojeného útoku jen v době, kdy se bezprostředně účastní nepřátelství. Naopak kombatanti jsou legitimním terčem i v době, kdy se zrovna nepřátelství neúčastní, a to po celou dobu ozbrojeného konfliktu. Platné americké předpisy stanoví, že členy teroristických skupin a teroristické objekty jsou legitimními vojenskými cíli v *jakoukoli dobu*, po celou dobu trvání teroristické hrozby.[146] Tento přístup se může zdát být v rozporu s MHP, ale zároveň se zdá být v souladu se zmíněnou rezolucí Rady bezpečnosti OSN č.

---

[144] MALENOVSKÝ(85), s. 316.
[145] WEDGWOOD(122), s. 564.
[146] Spojené státy americké(134).

1373, která potvrzuje nutnost bojovat *„všemi prostředky, v souladu s Chartou Spojených národů, proti hrozbám mezinárodního míru a bezpečnosti"*[147].

Pokud má být postoj USA slučitelný s MHP, může být nutné přehodnotit výše uvedené předpoklady týkající se kategorizace osob. Buď lze považovat členy Al Kajdy za kombatanty - a přehodnotit kritéria, která musí být splněna pro přiznání statusu komabtanta - anebo je lze považovat za civilisty – a přehodnotit pravidla, která zakazují útoky na civilisty, pokud se právě neúčastní nepřátelství. Další možností je přehodnotit dosavadní uzavřenou kategorizaci osob v ozbrojeném konfliktu a vytvořit novou kategorii osob, do které bude možné teroristy přiřadit. Poslední možná varianta je ponechat tradiční kategorizaci osob i tradiční pravidla, která se na tuto charakterizaci vztahují, a posuzovat válku proti teroru podle tradičních pravidel MHP – a tedy přehodnotit předpoklad, že současný postoj USA je slučitelný s humanitárním právem. V takovém případě by však mohla existovat možnost, že některé útoky spojenců na teroristy v rámci války proti teroru jsou zakázanými útoky na civilisty, tj. válečnými zločiny. Každá z těchto variant musí být podrobněji posouzena.

c) Do budoucna - kategorizace členů Al Kajdy jako kombatanti

Existuje několik politických argumentů pro i proti přiznání statusu kombatanta členům Al Kajdy.

i. Argumenty proti přiznání statusu kombatanta

Kombatanty nelze trestně stíhat za legitimní účast na ozbrojeném konfliktu (s výjimkou např. spáchání válečných zločinů), neboť se má za to, že voják nejedná sám za sebe, ale za určitý stát. Pokud stát poruší *ius ad bellum* tím, že spáchá agresi, bude nést za tento čin mezinárodněprávní odpovědnost jen stát, nikoli členové jeho ozbrojených sil – kombatanti.

[147] OSN (9), preambule.

Skutečnost, že Protokoly I a II rovněž považují příslušníky národně-osvobozeneckých či povstaleckých skupin za kombatanty, se zdá být v rozporu s touto tezí, neboť nestátní aktér (např. povstalecká skupina) nemůže nést mezinárodněprávní odpovědnost namísto osobní odpovědnosti svých příslušníků-kombatantů. Rozšíření definice kombatantů o příslušníky těchto povstaleckých skupin však, jak již bylo zmíněno, vyplývá z určitého pocitu, že aktivity těchto skupin jsou legitimní. Avšak jak píše profesor Ratner: *„bez ohledu na ochranu, kterou si zasloužili lidé, kteří bojovali proti koloniální nadvládě, Al Kajdá a její spojenci spadají do zcela jiné kategorie."*[148]

Ačkoli teroristé, kteří zaútočili na USA dne 11. září 2001 byli členové Al Kajdy, nejde o organizaci, která by sama mohla nést jakoukoli mezinárodněprávní odpovědnost za protiprávní jednání svých členů, neboť není subjektem mezinárodního práva. Případné přiznání statusu kombatantů členům Al Kajdy, podobně jako v případě členů národně-osvobozeneckých skupin, by mohlo, jak již bylo zmíněno, aktivity této organizace ospravedlnit:

> *Ospravedlnění, [kterého by bylo] docíleno [přiznáním statusu kombatantů teroristům] ... by vyslalo signál těmto nekonvenčním bojovníkům, že jsou jejich praktiky akceptovatelné – že jsou legálními kombatanty, a to i přes to, že považují za své velké úspěchy nabourání letadla do komerční budovy či ochromení velkého města použitím bakteriálních nebo chemických zbraní.*[149]

Skutečnost, že jednotlivci – teroristé se spolu sdruží v rámci Al Kajdy, by neměla mít vliv na jejich trestní odpovědnost za teroristické činy. Jak píše kapitán Brough, stejně jako se status kombatanta nebo válečného zajatce neposkytuje členům *„větších skupin zločinců, kteří mají podobné pohnutky a taktiky a kteří se sdružují v organizovaných skupinách"*, tak se přiznání

---

[148] RATNER(106).
[149] RATNER(106).

takového statusu nejeví vhodné ani v případě Al Kajdy.[150] Status kombatanta by mohl umožnit teroristům Al Kajdy beztrestně útočit na tradiční vojenské cíle nepřátelského státu, například na americký Pentagon, jako tomu bylo dne 11. září 2001. Taková beztrestnost by však dle profesora Dworkina popřela dosavadní vývoj trestního práva ve vnitrostátních právních řádech, které zpravidla postihuje veškeré akty terorismu a nerozlišuje mezi akty terorismu, které jsou spáchané na civilních, resp. na vojenských cílech.[151]

Lze však argumentovat, že přiznání statusu kombatanta členům Al Kajdy by nemuselo ospravedlnit činnost této organizace v takové míře, jak varují profesor Ratner a Brough. Ve většině případech by teroristé Al Kajdy byli považováni za kombatanty, kteří porušili zásady MHP tím, že se neodlišili od civilního obyvatelstva a nenosili otevřeně zbraň. Členy Al Kajdy by rovněž bylo možné potrestat v případě spáchání teroristického útoku proti civilnímu obyvatelstvu nebo objektům, tj. spáchání válečného zločinu. Většina dosavadních praktik teroristů se nachází vně legitimního bojového prostoru, který by vznikl přiznáním statusu kombatanta, a takové činy by bylo možno nadále trestat v souladu s obyčejovými pravidly kodifikovanými v Ž3 a Protokolu I. Není však jasné, zda přiznání statusu kombatantů by nemotivovalo Al Kajdu do budoucna upravit své praktiky tak, aby byly v souladu s *ius in bello*. I tak by bylo těžko akceptovatelné, aby pak teroristé požívali imunity za účast na legitimních ozbrojených operacích, resp. požívali statusu válečného zajatce. Na jednu stranu lze argumentovat, že případné dlouhodobé zadržování teroristy v režimu válečného zajetí se může fakticky rovnat dlouhému trestu odnětí svobody[152], avšak tato paralela nemusí být z morálního hlediska dostačující. Nedošlo by k veřejnému odsouzení teroristy za spáchaný

[150] BROUGH(65).
[151] DWORKIN(72).
[152] Určité faktické rozdíly ale existují mezi válečným zajetím a výkonem trestu odnětí svobody: např. pokusy o útěk jsou považovány za legitimní v případě válečného zajetí, naopak válečné zajetí nemá za tradiční cíl sociální reintegraci a rehabilitace zadržovaných osob.

čin, a navíc v případě některých států (jako je např. USA) by dlouholeté zadržování válečných zajatců-teroristů zřejmě nemohlo být vnímáno jako dostatečné nahrazení trestu smrti.

Kromě rizika ospravedlnění terorismu existuje i další riziko spojené s přiznáním statusu kombatanta členům Al Kajdy. Pokud by byl teroristům takový status přiznán, mohla by vzniknout určitá právní nejistota v oblasti MHP, a to zejména v případě, že by k takovému vývoji nedošlo na základě změny psaného ženevského práva. Pouhá změna v praxi států (a případný vznik nového obyčeje) by znamenala, že by ženevské úmluvy a protokoly již nebyly aktuální kodifikací platného humanitárního práva. Takovýto vývoj humanitárního práva by však nemusel být žádoucí z praktického hlediska, neboť písemná podoba ženevských úmluv zaručuje, že všichni účastníci konfliktu znají příslušná pravidla, která se na ně vztahují. Nelze předpokládat, že osoba, která se účastní nepřátelství (ať už člen regulérních ozbrojených sil nebo člen Al Kajdy), bude mít možnost se věnovat akademické debatě o tom, zda nedochází k vývoji nových obyčejů v oblasti MHP, které pozměňují psané právo. Z tohoto hlediska je nevhodné, aby praxe států byla odlišná od kodifikovaných pravidel MHP.

ii. Argumenty pro přiznání statusu kombatanta

Kromě výše uvedených nevýhod, které lze spojit s případným přiznáním statusu kombatanta členům Al Kajdy, lze uvést i některé výhody spojené s takovou změnou pravidel MHP. Vznik oboustranného legitimního bojového prostoru by znamenal, že regulérní ozbrojené síly USA a spojenců by mohly bez jakékoli pochybnosti považovat členy Al Kajdy a teroristické objekty za legitimní vojenské cíle, a to po celou dobu konfliktu. Skutečnost, že by teroristé jednoznačně nebyli považováni za civilisty, by tedy částečně odpovídala dosavadnímu přístupu ozbrojených sil při útocích na teroristy po celém světě. Status válečného zajatce, který by musel být přiznán dopadeným teroristům, by mohl umožnit jejich zadržování po

celou dobu konfliktu bez nutnosti vést trestní stíhání (ačkoli časově neomezené zadržování by mohlo být z právního hlediska problematické, viz níže). Navíc trestní stíhání teroristů by nebylo zcela vyloučené, pokud by nerespektovali pravidla vedení války.

d) Do budoucna - kategorizace členů Al Kajdy jako civilisté

Pokud by měli být členové Al Kajdy považováni za civilisty, protože nesplňují podmínky pro přiznání statusu kombatantů podle ženevského práva, vznikla by zvláštní situace, kdy by bylo právo na sebeobranu podle čl. 51 Charty vykonáváno proti nepříteli – Al Kajdě – který je složen výhradně z civilistů. Je-li tomu tak, pak MHP výrazně omezuje výkon práva na sebeobranu, neboť civilisté mohou být vojenskými cíli jen po tu dobu, po kterou se přímo účastní nepřátelství. Je zřejmé, že americké ozbrojené síly se takovým pravidlem neřídí a považují členy Al Kajdy za legitimní terče ozbrojeného útoku v rámci války, ať už jsou kdekoliv.[153] Humanitární právo je ještě přísnější, pokud jde o civilní majetek a objekty. Ze znění ženevských úmluv a protokolů vyplývá, že takový majetek nesmí být nikdy terčem vojenského útoku[154]. Je rovněž zřejmé, že teroristické výcvikové tábory a související infrastruktura jsou běžným cílem ozbrojených útoků ze strany USA a spojenců: již v roce 1998 zaútočily USA na výcvikové tábory Al Kajdy v Afghánistánu a Súdánu po teroristických útocích na svá velvyslanectví v Keni a Tanzanii.[155]

Zadržování členů Al Kajdy ze strany USA na území Afghánistánu, americké základně Guantánamu či na dalších místech by rovněž bylo problematické, pokud by tyto osoby měly být považovány za civilisty. Na rozdíl od kombatantů není možné zadržovat civilisty, aniž by

---

[153] RATNER(106).
[154] Čl. 52 Protokolu I kodifikuje obyčejovou zásadu, že civilní objekty nemohou být terčem ozbrojeného útoku. Čl. 15 Protokolu II obecně odkazuje na tuto zásadu a čl. 14 Protokolu II zakazuje vést ozbrojený útok proti objektům, které jsou nezbytné pro přežití civilního obyvatelstva.
[155] PERL(100).

byli obviněni a souzeni ze spáchání trestného činu podle platného vnitrostátního práva, které se na tento čin v době spáchání vztahuje. Jak píše Amnesty International:

> *Je to již více než pět let od doby, kdy byli první zadržení převezeni do detenčního tábora na základě amerického námořnictva v zálivu Guantánamo na Kubě... stovky lidí pocházejících z více než 30 států tam stále jsou zadrženi, aniž by bylo zahájeno jejich trestní stíhání...*[156]

Čl. 41 až 43 Ž4 předvídají možnost internace nebo nařízení nuceného místa pobytu civilistů, kteří jsou na území některé strany v konfliktu a nejsou přitom jejími příslušníky, vyžaduje-li to nezbytně bezpečnost mocnosti, v jejíž moci tyto osoby jsou. Ustanovení však formálně nelze aplikovat na válku proti teroru - nejde o mezinárodní konflikt, na který by se Ž4 vztahovala, resp. zadržení teroristé ve většině případů nejsou zadržováni na území USA. V každém případě pak čl. 43 Ž4 stanoví zásadu soudního přezkumu rozhodnutí o internování nebo o nuceném místě pobytu:

> *Každá chráněná osoba, která je internována nebo které je vykázáno místo nuceného pobytu, má nárok na to, aby soud nebo příslušná správní komise, kterou k tomu účelu zřídí mocnost ji držící, v nejkratší možné lhůtě přezkoumaly rozhodnutí jí se týkající.*

Záruka soudního přezkumu rozhodnutí o zadržení je pevně zakotvena v MHP:

> *Standardy mezinárodního humanitárního práva a lidských práv zaručují, že všechny osoby, které jsou jakkoli zadržovány, včetně válečných zajatců a dalších osob zadržovaných v souvislosti s ozbrojeným konfliktem, mají právo na širokou škálu základních práv, mezi něž patří:*
> - *(...) právo na včasnou a důvěrnou komunikaci s advokátem dle vlastního výběru; (...)*
> - *právo na soudní přezkum souladu zadržení se zákonem.*[157]

Obdobně i v angloamerické právní tradici common law byl příkaz *habeas corpus* (angl. writ of habeas corpus) již *„uznáván alespoň od doby Eduarda I"*[158] a *„umožňoval včasnou*

---

[156] Amnesty International(56).
[157] Amnesty International(58).
[158] Spojené království(28).

nápravu v případech protizákonného věznění nebo zadržení".[159] Ve slavném rozhodnutí z období druhé světové války konstatovala Sněmovna lordů Velké Británie, že:

> *...žádný člen výkonné moci nemůže zasahovat do svobody ... kterékoli osoby, na kterou se vztahuje anglické právo, ledaže by mohl obhájit legalitu takového zásahu před soudem.*[160]

Je tedy možné, že pokud by měli být členové Al Kajdy považováni za civilisty, tak některé praktiky uplatňované USA v rámci války proti teroru jsou přinejmenším sporné z hlediska souladu s humanitárním právem. Aby byly ozbrojené útoky na členy Al Kajdy a na teroristické výcvikové tábory legální v takovém rozsahu, v jakém jsou nyní prováděny, resp. aby bylo možné zadržovat členy Al Kajdy bez zahájení trestního řízení, pak teroristé nemohou být považováni za civilisty (podle současné definice) nebo musí dojít ke změně tradičních pravidel MHP týkajících se civilistů, alespoň v kontextu války proti teroru. V případě takové změny by však mohlo dojít k nežádoucímu prolomení téměř absolutní ochrany, které požívají civilisté a civilní objekty, což by mohlo být z morálního i politického hlediska nepřijatelné. Může se tedy jevit jako vhodnější opustit dvě kategorie osob v ozbrojeném konfliktu a nepovažovat členy Al Kajdy ani za kombatanty, ani za civilisty v tradičním slova smyslu. Tím by byla zachována absolutní ochrana civilistů i tradiční podmínky pro přiznání statusu kombatanta a přitom by bylo možné např. považovat teroristy a jejich vybavení za legitimní vojenské cíle.

e) Do budoucna - kategorizace členů Al Kajdy jako „nepřátelští kombatanti"

Bezprostředně po teroristických útocích v roce 2001 nebyla vyjádření Spojených států ohledně statusu teroristů jednotná. První tajemník velvyslanectví USA v Londýně se v souvislosti se soudním řízením před britským odvolacím soudem ve věci *The Queen on the Application of Abassi & Another v. The Secretary of State for Foreign Affairs* (dále jen

[159] Spojené státy americké(32).
[160] Spojené království(27).

„Abassi") vyjádřil dne 2. července 2002, že osoby zadržované na základně Guantánamo jsou tzv. nepřátelskými kombatanty:

> *Vláda USA považuje osoby zadržované na Guantánamu za nepřátelské kombatanty, jež byli zadrženi v souvislosti s trvajícím ozbrojeným konfliktem. Jsou zadržovaní americkými úřady jakožto kombatanti ... a Spojené státy s nimi zachází lidsky a v souladu se zásadami uvedenými ve třetí ženevské úmluvě z roku 1949. Zadržené osoby jsou zadržovány v souladu s válečnými zákony a obyčeji, které umožňují Spojeným státům zadržovat nepřátelské kombatanty alespoň po dobu trvání konfliktu.* [161]

Ve stejné době byly však tyto osoby rovněž často označovány za tzv. nezákonné kombatanty ve snaze je odlišit od kombatantů, na které se formálně vztahují ženevské úmluvy. Velvyslanec USA pro otázky válečných zločinů Pierre-Richard Prosper dne 20. února 2002 konstatoval:

> *Členové Al Kajdy nesplňují podmínky pro přiznání statusu legálních kombatantů podle práva ozbrojených konfliktů. Tím, že porušují tyto zákony a obyčeje a účastní se nepřátelství, se stávají nezákonnými kombatanty, a jejich činy, tj. útoky proti civilistům v době ozbrojeného konfliktu jsou válečnými zločiny. Jak bylo mnohokrát řečeno, nejde o obyčejné zločiny a jejich pachatelé by neměli být považováni za „obyčejné zločince" (...).*
>
> *Jádro ženevské úmluvy na ochranu válečných zajatců spočívá v tom, že musí být zachována čest a důstojnost legálních kombatantů. Vojáci požívají takové ochrany, protože zastupují svůj stát legálním způsobem (...). Válka proti teroru je jiná, než válka předvídaná ženevskými úmluvami v době, kdy byly sjednány a podepsány... ustanovení ženevské úmluvy na ochranu válečných zajatců se nevztahují na teroristy, kteří páchají činy, které jsou v zásadním rozporu s úmluvami.* [162]

Tiskový mluvčí americké vlády dne 2. února 2002 konstatoval, že:

> *Al Kajdá je teroristická organizace, která nemůže být považována za signatářský stát ženevských úmluv. Její členové nejsou chráněni těmito úmluvami a ani nemají nárok na status válečných zajatců.* [163]

---

[161] Spojené království(28).
[162] PROSPER(104).
[163] Spojené království(28).

Může se tedy zdát, že americká vláda někdy začátkem roku 2002 učinila politické rozhodnutí opustit tradiční kategorizaci osob podle humanitárního práva použitím nového označení pro členy Al Kajdy – nezákonný kombatant. Jak píše Daniel Moran:

> *Označení vězňů zadržených v Afghánistánu za „nezákonné kombatanty" okamžitě vzbudilo velký zájem ... protože mezinárodní právo neposkytuje jakoukoli přesnou definici toho, co takové označení znamená.*[164]

V této souvislosti požádala Meziamerická komise pro lidská práva USA o upřesnění statusu zajatců na základně Guantánamo již na jaře 2002 s tím, že:

> *... nadále panují pochybnosti o právním statusu zadržených osob, neboť z dosavadního zacházení USA se zadrženými osobami není jasné, jakých minimálních práv požívají...*[165]

V roce 2004 došlo k určitému vývoji v používané terminologii ve vztahu k zadržovaným členům Al Kajdy. Dne 7. července 2004 vydal náměstek amerického ministra obrany, Paul Wolfowitz, *Příkaz ke zřízení Tribunálu pro posouzení statusu kombatantů* (viz níže).[166] Tento příkaz stanoví, že osoba, která je členem nebo napomáhá ozbrojeným silám Talibanu nebo Al Kajdy, nebo ozbrojeným silám jejich spojenců, kteří se účastní nepřátelství proti USA nebo jejím spojencům, bude považována za tzv. nepřátelského kombatanta. Vzhledem k tomu, že USA přiznalo status válečných zajatců všem členům Talibanu[167], jde zřejmě o označení širší skupiny zahrnující jak legální kombatanty (členy Talibanu), tak i nezákonné kombatanty (členy Al Kajdy), kteří se účastní války proti teroru. Jak napsal Nejvyšší soud USA ve svém rozhodnutí ve věci *Hamdi v. Donald Rumsfeld* (dále jen „*Hamdi*") jen o několik dní dříve, dne 28. června 2004:

> *Panuje určitá debata o významu a rozsahu tohoto výrazu [výraz nepřátelský kombatant] a vláda USA neposkytla soudu přesná kritéria, která jsou používána při rozhodování o tom, zda je daná osoba takovýmto kombatantem nebo ne. Je však jasné, že pro účely tohoto sporu usiluje vláda o zadržení „nepřátelského*

---

[164] MORAN(92).
[165] Spojené království(28).
[166] Spojené státy americké(133).
[167] Spojené státy americké(126).

kombatanta", který byl „členem nebo napomáhal ozbrojeným silám, které jsou nepřátelské k USA nebo jejím spojencům" v Afghánistánu a „které se tam účastní ozbrojeného konfliktu se Spojenými státy".[168]

Zůstává však otázkou, zda byl výraz nezákonný kombatant původně užíván ve snaze přiřadit členy Al Kajdy k nové kategorii osob v ozbrojeném konfliktu. Existují historické případy, kdy obdobné označení již bylo používáno, aniž by tím byla označována nová kategorie osob v humanitárním právu. Označení nezákonný kombatant tradičně označovalo spíše podskupinu kombatantů, kteří porušili zákony a obyčeje války a kteří tak ztratili nárok na status válečných zajatců či mohli být stíháni za spáchané zločiny. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci *Ex Parte Quirin* (1942) je příkladem takového historického použití tohoto označení:

Je univerzálně akceptováno a praxí potvrzeno, že válečné právo rozlišuje mezi ozbrojenými silami a mírumilovným obyvatelstvem stran v konfliktu, stejně jako mezi legálními a nezákonnými kombatanty. Legální kombatanti mají právo na status válečného zajatce v případě, že jsou zajati ozbrojenými silami druhé strany v konfliktu. Nezákonní kombatanti mohou být zadržováni a navíc mohou být trestně stíháni před vojenskými soudy za činy, kvůli kterým je jejich status označován za nezákonný. Špion, který tajně a bez uniformy přejde na území protistrany v době války za účelem shromáždění vojenských informací a předání těchto informací zpět nepříteli, nebo kombatant, který bez uniformy pronikne přes vojenskou frontu za účelem zaútočení na protistranu, jsou známými příklady, kdy kombatant ztratí status válečného zajatce a kdy může být trestně stíhán před vojenským soudem za porušení válečného práva.[169]

Ženevské právo stanoví, že porušení pravidel mezinárodního práva, která jsou aplikovatelná v ozbrojených konfliktech, nezbavuje kombatanta jeho práva být považován za kombatanta, resp. válečného zajatce[170], za taková porušení však může být trestně stíhán[171]. Kombatant může sice ztratit status válečného zajatce, pokud se dostatečným způsobem neodlišil od civilního obyvatelstva, ale jak již bylo zmíněno výše, stejně mu musí být poskytnuta ochrana

[168] Spojené státy americké(35).
[169] Spojené státy americké(31), odst. 35.
[170] Protokol I, čl. 44(2).
[171] Ž3, čl. 87.

rovnající se ve všech směrech ochraně poskytované válečným zajatcům.[172] Dodržování pravidel mezinárodního práva či dodržování povinnosti odlišení se od civilního obyvatelstva je však v *obecné rovině* nezbytnou podmínkou pro to, aby vůbec mohli členové ozbrojené síly nebo povstalecké skupiny požívat statusu kombatantů podle ženevského práva. V případě členů Al Kajdy, tj. teroristů, kteří nesplňují formální podmínky pro přiznání statusu kombatantů, je pak nutné zkoumat, zda názvosloví užívané americkou vládou svědčí o tom, že je USA přesto považují za kombatanty v tradičním slova smyslu (tj. že USA uplatňují jinou – širší – definici kombatantů, než jaká je uvedena v ženevských úmluvách), nebo o tom, že je USA považují za členy nové kategorie „nezákonných kombatantů".

C. Argumenty ve prospěch nové kategorie

a) Úvod

Existuje řada argumentů ve prospěch opuštění dvou tradičních kategorií osob v ozbrojeném konfliktu a vytvoření nové kategorie osob. Aby mohly být takové argumenty přesvědčivé, je nutné, aby existovala určitá shoda, že jde o nejefektivnější způsob, jak zajistit mezinárodní mír a bezpečnost v souvislosti s bojem proti terorismu. Zároveň by mělo být zajištěno, že nová kategorie osob nebude skrytě sloužit jiným, napadnutelným cílům.

Přiznání statusu kombatantů členům Al Kajdy vytváří riziko ospravedlnění některých teroristických útoků. Kombatant by zřejmě nemohl být trestně stíhán za spáchání teroristického útoku na legitimní vojenské cíle USA, pokud by se při útoku dostatečně odlišil od civilního obyvatelstva. Naopak přiznání statusu civilistů členům Al Kajdy omezuje možnosti, kdy je možné proti nim použít ozbrojenou sílu. Vytvoření nové kategorie osob by mohlo jednak umožnit trestní stíhání teroristů za všechny spáchané teroristické útoky (na civilní i vojenské cíle) a zároveň umožnit výkon práva na sebeobranu podle čl. 51 Charty bez

[172] Protokol I, čl. 44(4).

omezení, která chrání civilisty. Nová kategorie osob by tedy mohla umožnit uplatnění co nejširších trestněprávních i vojenských opatření k potírání terorismu.

b) Trestní stíhání členů Al Kajdy za účast na konfliktu

Prezidentský vojenský příkaz[173] ze dne 13. listopadu 2003 umožnil trestní stíhání zadržených členů Al Kajdy před vojenskými komisemi. Čl. 1 písm. e) příkazu stanoví, že:

> *Pro ochranu USA a jejich občanů a pro usnadnění efektivního výkonu vojenských operací a předejití teroristickým útokům je nutné, aby osoby spadající pod tento příkaz byly zadrženy, a pokud budou trestně stíhány, tak aby byly trestně stíhány za porušení válečného práva a dalších zákonů před vojenským tribunálem.*

Nejvyšší soud USA připomněl postoj vlády USA ve vztahu k aplikaci tohoto článku ve svém rozhodnutí ve věci *Hamdan*:

> *Bez ohledu na výsledek trestního stíhání [před vojenskou komisí] si vláda nárokuje právo ho [zadržovaného] nadále zadržovat vzhledem k jeho statusu nepřátelského kombatanta.*[174]

Pokud jde o jurisdikci *ratione materiae*, pak ze znění prezidentského příkazu nevyplývá zcela jasně, zda vojenské komise mají mít právo stíhat členy Al Kajdy jen za porušení válečného práva (tj. za válečné zločiny, za jejichž spáchání mohou být trestně stíháni i běžní kombatanti), nebo i za samotnou účast na ozbrojeném konfliktu, což v případě běžných kombatantů možné není. V praxi byl tento příkaz aplikován tak, že např. dne 3. července 2003 rozhodl prezident USA o zahájení trestního stíhání Hamdana za samotnou *účast* na zločinném spiknutí, které mělo za cíl spáchání teroristických útoků (avšak sám žádný útok nespáchal, neplánoval ani neorganizoval – byl osobním řidičem Usámy bin Ládina)[175]. Nejvyšší soud USA však rozhodl, že pouhé spiknutí, resp. členství v určité organizaci není válečným zločinem ve smyslu ženevských nebo haagských úmluv a řízení o takovém zločinu nemůže

---

[173] MORAN(92).
[174] Spojené státy americké(33), s. 93.
[175] Spojené státy americké(33), s. 5.

být vedeno před vojenskou komisí.[176] Snaha USA stíhat Hamdana za pouhé členství v teroristické organizaci naznačuje, že USA nepovažují členy Al Kajdy za kombatanty v tradičním slova smyslu, neboť kombatant má právo se konfliktu zúčastnit (avšak smí pochopitelně jen útočit na vojenské cíle). V případě teroristické organizace, jejíž činy jsou *„tak vzdálené od zásad civilizovaného chování"*[177], že nemohou nikdy být považovány za legitimní, může být přístup USA opodstatněný a vznik nové kategorie osob, nezákonných kombatantů, může být vhodným řešením.

c) Výkon práva na sebeobranu proti členům teroristické organizace

Existuje-li povinnost teroristické organizace strpět výkon práva na sebeobranu napadeným státem, pak může být vhodné přiznat napadenému státu právo zadržet členy teroristické organizace po dobu výkonu tohoto práva. Přiznáním zvláštního statusu nezákonného kombatanta by umožnilo obejít omezení, která stanoví MHP v případě stanovení nuceného místa pobytu civilistů. Status nezákonného kombatanta by umožnil např. zadržovat členy Al Kajdy obdobně jako válečné zajatce, aniž by tím bylo jakkoli bráněno jejich trestnímu stíhání pro samotnou účast na konfliktu. Právě takový přístup je vymezen zmíněným čl. 1 písm e) *Prezidentského vojenského příkazu*. Lze však argumentovat, že souběžná možnost trestního stíhání zadržovaných členů Al Kajdy a možnost jejich časově neomezeného zadržování vytváří riziko, že bude institut zadržení zneužíván k obejití trestněprávního řízení v případech, kdy by důkazy proti zadrženému nemusely stačit k jeho odsouzení. Z tohoto ohledu je nutné pečlivě zkoumat, jakým způsobem je rozhodováno o tom, kdo bude zadržen, na jak dlouho a na jakém základě: tj. zda existuje účinný systém brzd a protivah (angl. checks and balances) v postupu rozhodování. Jak píše profesor politologie Thomas F. Powers z Univerzity Minnesota Duluth:

---

[176] Spojené státy americké(33), s. 40, 49.
[177] RATNER(106).

Politika preventivního zadržování [členů Al Kajdy] vyžaduje, ve své podstatě, vznik nových pravidel, které se budou vztahovat jen na úzkou kategorii osob, tj. vznik právního systému, který bude odlišný od trestního práva na jedné straně a práva týkajícího se válečných zajatců a válečných zločinců na straně druhé.

Takováto komplexní politika musí specifikovat standardy a postupy v šesti základních oblastech: 1) předběžný screening a rozhodnutí o statusu, 2) řízení, v němž bude mít zadržená osoba právo napadnout rozhodnutí o statusu, 3) právo na odvolání, 4) periodický přezkum rozhodnutí o statusu, znovupřijetí rozhodnutí o statusu [nezákonného kombatanta], event. propuštění na svobodu, 5) právo na právní pomoc, včetně práva na kontakt s advokátem, seznámit se s důkazy a svědky a 6) jasné standardy zacházení se zadržovanými osobami."[178]

Výhodou vzniku nové kategorie osob v ozbrojeném konfliktu je pak rovněž skutečnost, že umožní odlišit teroristy od kombatantů a civilistů, jejichž práva podle MHP jsou již ustálená a jasně definovaná. Zajistí, že civilisté budou nadále požívat vysoké ochrany před vojenským útokem, zatímco teroristé budou oprávněnými terči vojenského útoku prováděného v sebeobraně v souladu s čl. 51 Charty.

D. Systém brzd a protivah při rozhodování o přiznání statusu nezákonného kombatanta

Zvláštní pozornost si zaslouží otázka zadržování členů Al Kajdy v průběhu války proti teroru, a to bez ohledu na to, zda je proti nim vedeno trestní stíhání. Pokud by současná praxe amerických úřadů měla vyústit ve vznik nového obyčeje, který by stanovil právo napadeného státu zadržovat tzv. nezákonné kombatanty, pak je nutné zkoumat, zda již ze současného obyčejového práva vyplývají alespoň minimální podmínky výkonu takového práva. Důležitá je zejména otázka, zda zadržená osoba má mít právo na přístup k nezávislému soudnímu orgánu, který by mohl přezkoumat rozhodnutí o zadržení, resp. průběžně přezkoumávat, zda důvody pro zadržení stále existují. Zajímavá je pak i otázka, jakou roli může v praxi mít výkon diplomatické ochrany státem, jehož občanství má zadržovaná osoba.

[178] POWERS(103).

a) Právo na soudní přezkum rozhodnutí o zadržení

Pokud by mělo existovat právo státu napadeného teroristickým útokem zadržovat členy teroristické organizace, pak mezinárodní právo veřejné bude požadovat určitý systém *„kontroly a rovnováhy mocí"*[179] k zajištění spravedlivého výkonu takového práva. Jde zejména o otázku, zda má zadržený nezákonný kombatant právo na soudní přezkum rozhodnutí výkonné moci o jeho zadržení. Právo na řádný zákonný postup, které je chráněno příkazem *habeas corpus* v angloamerické právní tradici, je součástí mezinárodního obyčeje. Anglický odvolací soud například píše ve svém rozhodnutí ve věci *Abassi*, že:

> *Anglické a americké právo poskytovalo tuto ochranu [příkazem habeas corpus] ještě před tím, než se tato zásada [řádného zákonného postupu] stala základní součástí mezinárodního práva lidských práv. Z mnohých již zmíněných zdrojů postačí citovat Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, který je závazný jak po Velkou Británii, tak pro Spojené státy americké.*[180]

Americké soudy se ale po 11. září 2001 zpočátku odmítaly zabývat žádostmi *habeas corpus*, které byly podávány ve prospěch osob zadržených na základně Guantánamo. Ve věcech *Rasul et al v. George Walker Bush et al. (*dále jen *„Rasul")* a *Odah et al. v. United States of America et al.*, nepovažoval obvodní soud pro Washington D.C. americkou základnu Guantánamo za součást území USA a žádosti *habeas corpus* zamítl (neshledal, že by soud měl jakoukoli jurisdikci rozhodovat o žádostech cizinců, kteří se nenachází na území USA).[181] Rozhodnutí obvodního soudu bylo potvrzeno odvolacím soudem dne 11. března 2003, který ve svém rozhodnutí napsal:

> *Výsledkem je, že žádný soud v tomto státě nemá jurisdikci rozhodnout o žádostech habeas corpus..., které se týkají osob zadržovaných na Guantánamu.*[182]

---

[179] Termín používaný v anglické právnické literatuře zní „checks and balances", český překlad „kontrola a rovnováha mocí" viz např. BALAŠ(62), s. 67.
[180] Spojené království(28).
[181] Viz komentář obvodního soudu v Spojené státy americké(36).
[182] Spojené státy americké(36).

Vzniklou situaci, označovanou v médiích po 11. září 2001 jako stav *„právní prázdnoty"*[183], ostře kritizoval i anglický odvolací soud ve věci *Abassi*:

> *Pokud rozhodnutí obvodního soudu pro Washington D.C. odpovídá platnému americkému právu, pak americká exekutiva zadržuje pana Abassiho na území, nad kterým vykonává kontrolu, a přitom pan Abassi nemá možnost se domáhat jakéhokoli soudního přezkumu svého zadržování. O jeho zadržování rozhoduje tedy jen výkonná moc USA.*[184]

Až v roce 2004 zrušil Nejvyšší soud USA rozhodnutí nižších soudních instancí ve věci *Rasul*[185] a rozhodl, že federální soudy USA mají jurisdikci rozhodovat o žádostech *habeas corpus*, které se týkají osob zadržovaných na základně Guantánamo:

> *Aplikace statutu habeas corpus na osoby zadržované na základně [Guantánamo] je v souladu s historickým rozsahem příkazu habeas corpus. Podle common law měly soudy jurisdikci rozhodovat o habeas corpus v případě žádostí cizinců, kteří byli zadržováni na území daného státu... I pokud nebylo území „součástí království", pak „nebyla pochybnost" o tom, že soud mohl vydat příkaz habeas corpus, pokud bylo území „poddané koruně".*[186]

Ačkoli byl případ vrácen zpět obvodnímu soudu, který měl rozhodnout o podstatě sporu – tj. o právu USA zadržovat Rasula na základně Guantánamo, byl Rasul ještě před vydáním rozhodnutí Nejvyššího soudu USA propuštěn. V důsledku rozhodnutí ve věci *Rasul* byl v roce 2004 přijat již zmíněný *Příkaz zakládající Tribunál pro přezkum statusu kombatantů*[187]. Každá osoba, zadržená v rámci války proti teroru, je předvedena před CSRT ještě před tím, než je případně převezena na základnu Guantánamo. CSRT rozhoduje o tom, zda daná osoba je nepřátelským kombatantem, avšak nerozhoduje o tom, zda se jedná o řádného či nezákonného kombatanta.[188] Není-li shledáno, že je daná osoba nepřátelským kombatantem, je předána státu, jehož má občanství, aby s ní mohlo být případně zahájeno trestní řízení, resp. aby mohla být propuštěna.

---

[183] WHITLOCK(124).
[184] Spojené království(28)
[185] Spojené státy americké(37).
[186] Spojené státy americké(37), s.13.
[187] Spojené státy americké(133); viz obecně ELSEA(73).
[188] ELSEA(73).

V roce 2005 rozhodl Obvodní soud pro Washington D.C. ve věci *Boumediene v. Bush*[189] (dále jen „*Boumediene*"), že *Tribunál pro přezkum statusu kombatantů* neposkytuje zadrženým osobám dostatečné záruky spravedlivého procesu, a tudíž nelze tímto tribunálem nahradit jurisdikci federálních soudů rozhodovat o žádostech *habeas corpus* stanovenou rozhodnutím Nejvyššího soudu USA ve věci *Rasul*. CSRT například neumožňovaly zadrženým osobám přístup k důkazním materiálům, na jejichž základě tribunál rozhodoval o jejich statusu, a dále neumožňovaly zadrženým osobám přístup k právní pomoci – zadrženým osobám bylo tak odejmuto právo napadnout důkazy, na jejichž základě tribunál rozhodoval. Rovněž definice nepřátelských kombatantů, která zahrnuje kohokoliv, kdo jakýmkoli způsobem podpoří Al Kajdu, je dle obvodního soudu příliš vágní, aby mohlo být na jejím základě spravedlivě rozhodováno. Odvolací soud rozhodnutí zrušil v důsledku přijetí *Zákona o vojenských komisích*[190] začátkem roku 2006, který výslovně odejmul jurisdikci všem americkým soudům rozhodovat o žádostech *habeas corpus*, které se týkají nepřátelských kombatantů[191]:

> *Žádnému soudu či soudci nepřísluší jurisdikce zabývat se jakýmkoli návrhem, ať už podaného před nebo po datu nabytí účinnosti tohoto zákona, který by souvisel s trestním stíháním nebo rozhodnutím vojenské komise podle této kapitoly či námitkou proti zákonnosti postupů vojenských komisí podle této kapitoly.*
> *(...)*
> *Žádnému soudu či soudci nepřísluší jurisdikce zabývat se žádostí o vydání příkazu habeas corpus, která je podána zadrženou osobou nebo ve prospěch zadržené osoby, o které USA rozhodly, že byla legálně zadržena jakožto nepřátelský kombatant, nebo o které bude teprve rozhodnuto.*[192]

V červnu 2007 pak Nejvyšší soud USA rozhodl, že se bude zabývat tímto případem a zodpoví otázku, zda *zákon o vojenských komisích* platně odejmul jurisdikci federálních soudů rozhodovat o žádostech o vydání příkazu *habeas corpus*.[193]

---

[189] Spojené státy americké(29).
[190] Spojené státy americké(132).
[191] Spojené státy americké(30).
[192] Spojené státy americké(132).
[193] ELSEA(73), s. 26.

Zatímco se výše uvedené spory týkaly cizinců zadržených na základně Guantánamo, případ *Hamdi* se týkal žádosti o vydání příkazu *habeas corpus* v případě amerického občana, který byl označen za nepřátelského kombatanta, a byl zadržován na území USA. Soudy se nezabývaly předběžnou otázkou jurisdikce, *„bezpochyby proto, že pan Hamdi je zadržován na území USA a tvrdí, že je americkým občanem"*[194]. Obvodní soud pro východní obvod státu Virginie přikázal americké vládě dne 16. srpna 2002, aby poskytla podrobnější informace potřebné pro to, aby mohl soud přezkoumat rozhodnutí o zadržení Hamdiho. Odvolací soud však tuto žádost zrušil dne 8. ledna 2003 a vyslovil se ve prospěch velmi omezeného soudního přezkumu rozhodnutí vlády zadržovat Hamdiho jakožto nezákonného kombatanta:

> *Soudní přezkum rozhodnutí o zadržení nepřátelských kombatantů musí být velmi zdrženlivý, zejména pokud byla osoba zadržena v oblasti, kde se konaly ozbrojené operace. Je to prezident USA, který je „nejlépe připraven vykonávat vojenský úsudek potřebný pro dopadení nepřátelských kombatantů"*[195]

Toto rozhodnutí bylo předmětem i velmi ostré kritiky ze strany některých komentátorů:

> *Zatímco odvolací soud měl za to, že „zaujal zdrženlivý postoj" ve vztahu k možnému přezkumu rozhodnutí výkonné moci, je toto rozhodnutí spíše absolutní abdikací ze strany soudu, pokud jde o odpovědnost soudu poskytnout efektivní soudní přezkum. Když vláda argumentuje, že její policie a ozbrojené síly by neměly být podrobeny efektivnímu soudnímu přezkumu, a soudy tento postoj podpoří, pak tento stát překročil hrůznou dělící čáru, která dělí demokracii od fašistických diktatur.*[196]

Nejvyšší soud pak vydal rozhodnutí v případě *Hamdi* dne 28. června 2004, ve stejný den jako v případě *Rasul*:

> *„Riziko chybného odnětí" svobody zadržené osoby je nepřijatelně vysoké, pokud by měl být akceptován postoj vlády [že by soud měl zaujmout velmi zdrženlivý postoj]... Občan, který je zadržován a který má zájem napadnout jeho označení za nepřátelského kombatanta, musí být informován o důkazech, na jejichž*

---

[194] Spojené království(28).
[195] Spojené státy americké(34).
[196] Europlegal Services(74).

základě byl takto označen, a měla by mu být poskytnuta spravedlivá možnost tyto důkazy vyvrátí před neutrálním orgánem.[197]

Rozhodnutí Nejvyššího soudu posílilo postavení zadržovaného ve vztahu vůči výkonné moci, neboť soud nepřijal argument USA, že:

Soud by měl zaujmout zdrženlivý postoj a akceptovat rozhodnutí výkonné moci ohledně statusu zadržené osoby: že by se soud měl spolehnout jen na písemnou výpověď státního úředníka, ... že by zadržovaná osoba neměla mít právo napadnout tato nařčení...[198]

Z dosavadní judikatury amerických soudů vyplývá, že zejména soudy nižších instancí byly velmi zdrženlivé, pokud jde o uznání práva zadržených osob žádat americké soudy o soudní přezkum rozhodnutí o jejich zadržení na základně Guantánamo, zatímco Nejvyšší soud USA naopak spíše potvrzuje právo zadržených na přístup k nezávislému soudu. Dosavadní rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ale neřeší otázku, zda MHP dovoluje zadržovat členy Al Kajdy jakožto nepřátelské kombatanty, neboť vnitrostátní právo USA takovouto pravomoc výkonné moci stanoví. Stejně tak se Nejvyšší soud zatím nezabýval ani otázkou statusu zadržených osob podezřelých z terorismu z hlediska MHP.

b) Právo na průběžný soudní přezkum v případě zadržení

Pokud bychom měli akceptovat vznik nové kategorie osob v humanitárním právu, které by bylo možné zadržovat jakožto nezákonné kombatanty, nastává otázka, zda kromě práva na soudní přezkum prvotního rozhodnutí o statusu by zadržovaná osoba měla mít i právo na *pravidelný* přezkum rozhodnutí o zadržení. Jak píše Nejvyšší soud USA ve svém rozhodnutí ve věci *Hamdi*, současný konflikt vytváří nové riziko, že nepřátelští kombatanti budou zadržováni po časově neomezenou dobu:

Uznáváme, že otázka národní bezpečnosti, která je u jádra „války proti teroru", je kriticky důležitá, jde však o široký a pružný pojem. I vláda připouští, že

[197] Spojené státy americké(35), s. 26.
[198] WITTES(125), s. 3

„vzhledem k nekonvenční povaze konfliktu není pravděpodobné, že by současný konflikt skončil formální dohodou zastavení palby". To, na co Hamdi upozorňuje [možnost, že bude zadržován po časově neomezenou dobu], není tedy nepravděpodobné. Pokud vláda nebude považovat tuto nekonvenční válku za ukončenou např. po dobu dvou generací a pokud po tuto dobu bude považovat, že Hamdi by mohl představovat bezpečnostní riziko, pokud bude propuštěn, např. tím, že by se znovu přidal ke skupinám bojujícím proti USA, pak postoj vlády v tomto případě naznačuje, že jeho zadržení by mohlo trvat po celý jeho život.[199]

Možnost časově neomezeného zadržení nepřátelských kombatantů vzhledem ke změně v povaze ozbrojených konfliktů je, jak Nejvyšší soud USA píše, situací, kterou tradiční pravidla o zadržování válečných zajatců nepředvídala:

Je ustálenou zásadou válečného práva, že délka zadržení [nepřátelských kombatantů] nesmí být delší než doba aktivního nepřátelství... Dále pak chápeme, že zmocnění Kongresu ... umožňuje zadržovat osoby po dobu současného konfliktu, avšak naše chápání definice tohoto konfliktu vychází z tradičních zásad válečného práva. Pokud se v praxi ukáže, že je tento konflikt zcela odlišný od konfliktů, ze kterých vychází tradiční zásady válečného práva, pak naše chápání těchto pravidel může doznat určitého nového vývoje. Ale toto ještě není nutné řešit, neboť aktivní ozbrojené operace ... nadále pokračují v Afghánistánu...[200]

Nejvyšší soud USA tedy nepovažoval za nutné řešit otázku legality případného časově neomezeného zadržování osob v důsledku potencionálně nekončící války proti teroru, protože v té době ještě probíhaly ozbrojené operace, které se podobaly tradičním konfliktům. Napsal však, že tradiční pravidla mezinárodního práva, která umožňují zadržovat nepřátelské kombatanty po dobu ozbrojeného konfliktu, možná bude nutné časem přehodnotit, pokud by se válka proti teroru tradičním konfliktům přestala podobat, např. pokud by již neprobíhaly aktivní vojenské operace. Pokud by humanitární právo mělo umožnit časově neomezené zadržování nezákonných kombatantů, je vhodné zkoumat, zda by měla být stanovena nějaká omezení tohoto práva, resp. kontrola výkonu tohoto práva.

Oproti tradičním konfliktům, kde kombatanti požívají imunity za samotnou účast na konfliktu, nová kategorie nezákonných kombatantů by zřejmě umožňovala jejich zadržování

[199] Spojené státy americké(35).
[200] Spojené státy americké(35).

po dobu konfliktu, ale zároveň i jejich trestní stíhání. Je zřejmé, že možnost časově neomezeného zadržování nezákonných kombatantů v takovém případě výrazně mění rovnováhu mezi trestním právem a právem válečným: stát nebude motivován trestně stíhat zadržované osoby, pokud je bude moci zadržovat i bez obvinění až do konce jejich života. Pokud má vůbec existovat právo zadržovat nezákonné kombatanty, pak by mohlo být vhodné dobu takového zadržení časově omezit, resp. vytvořit postup, který by zajistil, že budou zadrženi jen po dobu, než pomine největší bezpečnostní riziko, které individuálně představuje každá zadržovaná osoba. Poté by měli být propuštěni, i když konflikt ještě zcela nepominul, nebo případně trestně stíháni, pokud trestní stíhání již nebylo zahájeno dříve. Takovýto odklon od tradičního pravidla, že váleční zajatci mohou být zadržováni po dobu celého konfliktu, směrem k flexibilnějšímu pravidlu, že nezákonný kombatant bude zadržován jen po dobu, po kterou on sám představuje bezpečnostní riziko, by mohlo představovat vhodný směr pro vývoj humanitárního práva v případě vzniku nové kategorie osob.

Už brzy po 11. září 2001 se objevily první náznaky, že americká vláda bude usilovat o postup, který bude směřovat k postupnému propouštění zadržovaných osob, resp. k jejich trestnímu stíhání. Například americký velvyslanec pro válečné zločiny Pierre-Richard Prosper prohlásil v roce 2003:

> *Již jsme v minulosti propustili některé zadržované osoby a v současné době uvažujeme o propuštění další skupiny osob ... o některých můžu říct, že již nepředstavují bezpečnostní riziko pro mezinárodní společenství.*[201]

Podobně i americký ministr obrany Donald Rumsfeld na tiskové konferenci v říjnu 2002 konstatoval, že si dovede představit propuštění osob zadržovaných na Guantánamu, pokud již nebudou představovat bezpečnostní riziko a nebudou potřeba pro získání zpravodajských informací:

---

[201] Guardian Unlimited(78).

Pokud nejsou potřeba z hlediska získání zpravodajských informací a pokud je nechceme stíhat a není již potřeba, aby nebyli na svobodě, je naším cílem je propustit ... propusťme je. A tento proces musí pokračovat. Ještě existuje jeden způsob, jak určitou osobu propustit, a tím je, pokud by domovský stát zadržované osoby měl o ní zájem a potřeboval ji pro získání zpravodajských informací za účelem trestního stíhání nebo zadržení nebo z jiného důvodu.[202]

V té době však ještě nebylo jasné, jaký postup byl uplatňován při rozhodování o případném propuštění zadržované osoby. Tj. zda existovala alespoň interní pravidla kontroly a rovnováhy mocí, aby takové rozhodnutí nebylo svévolné a nepřezkoumatelné.

Z tohoto důvodu pak náměstek amerického ministra obrany dne 11. května 2004 rozhodl o formálním postupu pro každoroční přezkum rozhodnutí o zadržení nepřátelských kombatantů.[203] Ministerstvo obrany zřídilo správní přezkumní panely, které vedou řízení o přezkumu rozhodnutí o zadržení nepřátelského kombatanta. Správní přezkumní panely zkoumají, zda stále trvají důvody pro zadržení nepřátelského kombatanta (zda představuje bezpečnostní riziko v rámci pokračujícího ozbrojeného konfliktu proti teroristickým organizacím nebo zda existují jiné důvody pro jeho zadržení - např. potřeba získat zpravodajské informace od zadrženého).[204] Správní přezkumní panel je složen ze tří vojáků z povolání, kteří jsou jmenováni DCU (který je náměstkem amerického ministra obrany) a mají bezpečnostní prověrku pro stupeň přísně tajné. Zadržované osobě je v průběhu řízení přidělen jeden poradce, rovněž voják z povolání, který ale není vojenským obhájcem. Na řízení se však nevztahují federální nebo státní procesní pravidla týkající se hodnocení důkazů a zadržovaná osoba nesmí být přítomna při projednávání důkazů, které podléhají utajení. Správní přezkumní panel může vycházet i z důkazů, které by nemusely být přípustné v rámci soudního řízení, včetně zpravodajských informací, a je sám zodpovědný za hodnocení jejich případné důvěryhodnosti. Vezme v potaz *„jakékoli rozumně dostupné informace poskytnuté*

[202] RUMSFELD(110).
[203] Spojené státy americké(137)
[204] Spojené státy americké(116); Spojené státy americké (117).

USA nepřátelským kombatantem, případně jeho domovským státem a rodinou"[205]. Správní přezkumní panel navíc nesmí rozhodovat jakékoli právní otázky, tj. hodnotí jen důkazy. Rozhodnutí správní přezkumního panelu má pouze povahu nezávazného doporučení DCU, přičemž může doporučit, aby byla zadržovaná osoba propuštěna, předána svému domovskému státu nebo třetímu státu, nebo aby byla dále zadržována. Správní přezkumní panel nezaujme stanovisko k případným právním otázkám, o kterých rozhoduje DCU. Spolu s doporučením panelu obdrží DCU i stanovisko vojenského právníka, který je přidělen Úřadu pro správní přezkum rozhodnutí o zadržení nepřátelských kombatantů, o souladu řízení s procesními pravidly.

Obdobně i Izrael přistupuje k tzv. administrativnímu zadržení osob na svém území v souladu se *zákonem o nouzových pravomocích (zadržení osob)* z roku 1979.[206] Tento zákon umožňuje ministru spravedlnosti rozhodnout o zadržení některé osoby na dobu šesti měsíců, a to i opakovaně. Zadržovaná osoba má právo na soudní přezkum rozhodnutí o zadržení do 48 hodin od jejího zadržení a dále pak každé tři měsíce, přičemž zadržení není podmíněno zahájením trestního stíhání takové osoby. Izrael přistupuje k administrativnímu zadržení osob *„...v případech, kdy existují rozumné důvody pro to se domnívat, že je zadržení nutné z důvodů národní nebo veřejné bezpečnosti."*[207] Podobně jako na Guantánamu ale nesmí být zadržená osoba přítomna soudnímu řízení v případě projednávání důkazů, které podléhají utajení, resp. které dle soudu představují bezpečnostní riziko. Z tohoto důvodu často dochází k bojkotu řízení před soudem ze strany zadržovaných Palestinců a ke kritice ze strany nevládních organizací, jako je Amnesty International.[208] Tato kritika směřuje k otázce, která se rovněž velmi podobá situaci na Guantánamu, a to, že zákon z roku 1979 je v praxi

[205] Administrative Review Board Process v příloze k Spojené státy americké(117), čl. 3 písm. e) bod 2.
[206] Izrael(129); B'tselem(61).
[207] OSN(94).
[208] Amnesty International(57).

uplatňován permanentně, neboť Izrael se nachází v oficiálním stavu nouze již od svého založení v roce 1948.[209] Tento permanentní nouzový stav, který umožňuje administrativní zadržení osob, se tak podobá časově neomezené délce trvání války proti teroru a zadržování nepřátelských kombatantů v jejím rámci. Obdobně i standard hodnocení důkazů soudem se velmi podobá standardu uplatňovanému správním přezkumním panelem na Guantánamu, resp. standardu přezkumu, jehož zastáncem byla americká vláda v případu *Hamdi*. Zákon z roku 1979 požaduje, aby byl soud zdrženlivý vůči důkazům, které jsou předkládány státem: soud pouze rozhoduje o tom, zda předložené důkazy postačují pro to, aby byla osoba administrativně zadržena (tj. prostor pro hodnocení důvěryhodnosti těchto důkazů je omezen).[210] Pozice izraelské vlády je taková, že administrativní zadržení osob není porušením mezinárodního práva veřejného vzhledem k míře rizika, kterou představují teroristické útoky, a vzhledem k možnosti soudního přezkumu rozhodnutí o administrativním zadržení.[211]

Vytvoření určitého mechanismu pro pravidelný přezkum či hodnocení toho, zda je nadále nutné zadržovat některou osobu, může představovat určitý kompromis mezi dvěmi absolutními postoji – že nezákonný kombatant nemůže být zadržován, aniž by bylo zahájeno jeho trestní stíhání, resp. že nezákonný kombatant může být zadržován po celou dobu konfliktu. Zůstává však otázkou, zda procedura přezkumu, která byla stanovena USA či Izraelem představuje vhodnou brzdu a protiváhu rozhodovací pravomoci představitelů výkonné moci. V případě USA je otázkou, zda vojenské CSRT či *správní přezkumní panely* mohou zcela nahradit přezkum provedený nezávislým soudem a očekávané rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Boumediene* by mohlo do této věci přinést další zajímavý úhel pohledu. Jak je vidět na příkladu izraelského zákona z roku 1979, ani pravidelný přezkum nezávislým soudem však nemusí nutně být zcela nezávislou brzdou a protiváhou výkonné

[209] B'tselem(61).
[210] Human Rights Watch(80).
[211] OSN (94), bod č. 122.

moci, pokud je soud omezen při hodnocení důvěryhodnosti důkazů, které mu jsou výkonnou mocí předloženy. Otázka kontroly a rovnováhy mocí (v tomto případě moci výkonné a moci soudní) je tedy více než jen otázkou formy takového přezkumu, zda jej provádí vojenský nebo správní panel nebo soud, ale i otázkou přístupu k nezávislým informacím. Je-li panel nebo soud odkázán na zpravodajské informace poskytnuté vládou pro účely hodnocení míry bezpečnostního rizika, které může představovat zadržená osoba, pak může být nezávislost jeho přezkumu ohrožena.

c) Diplomatická ochrana zadržovaných osob

Z hlediska mezinárodního práva veřejného existuje ještě další protiváha případnému rozhodnutí státu zadržet nezákonného kombatanta-cizince v rámci války proti teroru, a tou je výkon diplomatické ochrany státem, jehož je tato osoba občanem. Osoby zadržované na základně Guantánamo na Kubě jsou výhradně cizími státními příslušníky, zatímco nepřátelští kombatanti mající americké občanství jsou zadržováni na území USA (jako tomu bylo v případě *Hamdi*).

Anglický odvolací soud se ve svém rozhodnutí ve věci *Abassi* zabýval návrhem zadržované osoby, která žádala soud, aby nařídil britskému ministerstvu zahraničních věcí vést jednání s americkou vládou a vznést námitky nebo učinit jiná vhodná opatření v jeho prospěch.[212] Ačkoli soud zdůraznil, že mezinárodní právo veřejné nestanoví právo občana na diplomatickou ochranu, pokud je mu způsobena nebo mu hrozí újma v cizím státě, přesto dospěl k názoru, že občan může *rozumně očekávat* od státu určitou minimální úroveň ochrany:

> *Co může tedy britský občan v pozici pana Abassiho legitimně očekávat jako reakci vlády na jeho žádost o pomoc? ... vláda by měla „zvážit", zda vznese námitky nebo povede jednání [ve vztahu s cizím státem]. Konečné rozhodnutí, zda tak učiní, a pokud ano, v jaké podobě tak učiní, je však zcela v kompetenci*

[212] Spojené království(28).

ministra... to ale neznamená, že je tento rozhodovací postup nepřezkoumatelný před soudem. Občan má právo rozumně očekávat, že jeho žádost bude „zvážena" a že vláda při takovém rozhodování zváží veškeré relevantní faktory.

Je zcela jasné, na základě důkazů předložených panem Fryem [právním zástupcem ministerstva zahraničních věcí], že ministerstvo zahraničních věcí se zabývalo žádostí pana Abassiho o pomoc. Pan Fry rovněž sdělil, že zadržené osoby s britským občanstvím jsou předmětem jednání mezi tímto státem a Spojenými státy jak na ministerské, tak i na nižších úrovních. Nemyslíme si, že by pan Abassi mohl rozumně očekávat vyšší ochranu než tuto.[213]

Soud ale odmítl nařídit britskému ministerstvu zahraničních věcí povinnost vznést konkrétní námitky či vést jednání s americkou vládou, které by se týkaly jen pana Abassiho:

Nebylo by z žádného hlediska vhodné nařídit ministru, aby učinil konkrétní vyjádření vládě Spojených států, a to i v tomto případě, kde se zdá, že dochází k jasnému porušení základního lidského práva, vzhledem k tomu, že takový příkaz by měl dopad na výkon zahraniční politiky, tj. dopad na tuto politiku ve velmi delikátní době.[214]

Jak píše Kate Parlett ve svém komentáři k rozhodnutí ve věci *Abassi* a k dalšímu rozhodnutí anglického odvolacího soudu ve věci *Al Rawi and others v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and another*[215] (dále jen „*Al Rawi*"):

Z rozhodnutí ve věci Abassi vyplývá, že pokud by britská vláda odmítla poskytnout diplomatickou ochranu britskému občanu..., pak by takové rozhodnutí mohlo být předmětem [omezeného] soudního přezkumu. Soud ale ve svém rozhodnutí ve věci Al Rawi odmítl přiznat cizincům, kteří jsou britští rezidenti, stejné právo vůči britské vládě.[216]

Ve svém rozhodnutí ve věci *Al Rawi* se anglický odvolací soud zabýval obdobnou žádostí, jako v případě *Abassi*, v tomto případě však žádostí třech nebritských občanů zadržovaných na základně Guantánamo, kteří měli ve Velké Británii trvalý pobyt:

Jedinné rozumné očekávání, o kterém soud uvažoval [ve svém rozhodnutí ve věci Abassi] je, že [ministr] zváží žádost britského občana, aby učinil vyjádření v jeho

---

[213] Spojené království(28).
[214] Spojené království(28).
[215] Spojené království(26).
[216] PARLETT(99).

prospěch. Není důvod akceptovat, že by i cizí státní příslušníci mohli rozumně očekávat obdobné zacházení. V každém případě je však jasné, že [ministr] jejich žádosti zvážil.[217]

Soud odmítl právní argument navrhovatelů, že by čl. 8 *Návrhu článků o diplomatické ochraně*[218] (který stanoví právo státu vykonat diplomatickou ochranu ve věci osoby bez státní příslušnosti nebo osoby, kterou uznal jako uprchlíka, pokud tato osoba v době, kdy jí byla způsobena újma a kdy došlo k oficiálnímu předložení nároku, byla legálně a obvykle usídlena v daném státě) představoval kodifikaci mezinárodního obyčeje: *„Článek 8 je v mluvě mezinárodních právníků lex ferenda, tj. navrhované právo, na rozdíl od lex lata (tj. existujícího práva).“*[219] Soud přitom odkazuje na zprávu zvláštního zpravodaje Johna Dugarda z Komise OSN pro mezinárodní právo ze dne 7. března 2006, v němž zpravodaj potvrzuje, že čl. 8 je *„jasným příkladem progresivního vývoje“* mezinárodního práva.[220]

Je tedy zřejmé, že stát, který by dospěl k názoru, že je některý jeho občan zadržován v rozporu s mezinárodním právem veřejným, mohl převzít diplomatickou ochranu a dožadovat se jeho propuštění, resp. žádat náhradu škody od státu, který ho zadržuje. Z rozhodnutí anglického odvolacího soudu, který se opírá o ustálený mezinárodní obyčej, však vyplývá, že rozhodnutí převzít diplomatickou ochranu je především rozhodnutím výkonné moci, které je úzce spojené se sférou zahraniční politiky daného státu. Doposud se jednotlivé státy spíše omezily při výkonu diplomatické ochrany ve prospěch svých občanů zadržovaných na základně Guantánamo na to, že se dotazovaly USA na totožnost těchto osob a na jejich zdravotní stav. Například zástupci francouzského ministerstva zahraničních věcí se setkali se zadrženými francouzskými občany na základně Guantánamu ve dnech 26. až 29. ledna 2002. Mluvčí tohoto ministerstva pak 5. února 2002 informoval, že:

> *Cílem této cesty bylo ověřit totožnost zadržovaných osob. Tyto osoby tvrdí, že jsou v dobrém zdravotním stavu, a tuto informaci jsme zprostředkovali jejich rodinám. Tato mise však neměla za cíl prošetřit podmínky, v jakých jsou*

[217] Spojené království(26), odst. 89.
[218] OSN(95).
[219] Spojené království(26), odst. 118.
[220] OSN(96).

zadržovány. To je v současné době spíše záležitostí pro Mezinárodní výbor červeného kříže.[221]

Aktivnější přístup britské vlády k vyjednávání s USA o případném propuštění nebo předání britských občanů zadržovaných na základně Guantánamo je pak spíše výjimkou mezi státy. Britský přístup k diplomatické ochraně byl dokonce motivací pro to, aby australský občan David Hicks, který byl na základně Guantánamo zadržován až do letošního roku (2007), usiloval o udělení britského občanství ve snaze opustit Guantánamo.[222] Jak píše BBC:

> *Australská vláda, která se zpočátku příliš nevměšovala do jeho případu, se postupem času dostala pod velký nátlak veřejnost, tím, jak vzrůstal veřejný neklid ohledně této věci – částečně v důsledku kampaně, kterou vedl otec Terry Hicks.*
>
> *Vláda v Canberře byla kritizována zejména za to, že neučinila víc pro to, aby byl David Hicks navrácen do své vlasti tak, jako učinila britská vláda v roce 2005 v případě čtyř britských občanů zadržovaných na Guantánamu.*[223]

Je tedy zřejmé, že výkon diplomatické ochrany ve prospěch zadržovaných osob může, jako tomu bylo v případě některých britských občanů či zadržovaného australského občana Davida Hickse, představovat velmi efektivní kontrolu a protiváhu americké výkonné moci, která zadržuje tyto osoby na základně Guantánamo. Na druhou stranu není výkon diplomatické ochrany soudně vynutitelný, s výjimkou omezené povinnosti příslušného ministra *zvážit* žádost občana o ochranu, jak dokládá judikatura anglického odvolacího soudu ve věcech *Abassi* a *Al Rawi.* Není-li institut diplomatické ochrany sám kontrolovatelný, pak ho nelze z právního hlediska považovat za náhradu efektivního soudního přezkumu rozhodnutí o zadržení nezákonných kombatantů, ale pouze za určitý doplněk. Tento názor vyjádřil už v roce 2002 právní zástupce Davida Hickse, Joe Margulies, když mluvil o žalobách, které byly podány před americkými soudy ve prospěch jeho klienta :

---

[221] Francie(75).
[222] Pozn. ačkoli anglický odvolací soud potvrdil nárok Davida Hickse na britské občanství, ministr vnitra John Reid mu občanství ihned odňal v souladu se *zákonem o imigraci, azylu a státním občanství* z roku 2006. Viz SHAWL(112).
[223] BBC News(64).

Ačkoli máme informace o určitých komunikacích na diplomatické úrovni mezi USA a britským, australským, kanadským a francouzským ministerstvem zahraničních věcí, a několik států vyjádřilo názor, že nelze tyto osoby zadržovat..., jde o úsilí, které je samostatné, a jde mimo soudní řízení, a zdůrazňuji, že to není náhradou za jurisdikci soudu.[224]

[224] "MILLAR(91).

VI. Budoucí řešení

Ve snaze vnést do současného kontextu války proti teroru vyšší právní jednoznačnost, pokud jde o právní postavení kombatantů, civilistů a případných nových kategorií osob, lze identifikovat tři základní cesty, kterými by bylo možné docílit upřesnění MHP. První i druhá cesta vychází z tradičních zdrojů mezinárodního práva veřejného, tj. změna mezinárodních smluv či vznik nového mezinárodního obyčeje. Třetí cesta je více progresivní, avšak mohla by docílit obdobného výsledku – jde o využití závazné rezoluce Rady bezpečnosti OSN, která by stanovila závazné podmínky pro zacházení se zadrženými členy Al Kajdy či členy jiných teroristických organizací v rámci války proti teroru.

A. Mezinárodní smlouva

a) Pravděpodobnost sjednání dodatkového protokolu

Jak píše Anthony Dworkin, přijetí dodatkového protokolu se může jevit jako právně jednoduchá a přitažlivá varianta, která by umožnila adaptaci tradičních pravidel ženevského práva na nové formy konfliktu. Přesto varuje před obtížemi, které by dle jeho názoru nastaly při vyjednávání o jakékoli změně:

> *... je mnoho dobrých důvodů, proč si lze domyslet, že nebude jednoduché dohodnout nová pravidla, která jednak budou řešit nejkontroverznější aspekty moderních konfliktů, a jednak budou mít naději na získání širší mezinárodní podpory. Otázky, které bude nutné zodpovědět při jakékoli snaze o revizi ženevských úmluv, ze své samotné podstaty hluboce rozdělí státy, které se jimi budou zabývat.*[225]

Při jakékoli snaze o vytvoření nových humanitárních pravidel pro nové druhy konfliktů by zřejmě převládla tendence dohodnout komplexní či obsáhlý regulační rámec, tak jak tomu dosud bylo v případě ženevských úmluv – a dohody o takto komplexním rámci by zřejmě bylo velmi těžké docílit. Např. otázka vzniku případné nové kategorie nezákonných kombatantů, resp. práv napadeného státu ve vztahu k této nové kategorii osob by jistě

[225] DWORKIN(72).

vzbudila mnoho rozdílných názorů. Pokud by však snaha o formální změnu ženevských úmluv byla přece jen úspěšná, pak profesor Dworkin upozorňuje, že by toto úsilí mohlo otevřít dveře změnám, které by mohly oslabit i tradiční humanitární hodnoty – např. tím, že by nová pravidla umožnila ozbrojené útoky na některé civilní cíle, které souvisí s terorismem.

b) Zájem USA na sjednání nového protokolu

Hlavním státním aktérem v kontextu války proti teroru byly zatím USA, a to vzhledem ke své vojenské kapacitě a odhodlání, zejména po teroristických útocích v roce 2001. Při snaze určit pravděpodobnost toho, že bude docíleno mezinárodní shody o přijetí nového protokolu k ženevským úmluvám, musí být nutně zváženo, jaké politické úvahy by mohly motivovat USA k podpoření nebo odmítnutí takové změny.

Doposud požívaly USA relativní svobody při rozhodování o vhodném přístupu k vedení války proti teroru. Rozhodnutí charakterizovat ozbrojené útoky proti Al Kajdě jako využití práva na sebeobranu podle čl. 51 Charty OSN, stejně jako rozhodnutí charakterizovat zadržené členy Al Kajdy jako nezákonné kombatanty, aniž by došlo k přesnému ujasnění jejich statusu podle humanitárního práva, byla sice předmětem kritiky, avšak byla i přes tuto kritiku implementována na základě čistě vnitrostátního rozhodovacího procesu v USA. Je těžké si představit, že by jakýkoli nový protokol k ženevským úmluvám poskytl USA větší pravomoci, než jaké si samy již přivlastnily v rámci války proti teroru. Navíc jakákoli politická výhoda, kterou by USA mohly očekávat na mezinárodní úrovni v důsledku podpory úsilí o multilaterální řešení, by pravděpodobně byla zmařena v důsledku komplikovaného vyjednávacího procesu, který by ve svém důsledku mezinárodní společenství spíše rozdělil, než stmelil.

B. Mezinárodní obyčej

a) Politické i právní výhody této varianty

Z hlediska USA by mohlo být výhodné spíše spoléhat na postupný vývoj mezinárodního obyčeje jako hlavního regulačního rámce války proti teroru, vzhledem k tomu, že obyčej vzniká v důsledku rozšíření a akceptace určité praxe. To znamená, že státy, jako je USA, které v reakci na vznik nových typů konfliktů začnou uplatňovat určitou stálou praxi, mohou tak činit ve snaze položit základy pro vývoj nového mezinárodního obyčeje, který tuto praxi ospravedlní. Jak píše profesor Malenovský:

> *Vznik platné obyčejové normy završuje složitý obyčejotvorný proces, v jehož průběhu se pozvolna přetváří faktická realita v realitu právní (ex factis ius oritur).*[226]

Nespornou výhodou takového postupu je, že zatímco některé státy by zřejmě odmítly formální písemnou změnu pravidel MHP týkající se války proti teroru, tak tyto stejné státy v současné době oficiálně nekritizují USA za jejich počínání v rámci války proti teroru, aby nebyly vnímány jako podporovatelé terorismu. Stigma, které je spojené s jakoukoli kritikou války proti teroru, vzhledem k mezinárodně akceptované potřebě terorismus potírat, může vytvořit konstelaci vhodnou pro postupný vznik mezinárodního obyčeje, který by vycházel z těch současných postupů USA, které jsou zbytkem mezinárodního společenství mlčky akceptovány. Tacitní souhlas ostatních států může být důležitým faktorem při krystalizaci příslušného obyčeje:

> *Precedent aktivního státu a tacitní souhlas jiných s jeho precedentním chováním se spojují ve svéráznou tacitní dohodu, která působí jednorázově a nelze ji interpretovat jako uznání konečné závaznosti pravidla chování, které je v každém precedentu zárodečně obsaženo. Opakováním precedentů narůstá počet jednorázových tacitních dohod. Rozšiřuje se i okruh jejich stran. Do hry vstupují další faktory (právní vědomí, tradice, estoppel, reciprocita atd.), jejichž společným působením se postupně pasivní státy podrobují praxi aktivních států s rostoucím vědomím, že případný protest by už nebyl právně významný (příslušné obyčejové pravidlo se už stalo závazným).*[227]

---

[226] MALENOVSKÝ(85), s. 160.
[227] MALENOVSKÝ(85), s. 160.

Snaha podpořit vznik mezinárodního obyčeje, který by stanovil regulační rámec války proti teroru, by rovněž mohla motivovat USA, aby časem upravily některé nejkontroverznější postupy tak, aby byly akceptovatelnější. Vhodným příkladem takové změny je postupné vytvoření CSRT a *správních přezkumních panelů*, resp. postupné propouštění zadržených osob na základě žádostí cizích států. Takovýto postupný vývoj může poskytnout všem státům dostatek času pro to, aby si ujasnily, jaká pravidla jsou nejvhodnější v kontextu nových druhů válečných konfliktů, a zároveň umožní se vyhnout formální debatě o změně humanitárních pravidel tak, aby nedošlo k vyhrocení a přímému střetu případných rozdílných názorů mezi státy.

b) Nevýhody této varianty

Ačkoli by postupný vznik nového mezinárodního obyčeje mohl ospravedlnit současný přístup USA v kontextu války proti teroru, spoléhat na mezinárodní obyčej přináší i určité nevýhody, a to i z pohledu USA.

Zaprvé je zřejmé, že obsah nově vznikajícího obyčeje bude stejně nejasný či nejednoznačný jako je nejednotná praxe jednotlivých států a může trvat velmi dlouho, než dojde ke sblížení státní praxe a odlišných právních názorů jednotlivých států. Navíc ani na základě ustálené praxe států, ze které by např. vyplývalo, že je přípustné podnikat ozbrojené útoky proti členům teroristických organizací, nemusí vyplynout odpověď na teoretickou otázku formálního statusu těchto osob (tj. zda dochází ke vzniku nové kategorie osob v humanitárním právu nebo zda jde o výjimku z pravidel, která chrání civilisty atd.).

Za druhé, mezinárodní obyčej, a to jak v době svého postupného vzniku, tak i v době, kdy již došlo k určitému ustálení praxe, je nepsaným pramenem práva, jehož obsah může být předmětem určité akademické debaty, resp. soudního výkladu. Z toho vyplývá nevýhoda

oproti psanému právu, pokud jde o poskytnutí jednoznačného souboru norem pro vojenské velitele a vojenské právníky, kteří působí na bitevním poli v kontextu války proti teroru. Z toho vyplývá i značné osobní riziko pro vojenské velitele (včetně vrchních velitelů ozbrojených sil a politiků), pokud jde o trestní odpovědnost za válečné zločiny, a to nejen na vnitrostátní úrovni, ale i před MTS. Pokud je úmyslný či nevybíravý ozbrojený útok na civilisty válečným zločinem podle čl. 8 Římského statutu, pak je o to důležitější vyřešit teoretickou otázku statusu členů teroristických skupin. V opačném případě budou některé státy váhat s ratifikací Římského statutu, tak jako váhají USA a jak váhaly i některé české politické strany v minulosti kvůli riziku trestního stíhání jednotlivců za vojenskou účast v zahraničních misích. Jak píše Jonathan D. Tepperman:

> *Na přední příčce ... obav [amerického kongresu] je to, že MTS bude fungovat [dle vyjádření senátora Jesseho Helmse] jako „nezodpovědný klokaní soud", který bude trestně stíhat americké vojáky za výkon služby v zahraničí... Říkají, že USA musí ochránit svůj vojenský personál tak, aby zůstal mimo dosah prokurátora, který nebude nikomu odpovídat a který bude postupovat v souladu s procesními pravidly, která odporují americké ústavě.*[228]

Na druhou stranu ale Spojené království, Kanada, Německo a další koaliční státy, které vyslaly pozemní vojenské síly do Afghánistánu v rámci války proti teroru, Římský statut ratifikovaly. Je možné, že právě riziko trestního stíhání před MTS by mohlo časem poskytnout určitou hybnou sílu, která může motivovat státy zajistit formálnější regulační rámec pro aplikaci humanitárního práva na válku proti teroru, než jaký by dokázal poskytnout mezinárodní obyčej.

C. Závazná rezoluce Rady bezpečnosti OSN

a) Úvod

Kromě přijetí protokolu ke stávajícím ženevským úmluvám představuje závazná rezoluce Rady bezpečnosti OSN podle kapitoly VII Charty další možnou právní formu, která by

---

[228] TEPPERMAN(115).

umožnila vytvořit formální regulační rámec pro aplikaci MHP na válku proti teroru. Článek 25 Charty výslovně stanoví povinnost členských států OSN přijmout a provést rozhodnutí Rady bezpečnosti. Jednání o rezoluci na půdě Rady bezpečnosti by zahrnovalo jen 15 států, oproti rozsáhlejšímu multilaterálnímu jednání o přijetí dodatkového protokolu k ženevským úmluvám. Případný neúspěch jednání v rámci Rady bezpečnosti by tedy nebyl nutně důkazem o rozsáhlé mezinárodní neshodě a neúspěch jednání by zřejmě nemusel příliš ohrozit případný paralelní vývoj mezinárodního obyčeje.

Teroristické útoky již byly označeny Radou bezpečnosti za *„jedno z nejzávažnějších ohrožení míru a bezpečnosti ve 21. století"*[229] a jak již bylo uvedeno, Rada bezpečnosti potvrdila *„nutnost bojovat všemi prostředky, v souladu s Chartou Spojených národů, proti hrozbám mezinárodního míru a bezpečnosti způsobeným teroristickými činy".*[230] Navíc Rada bezpečnosti vyjádřila:

> *Připravenost podniknout všechny nezbytné kroky, aby odpověděla na teroristické útoky ze dne 11. září 2001 a aby bojovala proti všem formám terorismu v souladu se svými povinnostmi podle Charty OSN.*[231]

Rada bezpečnosti rovněž potvrdila, že:

> *Udržovaný, komplexní přístup, který bude zahrnovat aktivní spolupráci všech členských států OSN v souladu s Chartou OSN a mezinárodním právem, je nezbytný pro boj proti hrozbě mezinárodního terorismu.*[232]

Rada bezpečnosti již přijala opatření v souladu s kapitolou VII Charty za účelem udržení a obnovení mezinárodního míru a bezpečnosti. Ve zmíněné rezoluci Rady bezpečnosti OSN č. 1373 rozhodla Rada bezpečnosti o rozsáhlých opatřeních, která jsou členské státy povinny

---

[229] OSN(10), preambule.
[230] OSN(9).
[231] OSN(12), čl. 5.
[232] OSN(10), preambule.

implementovat, např. povinnost všech států zabránit a potlačit financování teroristických útoků a trestně stíhat osoby, které pomáhají financovat terorismus, či povinnost států spolupracovat při trestním stíhání osob podezřelých z terorismu a spolupracovat v prevenci teroristických útoků.[233] Americký prezident Bush pak zdůraznil, že tato rezoluce stanoví základní povinnosti všech států v rámci války proti teroru.[234]

b) Realizovatelnost regulačního rámce prostřednictvím rezoluce Rady bezpečnosti

Výše zmíněné rezoluce Rady bezpečnosti č. 1368, 1373 a 1377 z roku 2001 byly přijaty jednomyslně všemi členy Rady bezpečnosti[235] a bylo již rozhodnuto o tom, že teroristické útoky představují ohrožení míru a bezpečnosti a byla již přijata určitá opatření podle kapitoly VII Charty. Z toho vyplývá, že by Rada bezpečnosti zřejmě mohla přijmout i rezoluci, kterou by stanovila podrobnější povinností členských států z hlediska humanitárního práva při vykonávání práva na sebeobranu v souladu se zmíněnými rezolucemi.

Takováto rezoluce by pak měla stanovit, v jakých případech se členové teroristických skupin a jejich majetek stávají legitimními cíli ozbrojeného útoku. Dále pak by rezoluce měla stanovit pravidla, která by upravovala právo státu účastnícího se boje proti terorismu zadržet osoby – členy teroristických skupin – a práva takto zadržených osob (včetně práva na soudní přezkum rozhodnutí o zadržení). Na otázku, zda by takovýto regulační rámec, který by byl stanoven rezolucí Rady bezpečnosti, rovněž ujasnil formální status členů Al Kajdy, však není snadná odpověď. Zatímco kontinentální právník by zřejmě upřednostnil znění rezoluce, které by bylo jednoznačné i z hlediska právní teorie, právník z jurisdikce common-law by tento názor nemusel sdílet. Jakákoli rezoluce přijatá Radou bezpečnosti by vzhledem k odlišným právním tradicím v členských státech, ale i vzhledem k politickým souvislostem, zřejmě byla

[233] OSN(9), čl. 1-2.
[234] Spojené státy americké(118).
[235] Spojené státy americké(118).

určitým kompromisem mezi těmito teoretickými přístupy k právu. Tato skutečnost však může být i výhodou rezoluce Rady bezpečnosti, neboť by rezoluce byla aplikovatelná jen na určitou konkrétní situaci (např. na výkon sebeobrany proti Al Kajdě či na zadržení členů Al Kajdy), aniž by vůbec bylo nutné její znění zobecňovat tak, aby byla použitelná v jiných konfliktech. Rezoluce by tak nemusela být závazným precedentem pro budoucí konflikty. Získání potřebné podpory členů Rady bezpečnosti k přijetí rezoluce, která by byla omezena jen na současný konflikt, by mohlo být jednodušší, než přijetí dodatkového protokolu k ženevským úmluvám, který by stanovil obecnější právní rámec pro nové druhy konfliktů. Podobně jako mezinárodní smlouva, i rezoluce by poskytla vojenským velitelům a politikům písemný dokument, podle kterého by mohli postupovat v rámci války proti teroru.

Přijetí takové rezoluce by bylo zřejmě i v zájmu USA a ukázalo by snahu vyvarovat se jednostranných jednání v zahraniční politice. Na druhou stranu, ani případný neúspěch jednání v Radě bezpečnosti by nemusel zabránit USA pokračovat ve svém dosavadním postupu. Naopak je spíše možné, že Rada bezpečnosti a její členové by mohli být motivováni rezoluci přijmout jako způsob potvrzení důležité úlohy této instituce na mezinárodní scéně a při prosazování humanitárních hodnot, zejména po neúspěšných jednáních na půdě Rady bezpečnosti v roce 2003 o vhodném postupu v případě Iráku.[236]

c) Právní základ rezoluce Rady bezpečnosti

Otázka, zda by rezoluce Rady bezpečnosti byla pojata jako dokument, který navazuje na stávající pravidla MHP, nebo jako dokument, který stanoví zcela nový regulační rámec, je důležitá spíše jen z teoretického hlediska. V praxi může Rada bezpečnosti přijmout velmi kreativní řešení k udržení nebo obnovení míru a bezpečnosti[237] a navíc současné ženevské

[236] Ačkoli se Rada bezpečnosti OSN nedohodla na použití ozbrojené síly v Iráku v březnu 2003, přesto Spojené státy americké a spojenecké státy užily ozbrojené síly ke svržení režimu Saddáma Husajna.
[237] Charta OSN, čl. 39.

právo není formálně aplikovatelné na válku proti teroru, s výjimkou základních obyčejových zásad uvedených ve společném čl. 3. To znamená, že nové pravidlo, které by např. stanovilo právo USA zadržovat členy Al Kajdy po dobu, po kterou představují hrozbu pro mír a bezpečnost, by nemuselo řešit otázku statusu těchto osob podle ženevského práva nebo dosavadního mezinárodního obyčeje. Stejně tak i pravidlo, které by umožnilo napadeným státům považovat členy Al Kajdy a jejich majetek za legitimní cíle ozbrojeného útoku, by mělo právní základ v rezoluci Rady bezpečnosti.

Jako příklad kreativního využití pravomocí Rady bezpečnosti, které jsou stanovené v kapitole VII Charty, lze považovat např. vytvoření *ad hoc* mezinárodních tribunálů ICTY a ICTR. Jak píše profesor Čepelka:

> *... panovaly určité pochyby o tom, zda Rada bezpečnosti měla pravomoc na základě Charty OSN vytvořit mezinárodní tribunál [pro bývalou Jugoslávii] a pověřit ho jeho pravomocemi..*[238]

Sám ICTY měl příležitost zhodnotit legitimitu právního aktu, na jehož základě vznikl, ve svém rozhodnutí ve věci *Prosecutor v. Dusko Tadic*. ICTY rozhodl, že:

> *Je zřejmé, že opatření uvedená v čl. 41 jsou jen ilustrativní příklady, které nevylučují použití jiných opatření. Tento článek požaduje jen, aby šlo o opatření, která nezahrnují použití síly. Jde o negativní vymezení.*[239]

Článek 41 v kapitole VII Charty stanoví:

> *Článek 41*
> *Aby Rada bezpečnosti svým usnesením dodala účinnosti, může rozhodnouti, jakých opatření, vyjma užití ozbrojené síly, má býti použito a může vyzvati členy Spojených národů, aby taková opatření provedli. Mohou mezi nimi býti i úplné nebo částečné přerušení hospodářských styků, spojů železničních, námořních, leteckých, poštovních, telegrafních, radiových nebo jiných a přerušení styků diplomatických.*

---

[238] ČEPELKA(67), s. 84.
[239] Mezinárodní tribunál pro bývalou Jugoslávii(25), odst. 35.

ICTY rovněž rozhodl, že škála opatření, která je možné nařídit v souladu s čl. 41 Charty, je velmi široká:

> *... Rada bezpečnosti má široký prostor pro úvahu při rozhodování o postupu a hodnocení vhodnosti případných opatření. Znění čl. 39 umožňuje využití širokých a výjimečných pravomocí Rady bezpečnosti podle kapitoly VII prostřednictvím aplikace čl. 41 a 42.*[240]

Úvaha o případném kreativním použití čl. 41 Charty jako právního základu pro přijetí rezoluce Rady bezpečnosti pro stanovení formálního rámce pro aplikaci humanitárních pravidel na válku proti teroru může tedy představovat další variantu řešení komplikované aplikace současných humanitárních pravidel na tento konflikt.

[240] Mezinárodní tribunál pro bývalou Jugoslávii(25), odst. 31.

VII. Závěr

Mezinárodní humanitární právo v současné době neposkytuje ucelenou odpověď na otázku právního postavení členů teroristických skupin v kontextu války proti teroru. Vývoj v povaze ozbrojených konfliktů od institucionální a totální války až po tzv. války třetího druhu se odráží v postupném vývoji pravidel *ius ad bellum* a s tím přináší i nutnost zamyšlení se nad dalším vývojem tradičních pravidel *ius in bello*. Současný stav, kdy ženevské právo není z větší části aplikovatelné na válku proti teroru, přináší řadu otázek o tom, jak by mělo být zacházeno s členy teroristických skupin. Stejně tak ale i změna tradičních pravidel přináší některá rizika.

Pokud mají být členi teroristických skupin považováni za civilisty v souladu se současným MHP, pak přiznání práva napadenému státu použít proti nim ozbrojené donucovací prostředky by mohlo přinést riziko, že tradiční ochrana civilistů v ozbrojených konfliktech bude prolomena. Naopak přiznání formálního statusu kombatantů členům teroristických skupin zase přináší riziko, že bude jejich boj ospravedlněn. Vytvoření nové kategorie osob nezákonných kombatantů může částečně vyřešit tyto problémy, avšak je vhodné, aby pravidla, která budou upravovat práva těchto osob, respektovala další požadavky mezinárodního práva veřejného, např. práva na nezávislý soudní přezkum rozhodnutí výkonné moci. Pokud by měla existovat zvláštní pravidla, resp. zvláštní status pro členy teroristických organizací, je vhodné se zamyslet nad tím, zda je nutné nová pravidla zakotvit v mezinárodní smlouvě či protokolu, nebo zda je vhodnější vyčkat postupného ujasnění nejvhodnějších a nejpřijatelnějších postupů, které mohou časem vyústit v mezinárodní obyčej. Další možností je pak uvažovat o zakotvení humanitárních pravidel jen pro účely války proti teroru v závazné rezoluci Rady bezpečnosti podle kapitoly VII Charty.

Postup podle kterékoli z výše pospaných variant, tj. ponechání současných pravidel humanitárního práva nebo snaha o jejich změnu, není bez rizik a úskalí. Tím spíše by se akademické, nevládní, soudní i vládní sféry měly touto otázkou průběžně zabývat s cílem, aby se v kontextu války proti teroru vždy uvažovalo o humanitárních zásadách. Ať už se názory o vhodném řešení budou lišit, tato práce by alespoň měla poskytnout přehled základních témat a úvah, které jsou podtextem odborné debaty o budoucnosti humanitárního práva.

VIII. Seznam použité literatury

A. Dokumenty mezinárodních organizací

1. OSN. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts,* in *Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third Session,* UN GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/56/10 (2001) 43, online: United Nations <www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibilityfra.htm> .
2. OSN. *General Assembly Resolution no. 2444 Respect for Human Rights in Armed* Conflicts, GA Res. 2444 (XXIII). UN GAOR, 23rd Sess., Supp. No. 18, UN Doc. A/7218 (1969).
3. OSN. *General Assembly Resolution no. 2625 Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States*, GA Res. 2625(XXV). UN GAOR, 25th Sess., Annex, Supp. No. 28 (Annex) UN Doc. A/8028 (1971) 121.
4. OSN. *General Assembly Resolution no. 2675* (XXV). UN GAOR, 25th Sess., Supp. No. 28, UN Doc. A/8028 (1971) 76;
5. OSN. *General Assembly Resolution no. 2677* (XXV). UN GAOR, 25th Sess., Supp. No. 28, UN Doc. A/8028 (1971) 77.
6. OSN. *Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights*, U.N. Doc. A/CONF.32/41 (1968) 3.
7. OSN. *Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights*, U.N. Doc. A/CONF.32/41 (1968) 3.
8. OSN. *Resolution XXIII Human Rights in Armed Conflicts*. Resolution XXIII adopted by the International Conference on Human Rights. Teheran, 12 May 1968. Web: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/430?OpenDocument>
9. OSN. *Security Council Resolution no. 1373*. UN SCOR, UN Doc. S/RES/1373 (2001).
10. OSN. *Security Council Resolution no. 1377*. UN SCOR, UN Doc. S/RES/1377 (2001).
11. OSN. *Security Council Resolution no. 241*. UN SCOR, U.N. Doc. S/RES/241 (1967).
12. OSN. *Security Council Resolution no.1368*. UN SCOR, UN Doc. S/RES/1368 (2001).
13. OSN. *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, web: <http://www.un.org/icty/legaldoc-e/basic/statut/stat02-2006.htm>
14. OSN. *Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994*, UN SCOR, 1994, Annex, SC Res. 955, UN Doc. S/RES/955 (1994).
15. OSN. *Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*, UN SCOR, 1992, Annex, SC Res. 827, UN Doc. S/RES/827 (1992).

B. Judikatura

16. *British Claims in the Spanish Zone of Morocco case* (1925), UNRIAA vol. II 615 at 641.
17. Mezinárodní soudní dvůr. *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (*Nicaragua v. U.S.*), [1986] I.C.J. Rep. 14.
18. Mezinárodní soudní dvůr. *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (*United States v. Iran*), [1980] I.C.J. Rep. 3.
19. Mezinárodní soudní dvůr. *Corfu Channel Case* (*U.K. v. Albania*), [1949] I.C.J. Rep. 4.
20. Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti. *Fisheries Company case* (1931), UNRIAA vol. IV 691 at 701;
21. Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti. *British Claims in the Spanish Zone of Morocco case* (1925), UNRIAA vol. II 615 at 641.
22. Mezinárodní soudní dvůr. *Gabčíkovo-Nagymaros Project Case* (*Hungary v. Slovakia*) [1997] I.C.J. Rep. 7 at 38.
23. Mezinárodní soudní dvůr. *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase* [1950] I.C.J. Rep. 221.
24. Mezinárodní soudní dvůr. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, [1949] I.C.J. Rep. 174 at 184.
25. Mezinárodní tribunál pro bývalou Jugoslávii. *Prosecutor v. Dusko Tadic* (1995), Case No. IT-94-1-AR72 (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber) at para. 83, online: United Nations <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>.
26. Spojené království. *(Al Rawi and others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and*

another, [2006] EWCA Civ 1279 (Al Rawi), web: <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2006/1279.html&query=Al+and+Rawi&method=boolean>.
27. Spojené království. *Liversidge v. Anderson* [1942] A.C. 206 at 245 (H.L.).
28. Spojené království. *The Queen on the Application of Abassi & Another v. The Secretary of State for Foreign Affairs*, [2002] E.W.C.A. Civ. 1598 (C.A.).
29. Spojené státy americké. *Boumediene v. Bush* 355 F. Supp. 2d 443 (D.D.C. 2005)
30. Spojené státy americké. *Boumediene v. Bush* 476 F.3d 981 (D.C. Cir.)
31. Spojené státy americké. *Ex Parte Quirin et al.*, 317 U.S. 1; 63 S. Ct. 2 at para. 35 (1942).
32. Spojené státy americké. *Fay v. Noia*, 372 U.S. 391 at 400 (1963).
33. Spojené státy americké. *Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defence, et al. Case no.* 05-184 (US SC, 29.6. 2006).
34. Spojené státy americké. *Hamdi v. Donald Rumsfeld*, 316 F.3d 450 (4th Cir. 2003).
35. Spojené státy americké. *Hamdi v. Donald Rumsfeld*, Case no. 03-6696 (US SC, 28.6. 2004). <http://www.law.cornell.edu/supct/html/03-6696.ZO.html>.
36. Spojené státy americké. *Khaled A.F. Al Odah, et al. v. United States of America, et al.*, consolidated with *Rasul v. Bush* and *Habib v. Bush*, Case no. 02-5251, No. 02-5284, No. 02-5288 (D.C. Cir. 2003), online: U.S. Court of Appeals for the D.C. Circuit Opinions <http://pacer.cadc.uscourts.gov/docs/common/opinions/200303/02-5251a.pdf>.
37. Spojené státy americké. *Rasul et al.* v. *Bush, President of the United States, et al.*, Case no. 03-334 (US SC, 28.6. 2004).
38. Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti. *"S.S. Wimbledon" Case* (*U.K., France, Italy, Japan v. Germany*) (1923) P.C.I.J. (Ser. A) No. 1 at 30.
39. Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti. *Factory at Chorzow, Jurisdiction* (*Germany v. Poland*) (1927) P.C.I.J. (Ser. A) No. 9 at 21.
40. Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti. *Factory at Chorzow, Merits* (*Germany v. Poland*) (1928) P.C.I.J. (Ser. A), No. 17 at 29.
41. Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti. *Mavrommatis Palestine Concessions Case* (*Greece v. U.K.*) (1924) P.C.I.J. (Ser. A) No 2.
42. Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti. *Panevezys-Saldutiskis Railway Case* (*Estonia v. Lithuania*) (1939), P.C.I.J. (Ser. A/B) No 76.
43. Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti. *Phosphates in Morocco, Preliminary Objections* (*Italy v. France*) (1938) P.C.I.J. (Ser. A/B) No. 74 at 28.

C. Mezinárodní smlouvy

44. *Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter (Protokol II)*, 8. června 1977, 1125 U.N.T.S. 609-699, Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 168/1991 Sb.
45. *Dodatkový protokol k Ženevksým úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protocol I)*, 8. června 1977, 1125 U.N.T.S. 3-434, Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 168/1991 Sb.
46. *Haagská úmluva o zákonech a obyčejích pozemní války*, 29 červenec 1899, 32 U.S. Stat. 1803.
47. *Haagská úmluva o zákonech a obyčejích války pozemní*, 18 října 1907, 36 U.S. Stat. 2277.
48. *Charta Spojených národů*, publikována pod č. 30/1947 Sb., *Vyhláška ministerstva zahraničních věcí ze dne 16. ledna 1947 o Chartě spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organisaci, konané v San Francisku.*
49. *Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998, U.N. Doc. A/CONF.183/9 (entered into force 1 July 2002). Viz Římský statut, překlad MZV, v *Návrh na ratifikaci Římského statutu Mezinárodního trestního soudu* (předběžný materiál vlády ze dne 6. dubna 2007).
50. *Vídeňská úmluva o smluvním právu*, 23. květen 1969, 1155 U.N.T.S. 331. Publikována pod č. 15/1988 Sb.
51. *Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války*, 12. srpna 1949, 75 U.N.T.S. 287-417, pátá příloha vyhlášky ministra zahraničních věcí č. 65/1954 Sb.
52. *Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci*, 12. srpna 1949, 75 U.N.T.S. 145-285, čtvrtá příloha vyhlášky ministra zahraničních věcí č. 65/1954 Sb.
53. *Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli*, 12. srpna 1949, 75 U.N.T.S. 31-83, druhá příloha vyhlášky ministra zahraničních věcí č. 65/1954 Sb.
54. *Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných, nemocných a trosečníků ozbrojených sil na moři*, 12. srpna 1949, 75 U.N.T.S. 85-133, třetí příloha vyhlášky ministra zahraničních věcí č. 65/1954 Sb.

D. Odborná literatura

55. AKVINSKÝ, T. *Teologická summa* [online]. přeložil Emilián Soukup. c1937, část II, díl II, otázka č. 64, čl. 7. [cit. 2006-06-09]. <http://www.cormier.cz/ota61_70.htm >.
56. Amnesty International, *Close Guantánamo* [online], c2007 [cit. 2007-06-09]. <http://web.amnesty.org/pages/Guantánamobay-index-eng >.
57. Amnesty International. *Administrative Detention: Despair, Uncertainty and lack of Due Process* [online]. 30.04. 1997, , AI Index: MDE 15/003/1997 [cit. 2007-10-09]. <http://web.amnesty.org/library/Index/engMDE150031997?OpenDocument&of=COUNTRIES%5CIZRAEL%5COCCUPIED+TERRITORIES >.
58. Amnesty International. *United Kingdom: Rights Denied: UK's response to 11 September 2001* [online]. 5.9. 2002, AI Index: EUR 45/016/2002 [cit. 2007-06-09]. <http://web.amnesty.org/aidoc/aidoc_pdf.nsf/index/EUR450162002ENGLISH/$File/EUR4501602.pdf >.
59. AREND, A. – BECK, R. Don't Tread on Us: International Law and Forcible Responses to Terrorism. *Wis. Int'l. L.J.*, 1994, vol. 12, no. 2, s. 153.
60. B'Tselem - The Izraeli Information Center for Human Rights in the Occupied Territories. *Position paper on the proposed law: imprisonment of illegal combatants* [online]. c2000 [cit. 2007-06-09]. <http://www.btselem.org/Download/2000_Hostages_Law_Position_Paper_Eng.doc>.
61. B'tselem. *The Legal Basis for Administrative Detention* [online]. c2007 [cit. 2007-10-09]. <http://www.btselem.org/english/Administrative_Detention/Izraeli_Law.asp>.
62. BALAŠ, V. Brzdy a vyvážení, *Euro*. 08. 2007, č. 35, s. 67.
63. BARNETT, R. Regional Conflict: Requires Naval Forces. *Proceedings of the US Naval Institute,* June 1992, s. 28-33.
64. BBC News. *David Hicks: 'Australian Taleban'* [online]. 20.5. 2007 [cit. 2007-10-09]. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/3044386.stm>.
65. BROUGH, W. *The POW in a time of terrorism: an investigation into moral status* [online]. c2003 [cit. 2007-06-09]. <http://www.usafa.af.mil/jscope/JSCOPE03/Brough03.html>.
66. CARLINO M.A., The Moral Limits of Strategic Attack. přeloženo redakcí Vojenské rozhledy (*Morální limity strategického útoku* [online]. 2003, č.1 [cit. 2007-06-09]. <http://www.army.cz/avis/vojenske_rozhledy/2003_1/93.htm>), *Parameters*, Spring 2002.
67. ČEPELKA, Č. The International Criminal Courts: a Survey. In *Implementace*
68. DEIBERT, R. *Lecture 12 – Changing nature of warfare* [online]. c2002 [cit.2003-16-02]. <http://www.chass.utoronto.ca/~rdeibert/lecture12war.ppt>
69. DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*. 1st edition. Cambridge: Grotius Publications Ltd.., c1988. 292 s. ISBN 0-949-00915-6.
70. DORF, M. What is an 'unlawful combatant,' and why it matters: the status of detained Al Qaeda and Taliban fighters. *Find Law: Legal News and Commentary* [online]. 23.1. 2002 [cit. 2007-06-09]. <http://writ.news.findlaw.com/dorf/20020123.html>.
71. DWORKIN, A. Rethinking the Geneva Conventions – Introduction. *Crimes of War Project* [online]. 30.1. 2003 [cit. 2007-06-09]. <http://www.crimesofwar.org/expert/genevaConventions/gc-intro.html >.
72. DWORKIN, A. Revising the laws of war to account for terrorism. *Find Law: Legal News and Commentary* [online] 04.02. 2003 [cit. 2007-06-09]. <http://writ.news.findlaw.com/commentary/20030204_dworkin.html >.
73. ELSEA, J. – THOMAS, K. Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Court. *Congressional Service Report for Congress* [online]. 25.7. 2007 [cit. 2007-10-09]. <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL33180.pdf>.
74. Europlegal Services, *US Civil Rights and Liberties - Unlawful Combatants* [online]. c2003 [cit. 2003-10-02]. <http://www.eurolegal.org/uscivilrightspage5.htm>.
75. Francie. Embassy of France in the United States. *Statements made by the Ministry of Foreign Affairs Spokesperson (Paris: 5 February 2002)* [online]. 5.2. 2002 [cit. 2007-10-09]. <http://www.ambafrance-us.org/news/briefing/us050202.asp#10>.
76. GARWOOD-GOWERS, A. Self-Defence Against Terrorism in the post-9/11 World. *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, 2004, vol. 4, no. 2, s. 13.
77. GOLDMAN, R. The legal status of Iraqi and foreign combatants captured by coalition armed forces, *Crimes of War Project* [online]. 7.4. 2003 [cit. 2006-06-09]. <http://www.crimesofwar.org/special/Iraq/news-iraq4.html>.
78. Guardian Unlimited. *US mulls release of more Guantánamo Bay detainees* [online]. 10.03. 2003 [cit. 2007-09-10]. <http://www.guardian.co.uk/alqaida/story/0,12469,911513,00.html>.

79. HEROLD, M. *A Dossier on Civilian Victims of United States' Aerial Bombing of Afghanistan: A Comprehensive Accounting* [online]. c2002 [cit. 2007-06-09]. <http://www.cursor.org/stories/civilian_deaths.htm>.
80. Human Rights Watch. *Human Rights Watch Submission to the United Nations Human Rights Committee* [online]. 13.7. 1998 [cit. 2007-10-09]. <http://www.hrw.org/reports98/izrael/Isrl988-02.htm>
81. KNOBLOCHOVÁ, V. - SILHAN, V. Právní rámec a civilní aspekty vedení soudobých operací. *Vojenské rozhledy*. 2/2005, roč. 14, č. 46, s. 90.
82. KOCHLER, H. Ethical aspects of sanctions in international law: the practice of the sanctions policy and human rights. *I.P.O. Research Papers* [online]. c1995 [cit. 2006-06-09]. <http://i-p-o.org/sanctp.htm#II3>.
83. KRÁSNÝ, A. Zamyšlení nad bezpečnostním vývojem ve vztahu k České republice. *Vojenské rozhledy*, Praha 2005, č. 2, 13 s. ISSN 1210-3292.
84. *lidských práv a mezinárodní kontrolní mechanismy.* Pavel Šturma ed.. Praha: PF UK, 1999. s. 84.
85. MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné: jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému.* 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004. ISBN 8072391607.
86. MAYER, C. *The doctrine of double-effect: its relevance to collateral damage cases* [online]. c2003 [cit. 2007-06-09]. <http://www.usafa.af.mil/jscope/JSCOPE03/Mayer03.html>.
87. MERON, T. International Criminalization of Internal Atrocities, *Am. J. Int'l L.*, 1995, vol. 89, no. 3, st. 554-577.
88. Mezinárodní výbor červeného kříže. *Mezinárodní humanitární právo – odpovědi na Vaše otázky*, c2001, poslední revize 2007 [cit. 2007-06-09]. <http://www.cck-cr.cz/docs/mhp/MHP_odpovedi.pdf>.
89. Mezinárodní výbor červeného kříže. *Treaties and States Parties* [online], c2005 [cit. 2007-06-09]. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P>.
90. Mezinárodní výbor červeného kříže. *What treaties make up international humanitarian law* [online]. c2002, poslední revize 31.10.2002 [cit.2007-06-09]. <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/5KZGE6>
91. MILLAR, L. Lawyers seek help for Guantánamo Bay detainees. *Australian Broadcating Corporation* [online]. 3.12. 2002 [cit. 2007-10-09]. < http://www.abc.net.au/am/stories/s739630.htm>.
92. MORAN, D. 'Illegal Combatants' and the Law of Armed Conflict, *Strategic Insight - Center for Contemporary Conflict* [online], 5.8. 2002 [cit. 2007-06-09]. <http://www.ccc.nps.navy.mil/rsepResources/si/aug02/law.asp>.
93. OSN. *Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts* [online], c2001 [cit. 2007-06-09]. <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>.
94. OSN. *Initial report of States parties due in 1993: Izrael. 09/04/98 (International Covenant on Civil and Political Rights)* [online]. 09.04. 1998 [cit. 2007-10-09]. <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/184758d9fcd7a2b1c12565a9004dc312/ff05b8854986b0398025662f00567574?OpenDocument>.
95. Organizace Spojených Národů. Komise OSN pro mezinárodní právo. *Draft Articles on Diplomatic Protection.* OR GA 61st sess., Suppl. No. 10 (A/61/10).
96. OSN. Komise OSN pro mezinárodní právo. *Seventh Report on Diplomatic Protection* [online]. 7.3. 2006, 58th Session, A/CN.4/567 [cit. 2007-10-09]. <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_567.pdf>.
97. Organizace spojených národů. *List of Member States* [online]. c2007 [cit. 2007-06-09]. <http://www.un.org/Overview/unmember.html>.
98. Organizace spojených národů. Úřad vysokého komisaře pro lidská práva. *Fact Sheet No.13, International Humanitarian Law and Human Rights.* Geneva: United Nations, c1991.
99. PARLETT, K. Case and Comment: British residents at Guantánamo Bay, *Cambridge Law Journal*, March 2007, vol. 66, no. 1, s. 1-3.
100. PERL, R. Terrorism: U.S. Response to Bombings in Kenya and Tanzania: A New Policy Direction?, *Congressional Research Service Report for Congress* [online]. 1.9. 1998 [cit. 2007-06-09]. <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB55/crs19980901.pdf>.
101. PEŠEK, P. Je to jako nová studená válka (rozhovor s Karen Hughesovou). *Lidové noviny*, 13.6. 2007, s. 13.
102. PFAFF, T. *Non-combatant immunity and the war on terrorism* [online]. c.2007 [cit. 2007-06-09]. <http://www.usafa.af.mil/jscope/JSCOPE03/Pfaff03.html>.
103. POWERS, T. Argument: When to hold Them: The U.S. should detain suspected terrorists – even if it can't make a case against them in court, *LegalAffairs* [online]. 09.2004 [cit. 2007-10-09]. <http://www.legalaffairs.org/issues/September-October-2004/argument_powers_sepoct04.msp>.
104. PROSPER, P. Status and Treatment of Taliban and al-Qaida Detainees. *U.S. Department of State*

[online]. 20.2. 2002 [cit. 2007-10-09]. <http://www.state.gov/s/wci/us_releases/rm/2002/8491.htm>.
105. QUINN, W. *Actions, Intentions, and Consequences: The Doctrine of Double Effect.* In *Ethics: Problems and Principles*. New York: HBJ College Publishers, c1992, s.189.
106. RATNER, S. Rethinking the Geneva Conventions - Codifying the Unconventional. *Crimes of War Project* [online]. 30.1. 2003 [cit. 2007-06-09]. <http://www.crimesofwar.org/expert/genevaConventions/gc-ratner.html>.
107. RATNER, S. The War on terrorism and international humanitarian law (Symposium: from Nuremberg to Abu Ghraib: the relevance of international criminal law to the global war on terror). *Mich. St. J. Int'L.*. 2006, vol. 14, no. 1, s. 19-26.
108. REYDAMS, L. A la guerre comme a la guerre: patterns of armed conflict, humanitarian law responses and challenges. *International Review of the Red Cross*, December 2006, vol. 88, no. 864.
109. ROGERS, P. Politics in the next 50 years: the changing nature of international conflict. *Peace Studies Papers* [online]. 2000, č. 1 [cit. 2007-06-09]. <http://www.brad.ac.uk/acad/peace/pubs/psp1.pdf>.
110. RUMSFELD, D., MYERS, R. Transcript: Defense Department Briefing, October 22, 2002. *GlobalSecurity.org* [online]. 22.10. 2002 [cit. 2007-09-10]. <http://www.globalsecurity.org/military/library/news/2002/10/mil-021022-dod01.htm >.
111. SASSOLI, M. Izrael and the Palestinians: What Laws Were Broken?. *Crimes of War Project* [online]. 8.5. 2002 [cit. 2007-06-09]. <http://www.crimesofwar.org/print/expert/me-Sassoli-print.html>.
112. SHAWL, J. Gitmo Detainee Hicks stripped of UK citizenship one day after request granted. *JURIST Legal News and Research* [online]. 19.8. 2006 [cit. 2007-10-09]. <http://jurist.law.pitt.edu/paperchase/2006_08_19_indexarch.php>.
113. SCHMITT, M., Rethinking the Geneva Conventions. *Crimes of War Project* [online]. 30.1. 2003 [cit. 2007-06-09]. <http://www.crimesofwar.org/expert/genevaConventions/gc-schmitt.html>.
114. Social Science Research Council. *Teaching Guide for New War: essays* [online]. c2003 [cit. 2003-01-03]. <http://www.ssrc.org/sept11/essays/teaching_resource/tr_new_war.htm>
115. TEPPERMAN, J. American Opposition to the International Criminal Court. *Crimes of War Project* [online]. 6.3. 2002 [cit. 2007-10-09]. <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-Tepperman.html>.
116. Spojené státy americké. Department of Defense. *Guantánamo Detainee Processes* [online]. 18.04. 2007 [cit. 2007-09-10]. <http://www.defenselink.mil/news/Sep2005/d20050908process.pdf >;
117. Spojené státy americké. Department of Defense. *Memorandum – Implementation of Administrative Review Procedures for Enemy Combatants Detained at U.S. Naval Base Guantánamo Bay, Cuba* [online]. 14.09. 2004 [cit. 2007-09-10]. <http://www.defenselink.mil/news/Sep2004/d20040914adminreview.pdf >.
118. Spojené státy americké. Department of State, *Voting Practices in the United Nations – Security Council* [online]. <http://www.state.gov/documents/organization/12169.pdf>
119. Spojené státy americké. Department of State. *Fact Sheet: U.S. Military Efforts to Avoid Civilian Casualties*. Washington, D.C.: The Department of State, c2001.
120. WALTZER M., *Just and Unjust Wars*. 1st ed. New York: Basic Books, c1977. ISBN 0465037054.
121. WATKIN, K.W. Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21st Century. *International Humanitarian Law Research Initiative* [online]. 1. 2003 [cit. 2007-06-09]. <http://www.ihlresearch.org/ihl/pdfs/Session2.pdf >.
122. WEDGWOOD, R. Responding to Terrorism: The Strikes Against Bin Laden. *Yale J. Int'l L.*, 1999, vol. 24, s. 559.
123. WHEELER, N. Protecting Afghan civilians from the hell of war. *Social Science Research Council* [online]. c2007 [cit. 2007-10-09]. <http://www.ssrc.org/sept11/essays/wheeler.htm>.
124. WHITLOCK, M. Legal Limbo of Guantánamo's Prisonners, *BBC News* [online]. 16.5. 2003 [cit. 2007-10-09]. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/americas/3034697.stm>.
125. WITTES, B. Checks, Balances, and Wartime Detainees, *Policy Review* [online]. Apr/May 2005 [cit. 2007-09-10]. <http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3647/is_200504/ai_n13617926/pg_1>.
126. Spojené státy americké. The White House. *Humane Treatment of al Qaeda and Taliban Detainees* [online]. 7.2. 2002 [cit. 2007-09-10]. < http://www.pegc.us/archive/White_House/bush_memo_20020207_ed.pdf>
127. ČSN ISO 690. *Dokumentace : bibliografické citace : obsah, forma a struktura.* Praha : Český normalizační institut, 1996. 32 s.
128. ČSN ISO 690-2. *Informace a dokumentace - bibliografické citace : část 2 : elektronické dokumenty nebo jejich části.* Praha : Český normalizační institut, 2000. 24 s.

E. Vnitrostátní zákony

129. Izrael. The Emergency Powers (Detention) Law, 5939-1979.
130. Spojené království. *Zákon o imigraci, azylu a státním občanství* z roku 2006.
131. Spojené státy americké. Administrative Review Board Process v příloze k *Memorandum - Implementation of Administrative Review Procedures for Enemy Combatants Detained at U.S. Naval Base Guantánamo Bay, Cuba* (14.9. 2004), web: <http://www.defenselink.mil/news/Sep2004/d20040914adminreview.pdf>.
132. Spojené státy americké. *An Act to authorize trial by military commission for violation of the laws of war, and for other purposes* (Military Commissions Act of 2006), s.3960, web: <http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_bills&docid=f:s3930enr.txt.pdf >.
133. Spojené státy americké. Deputy Secretary of Defense, Memorandum for the Secretary of the Navy – Order Establishing Combatant Status Review Tribunal [cit. 2007-06-09], web: <http://www.defenselink.mil/news/Jul2004/d20040707review.pdf>.
134. Spojené státy americké. U.S., H.R. Res. 64, *Authorizing use of United States Armed Force against those responsible for recent attacks against the United States*, 107th Cong., 2001 (enacted), Pub. L. No. 107-40, 115 U.S. Stat. 224 [*Authorization for the Use of Military Force*].
135. Spojené státy americké. U.S., H.R.J. Res. 114, *Joint resolution to authorize use of United States Armed Forces against Iraq*, 107th Cong., 2002 (enacted).
136. Spojené státy americké. U.S., Presidential Military Order, *Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, 66 Fed. Reg. 222 (13 November 2001) [*Military order*].
137. Spojené státy americké. Deputy Secretary of Defense, Order, *Administrative Review Procedures for Enemy Combatants in the Control of the Department of Defense at Guantanamo Bay Naval Base Cuba* [cit. 2007-06-09], web: <http://www.defenselink.mil/news/May2004/d20040518gtmoreview.pdf>.

IX. Původní jazykové verze citací

K pozn. č. 4
"International humanitarian law (IHL), like most law, tends to develop in response to occurrences... Historically, IHL has been substantially revised every twenty-five to thirty years by major new multilateral treaties."

K pozn. č. 7
"warfare [was] conducted as an extension of foreign policy, but only involving the military [in highly choreographed battles] and excluding civilians."

K pozn. č. 16
"Over the past fifty years, the victims of war have been drawn more and more heavily from the civil community rather than the military, continuing a trend extending over most of the century ... many conflicts since 1945 have seen civil-military death ratios of 10:1."

K pozn. č. 26
"If someone is not a combatant, then [strictly under the Geneva law], contrary to what President Bush says about Guantánamo, he is a civilian. This is absolutely clear under the Fourth Geneva Convention."

K pozn. č. 27
"Neither global terrorism nor the declared war on terrorism fits the norms of conventional warfare (...) Global terrorism is executed by small, secretive, and often invisible networks of individuals who are not identified with a particular nation-state. While these "non-state actors" (...) often have defined political objectives, they are not directly associated with the traditional type of national objectives. For example, the Al Qaeda network does not seek to take over a particular nation or government, nor does it target the military defeat of a particular government of a nation"

K pozn. č. 31
"There is a qualitative, not simply quantitative difference between even the most destructive of these [pre-9/11] events, such as the bombing of PanAm Flight 103 over Lockerbie Scotland in which more than 300 people died, and the events of September 11. In the former, terrorists destroyed a commercial aircraft in order to instill fear in a target population in order to force political change. In the latter, terrorists used modern communications and civilian aircraft to coordinate and conduct a direct attack against the political, military, and economic institutions that are indispensable to the United States' exercise of its political sovereignty and preservation of its territorial integrity."

K pozn. č. 33
"now it can also rest in the hands of a few dozen highly motivated people with cell phones and access to the Internet"

K pozn. č. 34
"increasing ability of the weak to take up arms against the strong"

K pozn. č. 35
"counter-state and counter-society abilities [that] are ... progressively more available to radical groups"

K pozn. č. 39
"between two independent States, respect for territorial sovereignty is an essential foundation of international relations"

K pozn. č. 43
"introduces an exception ... by allowing Member States to employ force in self-defence in the event of an armed attack"

K pozn. č. 49
"necessarily" qualify as an armed attack if the words are to retain any meaning"

K pozn. č. 51

"The notion that such terrorist acts should be treated as 'armed attacks' triggering a victim state's right of self-defence was not accepted by the majority of states. To suggest, as Shultz had done, that a state not directly responsible for terrorist acts could have its territorial integrity violated by military action targeting terrorists located within that state, was a controversial proposition in 1986. However, some fifteen years later, when the United States and a coalition of allies launched a military campaign in Afghanistan following the 11 September 2001 (hereafter '9/11') terrorist attacks, there was virtually unanimous international support for the use of force."

K pozn. č. 52
"like any act of international terrorism, constitute a threat to international peace and security"

K pozn. č. 53
"*Reaffirming the inherent right of individual or collective self-defence as recognized by the Charter of the United Nations as reiterated in resolution 1368 (2001),*

Reaffirming the need to combat by all means, in accordance with the Charter of the United Nations, threats to international peace and security caused by terrorist acts"

K pozn. č. 54
"Whereas, on September 11, 2001, acts of treacherous violence were committed against the United States and its citizens; and
Whereas, such acts render it both necessary and appropriate that the United States exercise its rights to self-defense and to protect United States citizens both at home and abroad ..."

K pozn. č. 55
"*Whereas the attacks on the United States of September 11, 2001 underscored the gravity of the threat posed by the acquisition of weapons of mass destruction by international terrorist organizations (...)*

Whereas the President has authority under the Constitution to take action in order to deter and prevent acts of international terrorism against the United States, as Congress recognized in the joint resolution on Authorization for Use of Military Force ..."

K pozn. č. 56
"*Section 1*
(a) International terrorists, including members of al Qaida, have carried out attacks on United States diplomatic and military personnel and facilities abroad and on citizens and property within the United States on a scale that has created a state of armed conflict that requires the use of the United States Armed Forces."

K pozn. č. 57
"since [the Conventions] were last updated in 1977, there have been significant changes in the nature of armed conflict... the U.S. campaign against global terrorism ... has overturned many of the assumptions on which international humanitarian law has traditionally rested"

K pozn. č. 58
"*What law applies to GWOT [Global War on Terror] in the absence of an opponent State? Without State-on-State conflict, not the law of international armed conflict.*

Nor does the law of non-international armed conflict found in CA3 neatly fit. Although still potent, al Qa'ida is not engaging in hostilities "which are in many respects similar to an international war, but take place within the confines of a single country" and it does not resemble an "armed force." Instead, the organization is conducting a violent campaign of isolated acts from many locations against numerous countries with forces under varying degrees of control from the al Qa'ida leadership.

Protocol Additional II also appears inapplicable, both because al Qa'ida controls no territory and because the GWOT is being carried out beyond the borders of the States conducting it."

K pozn. č. 60
"It is, of course, undeniable that the Conventions and Protocols only cover what they cover. If one side in the conflict does not meet the definitions provided in Common Article 2 of the Geneva Conventions, Article 1(4) of

Protocol I, and Article 1 of Protocol II, the Conventions and Protocols qua treaties simply do not govern the conflict."

K pozn. č. 61
"There have been a variety of claims since September 11th that humanitarian law needs some kind of revision. Some making this claim assert that the current legal regime is too generous to terrorists, while others insist that it is too generous to governments. The International Committee of the Red Cross (ICRC) has even convened various groups of experts to discuss this issue and the assumption among many has been that the law is inadequate.
...
*The common assumption among some academics is that the law is ill-equipped to address use of force by and against terrorist groups, and that while we have good and adequate *20 law for interstate conflicts or civil wars or conflicts between states and liberation movements, we do not have guidance for terrorist movements.*
...
Where the Conventions do not apply, international humanitarian law derived from "established custom, principles of humanity, and the dictates of public conscience" can serve as a place holder"

K pozn. č. 63
"[Customary law] includes at a minimum the principle of distinction, which is that combatants have to distinguish between civilians and other combatants when they use force and cannot target civilians directly or injure them disproportionately; it includes the status of being outside of combat, which protects prisoners and sick and wounded; and it includes various limitations on the methods of combat that do not cause unnecessary suffering."

K pozn. č. 64
"*[W]arfare is undergoing a fundamental transformation. It may be that rules crafted even 25 years ago do not reflect the reality of modern conflict even without considering whether those rules fully addressed the combatancy conundrum that has plagued the codification of international humanitarian law since its inception.*"

K pozn. č. 66
"to review the way that international humanitarian law applies to armed conflict in today's world"

K pozn. č. 67
"Rather than trying to find some kind of combatant status for the Al Qaeda and then trying to figure out when the hostilities end because they would then have to be released, we should pursue an alternative that would rely on the idea of basic notions of humanity."

K pozn. č. 79
"Considering ' further that the Red Cross Geneva Conventions of 1949 are not sufficiently broad in scope to cover all armed conflicts

' Requests ' the Secretary-General, after consultation with the International Committee of the Red Cross, to draw the attention of all States members of the United Nations system to the existing rules of international law on the subject and urge them, pending the adoption of new rules of international law relating to armed conflicts, to ensure that in all armed conflicts the inhabitants and belligerents are protected in accordance with "the principles of the law of nations derived from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity and from the dictates of the public conscience;"

K pozn. č. 82
"in its view, the Geneva Conventions are in some respects a development, and in other respects no more than the expression, of such principles [of general principles of humanitarian law]...
Article 3 which is common to all four Geneva Conventions of 12 August 1949 defines certain rules to be applied in the armed conflicts of a non-international character. There is no doubt that, in the event of international armed conflicts, these rules also constitute a minimum yardstick... and they are rules which, in the Court's opinion, reflect what the Court in 1949 called "elementary considerations of humanity"... The Court may therefore find them applicable to the present dispute."

K pozn. č. 96
"in the present state of development of the law, Article 2 of the Statute only applies to offences committed within the context of international armed conflicts"

K pozn. č. 97
"Many serious violations of common Article 3 and Geneva Protocol II, as well as other significant norms of the Geneva Conventions, though not explicitly listed as grave breaches, are of universal concern and subject to universal condemnation. These are crimes jure gentium and therefore all states have the right to try the perpetrators."

K pozn. č. 101
"[Civilians] are immune from harm because they do not represent an immediate threat to soldiers. Because they do not represent a threat, their deaths are not necessary."

K pozn. č. 102
"[t]he ultimate reason to have legal rules defining combatant status is not simply to ensure that the right of combatants to employ vicarious violence is respected, but simultaneously to ensure, as far as possible, that such violence is not directed against civilians."

K pozn. č. 105
"populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience;"

K pozn. č. 108
"[the Martens clause] clearly upholds human rights as the ius cogens of general international law"

K pozn. č. 109
"loses his protection under humanitarian law for as long as he directly participates"

K pozn. č. 113
"[o]bviously he may be punished [for his unlawful participation in the hostilities] ... [a]nd under the law of conduct of hostilities, he may not be attacked, but he may be arrested."

K pozn. č. 116
"However, it is virtually impossible to fight a modern war without unintentionally harming noncombatants."

K pozn. č. 119
"to help clarify ethical questions that arise when a morally good end can only be reached by inflicting harm upon other people."

K pozn. č. 120
"[1] we should not intentionally harm innocent people. ...
[2] The second principle, which is related to the first, is that people possess a right to self-defense. That is, people have a right to protect themselves against those that seek to harm them...
[3] The final principle is that a person's intentional actions should be able to be characterized as good. People must not aim at evil ends or means, and the bad that they cause unintentionally must not outweigh the good produced by their action."

K pozn. č. 121
"*the DDE has traditionally employed four conditions that must be met before an action can be considered morally permissible*"

K pozn. č. 122
"*(a) the intended final end must be good;*
(b) the intended means to it must be morally acceptable;
(c) the foreseen bad upshot must not itself be willed (that is, must not be, in some sense, intended); and
(d) the good end must be proportionate to the bad upshot, (that is, must be important enough to justify the bad upshot)."

K pozn. č. 123
"Political and military leaders, knowingly and unknowingly, use the Doctrine of Double Effect (DDE) to justify military actions that cause collateral damage"

K pozn. č. 124
"Just War theory is prepared to sanction the harming of civilians provided that it is not a deliberate act of policy, and can be justified in terms of the military advantage obtained from such attacks. To secure this controversial claim, the doctrine of 'double-effect' developed by Catholic theologians in the Middle Ages is invoked."

K pozn. č. 126
"has "acknowledge[d] a direct responsibility for the protection of Afghan civilians""

K pozn. č. 127
"U.S. forces are intentionally striking only military and terrorist targets. We take great care in our targeting process to avoid civilian casualties."

