

Oponentský posudek na doktorskou disertační práci *PhDr. Mgr. Veroniky Bílkové, E.MA*
„Úprava vnitrostátních ozbrojených konfliktů v mezinárodním humanitárním právu“

Je nezvyklé obrátit oponentský posudek naruby, a tak začínat hodnocením doktorské disertace. Rozsáhlá vědecká práce (313 stran) je sepsána s poctivostí a nejvyšší možnou mírou pečlivosti, jež se dotýká badatelské akribie. Prolíná jí pozitivistická věcnost, popisné a analytické zpracování, přičemž místy převažuje první způsob, což je zcela v tradici pozitivismu. Autorka rovněž spoléhá na schémata objektivnosti a konkrétnosti ve zkoumání individuálních pravidel humanitárního práva upravujících ozbrojené konflikty nemezinárodního charakteru. Pozitivistická metodologie se projevuje nejenom ve způsobu zpracování právní látky, ale taktéž v tripartitním rozvržení disertace. První věcná část je v zásadě klasifikační. V ní autorka mnohoúhelně i dovedně rozebírá a třídí ozbrojené konflikty nemezinárodního charakteru; hledá jejich obtížně postřehnutelné dolní a horní hranice. Ani druhá věcná část se nevyhyká pozitivismu. Dokonce v této části se projevuje jeho zrádnost. Pozitivistická teorie se vždy s nejvyšší důkladností zaobírala formálními prameny. Poněvadž každé pravidlo právně existuje potud, pokud je obsaženo v uznané zevní formě. Mimo formální pramen ztrácí pravidlo chování právní závaznost. Otázka závaznosti i platnosti mezinárodních smluv je snadno zodpověditelná zejména u mezinárodních smluv psané povahy. Zatímco u mezinárodních obyčejů se téměř stírá rozdíl mezi normotvornou a aplikační stránkou. Smlouvy se snadno přibližují vnitrostátnímu psanému zákonodárství. Proto druhá část především analyzuje jednotlivá pravidla platných psaných smluv (čl. 3 Ženevských úmluv z roku 1949, Dodatkový protokol II z roku 1977, Haagská úmluva na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu z roku 1954 aj.). Ve věcných liniích pozitivismu se Bílková, a sice kvůli komplementaritě, nevyhýbá ani psaným nezávazným dokumentům. Pozitivistická šablona upřednostňující smluvní právo obvykle zrazuje u obyčejových pravidel. Obyčejovým pravidlům poskytuje autorka kapitolu o zhruba dvaceti stranách. Vždyť sama uznává jejich obtížnou rozpoznatelnost a uchopitelnost (str. 45). Obsah kapitoly je pouze částečně normativně objektivní a konkrétní (první část). Stručně vypočítává většinu 144, popř. 136 (srov. dílo Mezinárodního výboru Červeného kříže z roku 2005) obyčejových pravidel bez jakéhokoli analytického rozkladu. Současně paradoxně zaznamenává posilování významu obyčejového práva (str. 262). Závěrečná věcná část studuje standardní implementační a kontrolní prostředky, jakož i odpovědnostní a donucovací pravidla. Na těchto normativních místech se Bílková zdánlivě přibližuje sociální praxi, kterou provází zoufalé nedodržování primárních pravidel během ozbrojených konfliktů

nemezinárodní povahy. Dosavadní praxe ukazuje nedostatečnosti sekundárních pravidel humanitárního práva, ale zejména jejich neschopnost reálně ovlivňovat chování válčících stran. Tu se projevuje další zrada pozitivismu, jenž často přehlídí kontrastní realitu neboli hrubé porušování mezinárodněprávních závazků.