K pozn. č. 132
"International humanitarian law establishes norms for judging legitimate conduct, but it does not obviate the fact that with the best of intentions, there will be disagreements over whether this obligation is met in specific cases"

K pozn. č. 133
"War ethics prefers a dualistic approach to combatancy: either one is a combatant, or one is not. Although there are instances when one may cross over between the two realms, there is no interstice, and there are good practical as well as moral reasons for continuing the delineation."

K pozn. č.135
"Common Article 3 ... provides that in a "conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum," certain provisions protecting "[p]ersons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by ... detention."
...
The Court of Appeals thought, and the Government asserts, that Common Article 3 does not apply to Hamdan because the conflict with al Qaeda, being " 'international in scope,' " does not qualify as a " 'conflict not of an international character.' " 415 F. 3d, at 41. That reasoning is erroneous. The term "conflict not of an international character" is used here in contradistinction to a conflict between nations. So much is demonstrated by the "fundamental logic [of] the Convention's provisions on its application."

K pozn. č. 136
"Of course, as noted, the United States government conceives of the struggle against Al Qaeda as a war, and it wants to expand the geographical zone of legitimate combat significantly – to cover, for instance, the killing by remotely piloted vehicle of a suspected Al Qaeda leader in Yemen. The United States also wants to expand the notion of combat temporally. It refuses to talk about an end to the hostilities, partly to justify the indefinite detention without trial of Al Qaeda and Taliban personnel.

These two expansions ... are the most vexing questions for IHL today... it is hard to accept the U.S. position that treats Al Qaeda operatives around the world as legitimate targets for wartime killing while rejecting the idea that Al Qaeda operatives are acting as lawful combatants when they kill U.S. soldiers anywhere in the world. The U.S. squares the circle by relying on the notion of the "illegal combatant,"... But is there no limit to how and where someone becomes such an illegal combatant?"

K pozn. č. 139
"War threatens a government's hold on land. A warring party seeks to occupy and control a land—to impose a rule over the group of people who live within its borders ... The [fighters] ... must be bound not only by ideology, but also by attachment to the land [and its people]. If the fighters are to claim status as legitimate combatants, those they represent must have a claim to land; perhaps they live there, or perhaps they have a legal or moral right to it."

K pozn. č. 140
"First, the inclusion of wars of liberation in Protocol I's coverage stemmed from the sense among many governments that certain struggles against colonial or alien domination were legitimate; and even Protocol II's protections recognize that insurgent groups might be engaging a legitimate activity. Second, even for wars that

are illegal, i.e., clear aggression under the UN Charter, states seem to have found these not so obnoxious to merit denying even the offenders humanitarian protections. States quietly accept that wars still happen; that aggression still occurs; and that they might, after all, even be aggressors themselves one day. They are not willing to say that the aggressor is so evil – that his goal is so beyond the pale of civilized conduct -- that he forfeits all protections for his troops and his civilians. "

K pozn. č. 141
"But what happens when we have non-state actors whose goal is simply to kill innocent people and terrorize a population? While ... many [terrorost groups] use attacks on civilians as a means to gain control of specific territory (e.g., the IRA or Palestinian groups) -- there seems to be no such goal for Al Qaeda ... In these situations, can and should governments make the leap of faith that such conflict against organized states deserves regulation by detailed protections of international humanitarian law? ... extending the protections of international humanitarian law to such conflicts serves a legitimating function."

K pozn. č. 142
"*Perhaps Osama bin Laden could be considered "a person responsible for his subordinates," although the cell structure of al Qaeda belies the notion of a chain of command.*"

K pozn. č. 143
"*Al Qaeda members deliberately attempt to blend into the civilian population - violating the requirement of having a "fixed distinctive sign" and "carrying arms openly." Moreover, they target civilians, which violates the "laws and customs of war"*"

K pozn. č. 145
"qualify as an armed attack if the words are to retain any meaning"

K pozn. č. 148
"*Whatever protections those fighting colonial domination may have deserved, Al Qaeda and its allies fall into a completely different category*"

K pozn. č. 149
"*The legitimization function [that would be] accomplished through [inter alia, recognizing terrorists as combatants] ... sends a signal to these unconventional fighters that their tactics are acceptable – that they are lawful combatants, even if they consider their great victories to be crashing a plane into a commercial building or incapacitating a major city via germ or chemical weapons.*"

K pozn. č. 150
"[l]arger groups [of criminals] with similar motives and tactics ...instantiated in criminal gangs and organized crime"

K pozn. č. 156
"It is now over five years since the first detainees were transferred to the detention camp at the US Naval Base in Guantánamo Bay, Cuba. ... Hundreds of people of more than 30 nationalities are still there: without charge, and with little hope of obtaining a fair trial."

K pozn. č. 157
"Under international humanitarian law and international human rights law and standards, all persons under any form of detention, including POWs and other persons detained in connection with the armed conflict, are entitled to a broad range of fundamental rights. These rights include:
...
• the right to prompt and confidential access to counsel of one's choice;
...
• the right to have a judge determine the lawfulness of one's detention and to order release if that detention is unlawful."

K pozn. č. 158
"recognised at least by the time of Edward I"

K pozn. č. 159
"afforded a swift remedy in all cases of illegal confinement or restraint."

K pozn. č. 160
"*...no member of the executive can interfere with the liberty... of a [person subject to English law] except on the condition that he can support the legality of his action before a court of justice.*"

K pozn. č. 161
"*The United States Government believes that individuals detained at Guantánamo are enemy combatants, captured in connection with an on-going armed conflict. They are held in that capacity under the control of U.S. military authorities... the United States is treating these individuals humanely and in a manner consistent with the principles of the Third Geneva Convention 1949.*"

K pozn. č. 162
"The members of al Qaida fail to meet the criteria to be lawful combatants under the law of war. In choosing to violate these laws and customs of war and engage in hostilities, they become unlawful combatants. And their conduct, in intentionally targeting and killing civilians in a time of international armed conflict, constitute war crimes. As we have repeatedly stated, these were not ordinary domestic crimes, and the perpetrators cannot and should not be deemed to be ordinary "common criminals." (...)
The core provisions of the convention and the status of Prisoner of War are designed to preserve the honor and dignity of lawful soldiers. The soldiers receive this special treatment because they continue to represent their country in lawful activity and in a lawful capacity (...)
The war on terror is a new type of war not envisioned when the Geneva Conventions were negotiated and signed. A careful reading of the Prisoners of War Conventions clearly leads one to the conclusion that its provisions do not apply to terrorists who are engaged in an activity that is fundamentally at odds with the Conventions."

K pozn. č. 163
"al Qaeda is an international terrorist group and cannot be considered a state party to the Geneva Convention. Its members, therefore, are not covered by the Geneva Convention, and are not entitled to POW status under the treaty"

K pozn. č. 164
"*The classification of prisoners taken in Afghanistan as "illegal combatants" immediately attracted much scrutiny ... because international law provides no precise definition of what such a categorization implies*"

K pozn. č. 165
"doubts continue to exist concerning the legal status of the detainees, and that it remains entirely unclear from their treatment by the United States what minimum rights under international human rights and humanitarian law the detainees are entitled to"

K pozn. č. 168
"There is some debate as to the proper scope of this term, and the Government has never provided any court with the full criteria that it uses in classifying individuals as such. It has made clear, however, that, for purposes of this case, the "enemy combatant" that it is seeking to detain is an individual who, it alleges, was " 'part of or supporting forces hostile to the United States or coalition partners' " in Afghanistan and who " 'engaged in an armed conflict against the United States' " there. "

K pozn. č. 171
"By universal agreement and practice the law of war draws a distinction between the armed forces and the peaceful populations of belligerent nations and also between those who are lawful and unlawful combatants. Lawful combatants are subject to capture and detention as prisoners of war by opposing military forces. Unlawful combatants are likewise subject to capture and detention, but in addition they are subject to trial and punishment by military tribunals for acts which render their belligerency unlawful. The spy who secretly and without uniform passes the military lines of a belligerent in time of war, seeking to gather military information and communicate it to the enemy, or an enemy combatant who without uniform comes secretly through the lines for the purpose of waging war by destruction of life or property, are familiar examples of belligerents who are generally deemed not to be entitled to the status of prisoners of war, but to be offenders against the law of war subject to trial and punishment by military tribunals."

K pozn. č. 173

"To protect the United States and its citizens, and for the effective conduct of military operations and prevention of terrorist attacks, it is necessary for individuals subject to this order pursuant to section 2 hereof to be detained, and, when tried, to be tried for violations of the laws of war and other applicable laws by military tribunals."

K pozn. č. 178
"Designing a preventive detention policy means, in effect, creating a separate legal system that applies only to a small class of persons, a system running parallel to criminal law on the one hand, and to the laws governing POWs and war criminals on the other.

A comprehensive policy must specify standards and procedures in six key areas: 1) preliminary screening and determination of status; 2) a hearing at which detainees may challenge their status; 3) the right of appeal; 4) periodic reconsideration and renewal of status, or release; 5) general legal support, including notification and access to attorneys, evidence, and witnesses; and 6) clear standards of treatment for detainees"

K pozn. č. 180
"The recognition of this basic protection in both English and American law long pre-dates the adoption of the same principle as a fundamental part of international human rights law. Of the many source documents to which we have been referred, it is enough to cite the International Covenant of Civil and Political Rights, to which the United Kingdom and the United States are parties."

K pozn. č. 182
"*The consequence is that no court in this country has jurisdiction to grant habeas relief ... to the Guantánamo detainees*"

K pozn. č. 184
"*If the decision of the District Court of Columbia [in Rasul] accurately represents the law of the United States, then the United States executive is detaining Mr Abassi on territory over which it has total control in circumstances where Mr Abassi can make no challenge to his detention before any court or tribunal. How long this state of affairs continues is within the sole control of the United States executive.*"

K pozn. č. 186
"Application of the habeas statute to persons detained at the base is consistent with the historical reach of the writ of habeas corpus. At common law, courts exercised habeas jurisdiction over the claims of aliens detained within sovereign territory of the realm... [even] if a territory was "no part of the realm," there was "no doubt" as to the court's power to issue writs of habeas corpus if the territory was "under the subjection of the Crown."

K pozn. č. 192
"No court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider any claim or cause of action whatsoever, including any action pending on or filed after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, relating to the prosecution, trial, or judgment of a military commission under this chapter, including challenges to the lawfulness of procedures of military commissions under this chapter.
(...)
No court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider an application for a writ of habeas corpus filed by or on behalf of an alien detained by the United States who has been determined by the United States to have been properly detained as an enemy combatant or is awaiting such determination."

K pozn. č. 194
"no doubt because Mr. Hamdi is detained on United States territory and claims American citizenship."

K pozn. č. 195
"*The standard of review of enemy combatant detentions must be a deferential one when the detainee was captured abroad in a zone of combat operations. The President "is best prepared to exercise the military judgment attending the capture of alleged combatants.*"

K pozn. č. 196
"*While the Appeal Court panel claimed only to be "assuming a deferential posture" in the review of the authority of the executive, the decision can be better characterised as a total abdication of the judicial responsibility to provide effective review. When a government seeks to argue that its police and military should not be subject to*

the effective judicial review of its own courts, and the courts support the government position, that country has crossed the terrible dividing line which marks off democracies from fascist dictatorships."

K pozn. č. 197
"The risk of erro-neous deprivation" of a detainee's liberty interest is unac-ceptably high under the Government's proposed rule ...A citizen-detainee seeking to challenge his classification as an enemy combatant must receive notice of the factual basis for his classification, and a fair opportunity to rebut the Government's factual asser-tions before a neutral decisionmaker. "

K pozn. č. 198
"The government, after all, had argued that the courts should show nearly total deference to the executive branch's determinations concerning citizens alleged to be enemy combatants: They should rely entirely on the government's factual allegations, as laid out in a hearsay affidavit by a midlevel Defense Department official. The detainee need not have any ability to contest these allegations"

K pozn. č. 199
"We recognize that the national security underpinnings of the "war on terror," although crucially important, are broad and malleable. As the Government concedes, "given its unconventional nature, the current conflict is unlikely to end with a formal cease-fire agreement." Ibid. The prospect Hamdi raises is therefore not far-fetched. If the Government does not consider this unconventional war won for two generations, and if it maintains during that time that Hamdi might, if released, rejoin forces fighting against the United States, then the position it has taken throughout the litigation of this case suggests that Hamdi's detention could last for the rest of his life."

K pozn. č. 200
"It is a clearly established principle of the law of war that detention may last no longer than active hostilities... Further, we understand Congress' grant of authority for the use of "necessary and appropriate force" to include the authority to detain for the duration of the relevant conflict, and our understanding is based on longstanding law-of-war principles. If the practical circumstances of a given conflict are entirely unlike those of the conflicts that informed the development of the law of war, that understanding may unravel. But that is not the situation we face as of this date. Active combat operations ... apparently are ongoing in Afghanistan."

K pozn. č. 201
"[w]e have freed some detainees in the past and we're looking at another handful of people (...) there are some that I can say no longer pose a threat to the international community."

K pozn. č. 202
"If you don't want them [the detainees] for intelligence, and you don't want them for law enforcement, you don't need to keep them off the street then the goal is to not have them , then let's be rid of them. And so that process goes forward. There's one other way we might move somebody out, and that would be if, for whatever reason, another country, the country that the individual is a national of, was willing to take them for intelligence-gathering, law-enforcement, keeping them off the street, or whatever."

K pozn. č. 207
"has reasonable grounds to presume that such detention is necessary for reasons of State security or public safety."

K pozn. č. 213
"What then is the nature of the expectation that a British subject in the position of Mr Abassi can legitimately hold in relation to the response of the government to a request for assistance? ... where certain criteria are satisfied, the government will "consider" making representations. Whether to make any representations in a particular case, and if so in what form, is left entirely to the discretion of the Secretary of State. That gives free play to the "balance" to which Lord Diplock referred in GCHQ. The Secretary of State must be free to give full weight to foreign policy considerations, which are not justiciable. However, that does not mean the whole process is immune from judicial scrutiny. The citizen's legitimate expectation is that his request will be "considered", and that in that consideration all relevant factors will be thrown into the balance.
...
It is quite clear from Mr Fry's evidence that the Foreign and Commonwealth Office have considered Mr Abassi's request for assistance. He has also disclosed that the British detainees are the subject of discussions between

this country and the United States both at Secretary of State and lower official levels. We do not consider that Mr Abassi could reasonably expect more than this. "

K pozn. č. 214
"On no view would it be appropriate to order the Secretary of State to make any specific representations to the United States, even in the face of what appears to be a clear breach of a fundamental human right, as it is obvious that this would have an impact on the conduct of foreign policy, and an impact on such policy at a particularly delicate time."

K pozn. č. 216
"In Abassi the Court of Appeal considered that, where a British national is suffering a violation of a fundamental human right as a result of the actions of a foreign state, a refusal to render diplomatic assistance could be the subject of review, but in Al Rawi the Court of Appeal declined to apply the same scrutiny to governmental action in respect of British residents."

K pozn. č. 217
"the only legitimate expectation there contemplated is that the first respondent would consider a British national's request that representations be made on his behalf. There is no basis for accepting a like expectation enjoyed by non-British nationals. In any event it is plain that the first respondent has considered the requests made to him. "

K pozn. č. 219
"Article 8 is, in the argot of international lawyers, lex ferenda, that is, proposed law, as opposed to lex lata (existing law, law already laid down)"

K pozn. č. 221
"The purpose of our mission was to identify the detainees. They said they were in good health and we conveyed that information to their families. Aside from that, the mission was not there to examine the conditions in which they are being held. That's more a matter for the ICRC at this time. "

K pozn. č. 223
"The Australian government, which initially did little to interfere with the case, found itself under increasing pressure as public unease deepened - due in part to father Terry Hicks's campaign for action.

In particular, Canberra was criticised for not doing more to have David Hicks repatriated to Australia, as the British government did in 2005 with four of its citizens then held in Guantánamo."

K pozn. č. 224
"We are advised that there have been communications at a diplomatic level by the foreign office in the UK and Australia, Canada, France, that a number of countries have expressed the opinion that you can't hold these guys outside the law. That's something that's going on, that's a track that's going on separate from this court, and emphatically is not a substitute for jurisdiction in this court."

K pozn. č. 225
"... there are good reasons for thinking that it will not be easy to frame new rules that can both address the most controversial aspects of modern warfare, and that will be able to gain broad international support. By their nature, the kinds of questions that will come up in any attempt to revise the Geneva Conventions will deeply divide the nations that will weigh in on them."

K pozn. č. 228
"Foremost among ... [the] fears [of the U.S. Congress] is that the Court will function (in [U.S. Senator Jesse Helms'] words) as "an unaccountable kangaroo court," prosecuting American soldiers for ... duties abroad... [T]hey say that the United States needs to put "our nation's military personnel safely beyond the reach of an unaccountable international prosecutor operating under procedures inconsistent with our Constitution."

K pozn. č. 231
"expresse[d] its readiness to take all necessary steps to respond to the terrorist attacks of 11 September 2001, and to combat all forms of terrorism in accordance with its responsibilities under the Charter of the United Nations."

K pozn. č. 232
"*affirm[ed] that a sustained, comprehensive approach involving the active participation and collaboration of all Member States of the United Nations, and in accordance with the Charter of the United Nations and international law, is essential to combat the scourge of international terrorism*"

K pozn. č. 238
"*... some doubts whether the Security Council was authorized under the U.N. Charter to establish the International Tribunal [for the former Yugoslavia] and to give it its scope of power.*"

K pozn. č. 239
"*It is evident that the measures set out in Article 41 are merely illustrative examples which obviously do not exclude other measures. All the Article requires is that they do not involve "the use of force." It is a negative definition.*"

K pozn. č. 240
"*... the Security Council has a broad discretion in deciding on the course of action and evaluating the appropriateness of the measures to be taken. The language of Article 39 is quite clear as to the channeling of the very broad and exceptional powers of the Security Council under Chapter VII through Articles 41 and 42.*"