Disertační práce nespočetně podněcuje k právním úvahám. V první části k zamyšlení vede oddíl o subjektech, které jsou oprávněny posuzovat existenci nemezinárodního ozbrojeného konfliktu (společný čl. 3 Ženevských úmluv a Dodatkový protokol II). V autonomním mezinárodním právu i mezinárodních vztazích - tam přece vládne *polyarchie* - přísluší každému dotčenému subjektu, oprávnění posuzovat existenci konfliktu. Bílková uvažuje o OSN, avšak správně připomíná, že možná klasifikace učiněná Radou bezpečnosti OSN je zásadně ohraničena čl. 39 Charty, který rozlišuje mezi ohrožením a porušením míru a bezpečnosti a útočnými činy (agresí). Soudní orgány posuzují existenci konfliktu zpravidla *post factum*; může se jednat o Mezinárodní soudní dvůr nebo mezinárodní trestní soudy. Do úvahy přichází Mezinárodní výbor Červeného kříže, jehož zásady činnosti brání svévolnému rozhodování. Nakonec anebo spíše na začátku možno zvažovat vlastní rozhodnutí teritoriálního státu, na jehož území se bojuje. Takové rozhodnutí má ovšem nejbližší k manipulaci a svévoli. Proto společný čl. 3 Ženevských úmluv a Dodatkový protokol II omezují subjektivní rozhodování teritoriálního státu automatickým prováděním smluvních závazků. Aplikace čl. 3 společného Ženevským úmluvám je však zřetelně ztížena, protože obsahuje nedokonalou definici (*a contrario*) nemezinárodního ozbrojeného konfliktu, kdežto u Protokolu II se již intenzionální definice takového ozbrojeného konfliktu objevuje. Použití smluvních pravidel tak nezávisí zcela na volném rozhodování dotčené smluvní strany. Jakmile substantivní podmínky předvídané smluvními ustanoveními nastanou, od toho okamžiku je dotčená strana zavázána plnit dohodnuté smluvní povinnosti. Automatická aplikace nevylučuje úplně posouzení takových objektivních okolností teritoriálním státem. Proto objektivní normativní předpoklady a subjektivní posouzení se navzájem podmiňují a tvoří dokonce uzavřený kruh, z něhož není východiska. Váhu objektivismu posilují jiné zásady jako dobrá víra či *estoppel*.

Ve druhé části autorka pouze ilustruje rozmach obyčejových pravidel. Přitom v případech obyčejových pravidel v mezinárodním právu humanitárním, která běžně stojí na rovnováze a na nerozpojitelné vazbě *usus longaevus* a *opinio iuris*, se posiluje i osamostatňuje druhý prvek. Prokazatelnou skutečnost uvádí na několika stranách, i když ve vztahu

k obyčejům opouští jinde důsledně používanou objektivnost a konkrétnost. V dané souvislosti by stačilo věcně upozornit na dialektiku praxe, která stojí u tvorby mnohých obyčejových pravidel v často negativní (nikterak pozitivní) poloze. Třeba během španělské občanské války (1936-1939), která měla prvky vnitrostátního i mezinárodního ozbrojeného konfliktu, byly úmyslně bombardovány civilní osoby a objekty. Ministerský předseda Chamberlain vysvětlil britský protestní postoj vůči takovému válečnému počínání. Dne 23. března 1938 prohlásil, že plně rozvinutým pravidlem mezinárodního práva je, že přímé a záměrné bombardování civilistů (*non-combatants*) je za všech okolností protiprávní. Názor je následně potvrzen rezolucemi přijatými Shromážděním Společnosti národů (*League of Nations*, O.J. Sec. Supp. 183, 1938). Jak patrně, v předloženém kontextu je důležitý prvotní rozvoj kolektivního vědomí a *opinio iuris*, jak koneckonců disertační práce prokazuje. Autorka by proto při ústní obhajobě měla doplnit dosavadní výsledky o propracovanější stanoviska směrem k obyčejovým pravidlům a jejich prosazování.

Soudržný disertační spis rozhodně splňuje autorská předsevzetí shrnutá na str. 2 do deskriptivního a analytického cíle. Poskytuje strukturální přehled o mezinárodněprávní úpravě nemezinárodních ozbrojených konfliktů, jakož také vystihuje kladné a záporné právní jevy, které provázejí současnou regulaci, rovněž upozorňuje na směry normativního vývoje. Práce rozhodně obráží v osobité expozici protikladnost zájmů, a to mezi individuální existencí států a mnohdy slabě pocíťovanou objektivní humanitou. Disertační práce vykládá pravidla upravující nemezinárodní ozbrojené konflikty z jejich nitra a nikoli z pohledu jejich vnějších sociálních účinků. Nicméně i takovým otázkám se v závěru autorka nevyhýbá. Práce sepsaná v dominantním pozitivistickém pojetí je nejenom žádoucí, ale i objevná. Proto zasluhuje rozhodné ocenění. Kritické poznámky oponenta jsou zamýšleny k rozvinutí kontinuálního dialogu, v jehož první fázi by se měla proměnit ústní obhajoba disertační práce.

V Brně 8. května 2006


prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc.